İş İlişkisinde Askı Halleri ve Pandemiye İlişkin
Yasal Düzenlemeler
Doktora Tezi
Ali ÇÖLDEMLİ
Eskişehir 2022

İŞ İLİŞKİSİNDE ASKI HALLERİ
VE
PANDEMİYE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Ali ÇÖLDEMLİ

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: DOÇ. DR. Özgür OĞUZ

ESKİŞEHİR

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Mart 2022

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAY SAYFASI

Ali Çöldemli'nin "**İş İlişkisinde Askı Halleri ve Pandemiye İlişkin Yasal Düzenlemeler**" başlıklı tezi 16/03/2022 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca, Özel Hukuk Anabilim dalında Doktora Yeterlik tezi olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Unvanı Adı Soyadı		**İmza**
Üye (Tez Danışmanı)	: Doç .Dr. Özgür OĞUZ	.....
Üye	: Prof. Dr. Mahmut KABAKCI	.....
Üye	: Doç.Dr. Orhan Ersun CİVAN	.....
Üye	: Doç. Dr. Mehtap Yücel BODUR	.....
Üye	: Dr. Öğr. Üy. Olcay IŞIK	.....

.....

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Saime ÖNCE

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ÖZET

İŞ İLİŞKİSİNDE ASKI HALLERİ VE PANDEMİYE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

ALİ ÇÖLDEMLİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Bilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mart 2022.

Danışman: Doç. Dr. Özgür OĞUZ

İş sözleşmeleri karşılıklı borç doğuran, süreklilik arz eden özel hukuk sözleşmeleridir. Ancak bu süreklilik ilişkisi içerisinde ortaya çıkan bazı ifa engelleri nedeniyle taraflardan birisi kendi edimini yerine getiremeyebilir. Bu imkânsızlığın sürekli olması durumunda Borçlar Hukuku genel hükümleri gereğince iş sözleşmesi sona erer. Ancak imkânsızlığın geçici olması durumunda, işçiyi korumak ve iş güvencesini sağlamak amacıyla iş sözleşmeleri sona erdirilmez, askıya alınır. İş sözleşmesinin askıya alınması ile sözleşme hukuken varlığını devam ettirir. Ancak tarafların temel yükümlülükleri olan iş görme ve ücret ödeme borçları askıya alınır. Askı sebebinin ortadan kalkması halinde iş sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.

İş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin mevzuatımızda çeşitli yasal düzenlemeler olmakla birlikte, askı haline münhasır özel tek bir düzenleme yoktur. Mevzuatımızda yer alan askıya ilişkin düzenlemelerin genelinde, iş sözleşmesinin askıya alınmasının tanımı, koşulları, unsurları ve doğuracağı hukuki sonuçlar düzenlenmemiştir. Bu hususlar öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bu durum ise hukuki tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Covid-19 pandemisi de iş sözleşmelerinin askıya alınması sonucu doğuran bir askı sebebi olarak tüm dünyayı etkilemiştir. Türkiye'de mevcut mevzuatın küresel salgına ilişkin düzenlemeler içermemesi nedeniyle, ilk Covid-19 vakasının görülmesinden sonra yoğun önlemler alınmış ve yasal değişiklikler hızlı bir şekilde yapılmıştır. Yasal düzenlemelerin hızlı yapılması eleştiri ve hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Üç bölümden oluşacak bu çalışmamızda birinci bölümde iş sözleşmesinin askıya alınması kavramını, şartlarını, amacını, hukuki dayanaklarını ve iş sözleşmesinin askıya alınma hallerini ele alacağız. İkinci bölümde iş sözleşmesinin askıya alınmasının hukuki sonuçlarını mahkeme kararları ve doktrinsel tartışmalarla birlikte değerlendireceğiz. Üçüncü bölümde ise askı sebebi olarak çalışma hayatını önemli ölçüde etkileyen Covid-19 pandemisi ile ilgili yapılan İş Hukukuna ilişkin yasal düzenlemeleri doktrinsel tartışmaları ile birlikte değerlendireceğiz.

Anahtar Sözcükler: İş sözleşmesi, Sözleşmenin askıya alınması, Covid-19, Pandemi.

ABSTRACT

SUSPENDING CONDITIONS OF LABOR RELATIONS AND LEGAL REGULATIONS CONCERNING PANDEMIC

ALİ ÇÖLDEMLİ

Department of Private Law Programme in Anadolu University,

Anadolu University, Institute of Social Sciences, March 2022.

Supervisor: Doç.Dr. Özgür OĞUZ

Labor contract are private law contract that have obligations mutually and continuity. However, one of the parties may not bring own liabilities in case of conditions that are impossibility. If the impossibility situations are permanent, according to the general provisions of law of obligations, labor contract is terminated. On the other hand, if the impossibility statüs are temporary, labor contract ise not reminated. It is suspended to protect worker and to ensure labor guarantee. Suspended contract is valid legally. Therewithal, basic liabilities of parties that are wage payment, sorking etc. are also suspended. Provisions of labor contract come into force again, after suspending conditions are disappared.

Although suspending regulations of labor contracts are arranged at different legistlation, there is no special regulations exclusively relating this matter. Existing regulations don't contain definition of suspending labor contracts, terms of suspending, and legal consequences. This matters are left to doctrine and judicial decisions. This situation has brouhgt many legal problems.

Covid-19 influenced the World as one of the reason for suspending the labor contract. Turkey took intensive precautions after first case of Covid because of lack of legislative regulations concerning global epidemic. Sudden regulations bring along critisizm and legal debates.

This study that will consist of 3 parts, first part will consider the concept, terms, aims and legal basis of suspending, and conditions of labor contract suspending. In the second part, we will evaluate the legal results of suspending of labor contact together with courts decision and doctrine debates. In the third part, we will evaluate the legal regulations of Labor Law concerning the Covid-19 which has affected significantly working life on suspending.

Keywords: Employment contract, Suspension of contract, Covid-19, Pandemic.

TEŞEKKÜR

Tezin yazımı sürecinde her zaman yanımda olan, kıymetli bilgilerini esirgemeyen, motivasyonumu sürekli yüksek tutan danışmanım Doç. Dr. Özgür Oğuz hocama, tezin yazım sürecinde her aşamada değerli görüşlerini eksik etmeyen Doç.Dr. Orhan Ersun Civan ve Dr. Öğretim Üyesi Olcay Işık hocalarıma, tez savunma jürimde yer alan kıymetli bilgilerini ve zamanını esirgemeyen Prof. Dr. Mahmut Kabakcı, Doç.Dr. Mehtap Yücel Bodur hocalarıma, tezimi gece uzayan saatlere kadar rahat yazabilmem için ikiz çocuklarımızla tek başına ilgilenen eşime, bugünlere gelmemin sebebi canım babama, anneme ve aileme, çalışmamda emeği geçen tüm çalışma arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan "bilimsel intihal tespit programı"yla tarandığını ve hiçbir şekilde "intihal içermediğini" beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

.....

ALİ ÇÖLDEMLİ

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAY SAYFASI ii
ÖZET iii
ABSTRACT iv
TEŞEKKÜR v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ vi
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR xii
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI KAVRAMI, ASKIYA ALINMANIN GENEL TEORİSİ VE ASKI HALLERİ

1. GENEL OLARAK 3
2. BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLERİNE GÖRE SÖZLEŞMENİN ASKIYA ALINMASI 10
3. ASKIYA ALINMANIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, AMACI VE HUKUKİ DAYANAĞI 16
3.1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Kavramı 16
3.2. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Amacı ve Önemi 18
3.3. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Hukuki Dayanağı 20
4. İŞ AKDİNİN ASKIYA ALINMASININ KOŞULLARI VE ASKIYA ALINMANIN SONA ERMESİ 22
4.1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Koşulları 22
4.1.1. İfa imkânsızlığı 22
4.1.1.1. İşçinin iş görme edimini ifa imkânsızlığı 23
4.1.1.1.1. Maddi ifa imkânsızlığı 23
4.1.1.1.2. Manevi ifa imkânsızlığı 23
4.1.1.2. İşverenin ifayı kabul imkânsızlığı 27
4.1.2. İfa etmemenin geçici olması 28
4.1.3. İfa etmemenin isnat edilemez olması 31

4.1.4. İfa zamanının esaslı olmaması 34
4.2. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Sona Ermesi 36
5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMA HALLERİ 38
5.1. Genel Olarak 38
5.2. Ücretsiz İzin (Sözleşme ile Askıya Alınma) 39
5.2.1. Yazılı rıza ve yazılı rıza gerekmeyen durumlardan birisinin mevcut olması 40
5.2.1.1. Yazılı rızanın alınması 40
5.2.1.2. Yazılı rıza gerekmeyen durumlar 44
5.2.2. Sürenin ve sebebin belirli olması 45
5.2.3. Fesih niteliğinde olmaması 47
5.3. Geçici Askerlik veya Yasal Ödev Nedeniyle Askıya Alınma 48
5.4. Bedelli Askerlik Hizmeti Nedeniyle Askıya Alınma 55
5.4.1. 7146 sayılı Kanun açısından iş sözleşmesinin askıya alınması 55
5.4.2. 7179 sayılı Asker Alma Kanunu açısından kalıcı bedelli askerlik düzenlemesi çerçevesinde iş sözleşmesinin askıya alınması 57
5.5. Zorlayıcı Nedenlerle Askıya Alınma 58
5.5.1. İşçiye ilişkin zorlayıcı nedenler 59
5.5.2. İşyerine ilişkin zorlayıcı nedenler 62
5.5.3. Hem işçi de hem işveren bünyesinde meydana gelen zorlayıcı nedenler 65
5.6. Kısa Çalışma Nedeniyle İş Sözleşmesinin Askıya Alınması 66
5.6.1. Kısa çalışma kavramı 68
5.6.2. Kısa çalışma koşulları 70
5.6.2.1. Ekonomik krizin veya zorlayıcı nedenin varlığı 70
5.6.2.2. Çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin durdurulması 72
5.6.2.3. Türkiye İş Kurumunun onayı 73
5.6.3. Kısa çalışma ödeneği 75
5.7. Gözaltı veya Tutukluluk Nedeniyle Askıya Alınma 78
5.8. Sağlık (Hastalık) Nedeniyle Askıya Alınma 82

5.9. Ailevi Nedenlerle Askıya Alınma ve Ücretli İzinler 87
5.10. İşçi Kuruluşu Yöneticiliği Halinde Askıya Alınma 97
5.11. Grev ve Lokavt Halinde Askıya Alınma..... 100
5.12. Toplu Eylem Hakkı ve İş Sözleşmesinin Askıya Alınması..... 103
5.13. Mevsimlik İş Sözleşmesi Nedeniyle Askıya Alınma..... 105
5.14. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılması Sonucu İş Sözleşmesinin Askıya Alınması 109
5.14.1. Çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği..... 109
5.14.2. Ücretin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkı sonucu iş sözleşmesinin askıya alınması 110
5.14.3. İş sağlığı ve güvenliği hükümleri çerçevesinde çalışmaktan kaçınma hakkı sonucu iş sözleşmesinin askıya alınması..... 113
5.15. Covid-19 Pandemisi Sonucu Tek Taraflı Ücretsiz İzin Çerçevesinde Askıya Alınma..... 117
5.16. Birden Fazla Askı Nedeninin Bir Araya Gelmesi..... 117

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK..... 121
2. DENEME SÜRESİNE ETKİSİ..... 121
3. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARA ETKİSİ..... 125
3.1. İş Görme ve Ücret Borçlarına Etkisi 125
3.2. İşçiye Sağlanan Sosyal Yardımlara Etkisi..... 133
3.3. İşverenin Yönetim Hakkına ve İşçinin İtaat Borcuna Etkisi 135
3.4. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ile İşçinin Sadakat Borcuna Etkisi 135
4. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ..... 137
5. BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞMELERDE SÖZLEŞMENİN SÜRESİNE ETKİSİ 139
6. KIDEM VE İHBAR TAZMİNATINA ESAS KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ 140
6.1. Kıdem ve İhbar Tazminatına Esas Kıdem Süresinin Hesaplanması..... 140

6.2. Askı Halinin Kıdem ve İhbar Tazminatına Esas Kıdem Süresine Etkisi 142
7. YILLIK İZNE ESAS KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ 155
7.1. Yıllık İzne Esas Kıdem Süresinin Hesaplanması 155
7.2. Askı Halinin Yıllık İzne Esas Kıdem Süresine Etkisi 157
8. İŞ GÜVENCESİ İÇİN GEREKLİ OLAN ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ 163
9. İŞ AKDİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ 167
9.1. Bildirimli Feshe Etkisi 167
9.2. Haklı Nedenle Feshe Etkisi 170
10. SENDİKA ÜYELİĞİNE VE SENDİKA YETKİ TESPİTİNE ETKİSİ . 172
11. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN ETKİSİ 174
11.1. Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi 174
11.2. Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesine Etkisi (Eksik Gün Bildirimi) 176
11.3. Prime Esas Kazanca Etkisi 178
11.4. Borçlanma Hakkına Etkisi 180
11.5. Hizmet Tespiti Davası Açısından 5 Yıllık Hak Düşürücü Süreye Etkisi . 183
11.6. Sosyal Sigorta Yardımlarından Faydalanmaya Etkisi 184
11.6.1. Kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin yardımlara etkisi 184
11.6.2. Uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin yardımlara etkisi 190
11.6.3. Genel sağlık sigortası yardımlarına etkisi 191
11.6.4. İşsizlik sigortasına etkisi 193

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI SONUCU DOĞURAN COVİD-19 PANDEMİSİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. GENEL OLARAK 195
2. ZORLAYICI NEDEN AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 201
2.1. İşçiye İlişkin Zorlayıcı Neden 202
2.2. İşyerine İlişkin Zorlayıcı Neden 203

2.3. Hem İşçi Hem İşveren Bünyesinde Meydana Gelen Zorlayıcı Neden 204
3. ÜCRETSİZ İZİN DÜZENLEMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ 205
3.1. İşverenin Tek Taraflı Ücretsiz Hakkı 205
3.1. İşverenin Tek Taraflı Ücretsiz Hakkının Denetimi ve Hakkın Kötüye Kullanılması 208
4. NAKDİ ÜCRET DESTEĞİ İLİŞKİN DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ 211
5. KISA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 218
6. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNDEN FAYDALANMAYA İLİŞKİN ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 223
7. KIDEM TAZMİNATI VE İHBAR TAZMİNATINA ESAS KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ..... 225
8. YILLIK İZNE ESAS HİZMET SÜRESİNE ETKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 227
9. DENEME SÜRESİNE ETKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 230
10. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 232
10.1. İşverenlere Getirilen Geçici Fesih Yasağının (Fesih Sınırlamasının) Değerlendirilmesi 232
10.1.1. Genel olarak 232
10.1.2. Geçici fesih yasağının kapsamı 234
10.1.3. Geçici fesih yasağına aykırılığın yaptırımı 239
10.2. İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi Açısından Covid-19'un Değerlendirilmesi 242
11. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI İLE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ AÇISINDAN DEĞERLDİRİLMESİ..... 247
11.1. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Açısından Covid-19..... 247
11.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Açısından Covid-19 251
SONUÇ 257
KAYNAKÇA 270

KISALTMALAR

AAK **:** Asker Alma Kanunu

AÜHFD **:** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜEHFD **:** Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

a.g.k. **:** Adı Geçen Kaynak

BAM **:** Bölge Adliye Mahkemesi

Bkz. : Bakınız

bs. : Baskı

C. : Cilt

ÇSGB. : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Dn. : Dipnot

DİK **:** Deniz İş Kanunu

DEÜHFD **:** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BK **:** Borçlar Kanunu

BİK **:** Basın İş Kanunu

E. : Esas

E. T. **:** Erişim Tarihi

f. **:** fıkra

HD. : Hukuk Dairesi

HGK. : Hukuk Genel Kurulu

HFD **:** Hukuk Fakültesi Dergisi

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Günc. **:** Güncellenmiş

ILO : International Labour Organization
(Uluslararası Çalışma Örgütü)

İÜHFM **:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İKÜHFD **:** İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İİBF : İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İHD **:** İş Hukuku Dergisi

İşMahk **:** İş Mahkemeleri Kanunu

İSGHD : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İSGK **:** İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

İşK. **:** İş Kanunu

İŞKUR **:** Türkiye İş Kurumu

K : Karar

KÇY **:** Kısa Çalışma Yönetmeliği

MK : Medeni Kanun

m. **:** Madde

R.G. : Resmî Gazete

s : Sayfa

S : Sayı

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

SSGSSK : Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

STİSK : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

T. **:** Tarih

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TBB **:** Türkiye Barolar Birliği

TCK : Türk Ceza Kanunu

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TİSK : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

Türk Harb-İş: Türkiye Harb Sanayi ve Yardımcı İş Kolları İşçileri Sendikası

TÜHİS **:** Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

vb. : Ve benzeri

vd. : Ve devamı

Y. **:** Yıl

Yarg. : Yargıtay

GİRİŞ

Sözleşmeden doğan borçlarda, sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesi, sözleşmeye kusurlu aykırılık oluşturur ve borçlunun sorumluluğunu doğurur. Alacaklı bu durumda borçludan tazminat isteyebileceği gibi bazı hallerde sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir.

Borcun ifa edilmemesi, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan sürekli ve kusursuz imkânsızlığa dayanıyorsa, borçlu borcundan kurtulur ve sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan geçici imkânsızlık durumunda sözleşme sona ermez, hukuk dünyasında varlığını devam ettirmekle birlikte askıya alınır. Borçlar Hukuku sözleşmesi olarak iş sözleşmesinin askıya alınmasının temelinde de bu hukuki durum yatar. Ancak iş hukukunun yapısı ve amacı nedeniyle, iş hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınması farklı şekillerde farklı hukuki sonuçlarla karşımıza çıkar.

İş sözleşmesi, sürekli edimli, kişisel ilişkiye dayanan ve karşılıklı borç doğuran bir özel hukuk sözleşmesidir. İş sözleşmelerinde işçinin iş görme, özen, sadakat, dürüstlük, rekabet etmeme, sır saklama gibi borçlarının karşısında, işverenin de ücret ödeme, işçiyi gözetme, eşit davranma gibi borçları vardır.

İş sözleşmeleri niteliği gereği sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olduğu için taraflar herhangi bir engelde sözleşmeyi hemen ortadan kaldırmayı değil kural olarak sürdürmeyi amaçlarlar. Sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkabilecek, bazen işçiden veya işverenden kaynaklanan sebeplerle, bazen toplumsal yahut ekonomik olaylar nedeniyle iş sözleşmesi dayanıksızlaşabilir. Örneğin, hastalık, analık, deprem, sel, salgın hastalık, zorlayıcı nedenler gibi hallerde, geçici ve kusursuz sebeplerle işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi veya işverenin iş görme borcunu kabulü imkânsızlaşır. Bu durumlarda iş sözleşmesini sona erdirmek, işçiyi koruma amacına, iş güvencesi amacına aykırı olur. Bu nedenle de iş akdi sona erdirilmeyip askıya alınır. Engelin ortadan kalkmasıyla iş sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.

Askı durumunda iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirmekle birlikte temel borçlar askıya alınır; işçi iş görme borcunu yerine getirmez, işveren de kural olarak ücret ödeme borcunu yerine getirmez.

İş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuran nedenlerin bir kısmı mevzuatımızda düzenlenmiştir. Ancak mevzuatta düzenlenmeyen askı halleri de

mevcuttur. Zira askı hali şartların oluşması ile kendiliğinden ortaya çıkabilen bir hukuki durumdur.

2019 yılının sonlarında Çin'de ortaya çıkan ve 2020 yılı mart ayı itibariyle Türkiye'de de görülen ve hızla yayılan, tüm dünyada da etkisini gösteren Covid-19 pandemisi de başta iş yaşamında olmak üzere birçok hukuk dalında çeşitli hukuki sorunlara yol açmıştır. Çalışma hayatı, toplumsal ve ekonomik değişimlerden çok fazla etkilendiği için İş Hukuku açısından pandeminin etkisi daha çok olmuştur. Çünkü Türkiye de toplumun büyük bir bölümü hizmet sektöründe işçi-işveren ilişkisi kapsamında çalışmaktadır.

Ortaya çıkan sorunların çoğu, iş sözleşmesinin askıya alınması, iş sözleşmesinin askıya alınmasının sonuçları ve bu çerçevede çözüm yolları noktasında karşımıza çıkmıştır.

İstihdam sürekliliğinin, işçilerin yaşam koşullarının ve işverenlerin işletmelerinin geleceğini korunması için sadece Türkiye'de değil, Dünya ülkelerinde çeşitli yasal değişiklikler yapılmıştır. "7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covıd-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" hızlı bir şekilde yasalaşmıştır. Yasal değişiklikler, toplumun acil ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hızlı bir şekilde yapıldığı için birçok hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Biz de bu çalışmamızda öncelikle askıya alınma kavramını, askıya alınmanın amacını ve koşullarını, Borçlar Hukuku genel hükümleri açısından sözleşmenin askıya alınmasını, Türkiye'de iş sözleşmesinin askıya alınma hallerini inceleyeceğiz.

İkinci bölümde iş sözleşmesinin askıya alınmasının hukuki sonuçlarını ve etkilerini yasal düzenlemeler ve yargı kararları açısından ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Son olarak üçüncü bölümde ise iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuran (iş sözleşmesinin askıya alınma hali olarak hukuk sistemimizde yerini alan) ve tüm Dünyada öncelikle çalışma yaşamına, özellikle iş sözleşmelerine etki eden Covid-19 pandemisinin Türkiye'de İş Hukukuna etkilerini, yapılan yasal değişiklikleri ve bu değişikliklerin hukuki sonuçlarını ve değişikliklerdeki eksiklikleri ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Bu incelemeleri yaparken zaman zaman yabancı hukuk sistemlerindeki benzer düzenlemelere de değineceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI KAVRAMI, ASKIYA ALINMANIN GENEL TEORİSİ VE ASKI HALLERİ

1. GENEL OLARAK

Borçlar Hukuku açısından genel hükümlere göre sözleşmeden doğan borcun kusurlu olarak ifa edilmemesi, sözleşmeye aykırılık oluşturur ve alacaklıya tazminat ve/veya sözleşmeden dönme hakkı verir[1]. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan, sözleşmenin ifasını imkânsızlaştıran, geçici kusursuz imkânsızlık durumunda ise sözleşme sona ermez "sözleşmenin askıya alınması[2]" gündeme gelir[3]. Bu durum Fransa, Almanya ve İsviçre gibi ülkelerin hukuk sistemlerinde de kabul edilmiştir[4].

İş sözleşmeleri de genel hükümler açısından, karşılıklı borç doğuran, sürekli edimli[5] özel hukuk sözleşmeleridir[6]. Ancak iş ilişkisi, ortaya çıkabilecek işçiden ve/veya

---

[1]G. Antalya (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4.bs. C. V/1,3*. Ankara: Gazi Kitapevi, s.219-246; F. Eren (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s.54-56, 967- 969, 1027 vd.; H. Mollamahmutoğlu, M. Astarlı ve U. Baysal (2014). *İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş 6.bs.).* Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları, s.765; İ. Kayar (2019). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri* (Günc. 11.bs). Ankara: Seçkin Yayınevi, s.194; M. Ayan (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Konya: Mimoza Yayınevi, s.369 vd.; H. Mollamahmutoğlu, M. Astarlı ve U. Baysal (2020). *İş Hukuku Ders Kitabı (Günc. 4.bs.).* Ankara: Lykeion Yayınlar, s.227.

[2]İş sözleşmesinin askıya alınması kavramı için "*akdin taliki*" kavramı da kullanılmaktadır. F. H. Saymen (1954). *Türk İş Hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s.542.

[3]L. Ç. Ertaş (2006). *Kısa Çalışma*. Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.22; Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3., s.219; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.765. Sözleşmenin askıya alınması, genel hükümler açısından ayrıca sözleşmenin uyarlanmasında da karşımıza çıkar. M. Aydoğdu ve A. H. Yağcıoğlu (2020). *Kovid-19 Salgının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.77, 147, 148; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.227.

[4]S. Süzek (2007). İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler. *DEÜHFD, C.9 Özel Sayı*, s.116; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.765. Fransız, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de geçici ifa imkansızlığı durumunda borç ilişkisi sona ermez, geçici ifa imkansızlığının ortadan kalkması ile borç muaccel hale gelir. Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.116. Ancak Türk Hukukunda "kusur" borçlunun temerrüde düşmesi açısından değil temerrüdün sonuçları açısından önem taşır. Bkz. H. Tandoğan (1961). *Türk Mesuliyet Hukuku*. Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, s.480; S. Tekinay, S. Akman, H. Burcuoğlu ve A. Altop (1985). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (5.bs). İstanbul: Filiz Kitapevi, s.1217. Ancak aksi yönde öğreti görüşleri de mevcuttur. K. Tunçomağ (1976). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (C.1, 6.bs.). İstanbul: Sermet Matbaası, s.795; A. Serozan (1975). *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s.254 vd.; T. Centel (1988). *İş Hukukunda Ücret.* İstanbul: Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi-9, s.237 vd.

[5]Borçlar Hukukunda ifa süresi bakımından edimler "ani ve sürekli edim" olarak sınıflandırılmaktadır. Bkz. Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s. 103-104; K. Oğuzman ve O. Öz (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (C. I). Ankara: Vedat Kitapçılık, s.11-12; Eren, 2015, a.g.k., Genel, s.107-109; Ayan, 2015, a.g.k., Genel, s.26.

[6]S. Süzek (2020). *İş Hukuku* (20.bs.). İstanbul: Beta Yayınevi, s.232-233; N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canpolat (2020). *İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 32.bs).* İstanbul: Beta Yayınları, s.186-187; Ö. Ekmekçi ve E. Yiğit (2020). *Bireysel İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.46-47; Ö. Eyrenci, S.

işverenden kaynaklanan yahut toplumsal olaylardan doğabilecek veya ekonomik olarak ortaya çıkan çeşitli sebeplerle zayıflayabilir ve bağımlılık ilişkisinin devamı geçici süre engellenebilir. Örneğin iş kazası, hastalık, analık[7], deprem, sel, salgın hastalık, zorlayıcı nedenler, bazı kamusal görevlerin yerine getirilmesi, muvazzaf askerlik dışındaki askerlik, grev, lokavt, kanunda düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması gibi hallerde, geçici ve kusursuz sebeplerle işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi veya işverenin ifayı kabulü imkânsızlaşır[8]. İş sözleşmeleri niteliği gereği sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olduğu için taraflar benzer engellerde sözleşmeyi hemen ortadan kaldırmayı değil kural olarak sürdürmeyi amaçlarlar. Bu durumlarda iş sözleşmesini sona erdirmek İş Hukukunun işçiyi koruma ve iş güvencesini sağlama amacına aykırı olur[9]. Bu çerçevede iş güvencesini sağlamak[10] ve işçiyi feshe karşı korumak[11] amacıyla iş sözleşmesi sona erdirilmeyip askıya alınır[12]. Her ne kadar iş

Taşkent, D. Ulucan ve E. Başkan (2020). *İş Hukuku* (10 bs.). İstanbul: Beta Yayınevi, s.65-67; C. İ. Günay (2010). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, s.200.

[7]Analık; gebelik, doğum ve lohusalık dönemini kapsayan, çocuğun ana rahmine düşmesinden doğum sonraki dinlenme sürelerinin sonuna kadar devam eden süreyi kapsar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ş. E. Başkan (2016). Analık Halinin Türk Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Sonuçları. *İKÜHFD, S.15(1),* s.687 vd.

[8]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.495; S. Taşkent (2006). İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması. Sicil İHD, S.3 Y.2006, s.21 vd.; E. T. Senyen Kaplan (2011). *İşçinin İş Görme Edimini İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları*. Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1. İstanbul, s.579 vd.; Ö. Eyrenci (2001). *Tük Hukukunda Ücretsiz İzin*. İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5 Y.2001, s.41; F. Korkmaz ve N. S. Alp (2019). *Bireysel İş Hukuku* (4.bs). Ankara: Seçkin Yayınevi, s.174; E. T. Senyen Kaplan (2019). *Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş* (10.bs). Ankara: Gazi Kitapevi, s.254; G. Alpagut (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. İstanbul: TÜHİS Yayını, s.35; S. Süzek (1989). *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi.* Ankara: Savaş Sayınları, s.14; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.115; Eren, 2015, a.g.k., Genel, s.1453; H. Çavuş (2006). İş Sözleşmesinin Askıya Alınması. *Mali Çözüm Dergisi*, Ağustos-Eylül-Ekim 2006, S.77, s.102; S. Arslan Durmuş (2018). *İş Hukukunda Kıdem Kavramı.* Doktora Tezi, *Marmara* Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul, s.180.

[9]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.14; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.115.

[10]İşveren değişikliklerinde iş sözleşmesinin devamının sağlanması, işverenin fesih hakkının sınırlanması gibi iş sözleşmesinin askıya alınmasının temel amacı da iş güvencesini sağlayarak işçiyi korumaktır. Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.13. İş sözleşmesinin askıya alınması geniş anlamda iş güvencesinin kapsamındadır. G. B. Yıldız (2020). Ekonomik Kriz ve İşverenin Ekonomik Güçlüğe Düşmesi Durumlarında İşçinin Korunması. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2020/2*, s.900.

[11]Feshe kaşı koruma amacı taşıyan tüm önlemler geniş anlamda feshe karşı koruma kavramı içerisinde yer alır. İş sözleşmesinin askıya alınması da geniş anlamda feshe karşı koruma sağlayan bir önlemdir. Bu önlemler düzenleme şekline göre genel önlemler ve özel önlemler olarak ikiye ayrılır. İş sözleşmesinin askıya alınması ise özel önlemlerdendir. Geniş bilgi için bkz. S. Başterzi (2005). Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri. *AÜHFD, C.54, S.3, Y.2005,* s.53 vd.

[12]Süzek, 2020, a.g.k. İş Hukuku, s.495; Ö. Ekmekçi (2018). *Toplu İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.401; Y. Alper ve İ. Kılkış (2018). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (5.bs.). Bursa: Dora Yayınları, s.75; A. Tuğ (1988). Toplu İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları. *Kamu-Sen Dergisi*, C.1 S.3, Mart 1988, s.6-7; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.274.

sözleşmesinin askıya alınması temel olarak işçiyi koruma amacı gütse de nihai olarak işçilerin işverenle olan bağlarını koruduğu için işveren açısından da faydalıdır[13].

İş sözleşmesinin askıya alınması sadece kanunda düzenlenen durumlarda değil şartların oluşması durumunda kendiliğinden de ortaya çıkar[14]. Askı durumu oluşturan engelin ortadan kalkmasıyla askı hali sona erer ve iş sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder[15].

İş sözleşmesinin askıya alınması ile taraflar iş sözleşmesinin kurucu unsuru olan ve temel borçlarını oluşturan "iş görme" ile "ücret ödeme" borçlarını geçici olarak yerine getirmezler[16]. Ancak sözleşme hukuken varlığını devam ettirdiği için bu iki temel borç dışındaki diğer borçlar askı döneminde de devam eder[17]. İş sözleşmesinin askıya alınması sonucu, işçinin iş görme edimini yerine getirmemesi nedeniyle işçi aleyhine devamsızlık hükümleri uygulanamaz[18]. Bu husus bir Yargıtay kararında "işçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir" şeklinde belirtilmiştir[19].

---

[13]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.14; Y. Aktaş (2011). *İş Akdinin Askıya Alınması ve Bu Bağlamda Kısa Çalışma.* Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir, s.7.

[14]Eyrenci, 2001, a.g.k, Ücretsiz İzinler, s.40; Ş. Ertürk (1991). Kanuni Grev ve Lokavtım Hizmet Akdine Etkisi: İşçi Bakımından Sonuçları. *Çimento İşveren Dergisi. S. 4 C.5*, s.6; D. Yardımcıoğlu (2020). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.150-151; S. Ocak (2008). *Türk İş Hukukunda "Kısa Çalışma".* Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.570-571.

[15]A. Çifter (2002). Türk Hukukunda Hizmet Akdinin Yasal Grev Süresince Askıda Olmasının Sonuçları. *AÜEHFD, C.VI, S.1-4,* s.231; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.253; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.14; S. Eroğlu (2007). Mevsimlik İş Sözleşmelerinde Askı Hali ve Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Tespitine Etkisi (Karar İncelemesi). *Sicil İHD,* S. Eylül 2007, s.89. Bu husus Mecelle m.22'de yer alan "mâni zali oldukta memnu avdet eder" hükmünün günümüze yansımasıdır. Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.179, dn.123.

[16]Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.75; Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.231; Ü. Narmanlıoğlu (2013). *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri* (3.bs.). İstanbul: Beta Yayınları, s.716; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.253, 256; Ş. Akyol (1967). *Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s.54; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.495; R. Yaman (2016). İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları. *Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFM,* C.74, s.761.

[17]Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.716; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.55, 76-77; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.495. İş sözleşmesinden doğan borçlar hakkında bkz. M. Ekonomi (1984). *Ferdi İş Hukuku.* Cilt I, İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, s.113-156; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256; Çavuş, 2006, a.g.k., Askı, s.102.

[18]S. İstanbulluoğlu (2007). İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri. *Legal İSGHD,* S.15, s.943-944; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.495; H. H. Sümer (2020). *İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş 25.bs.).* Ankara: Seçkin Yayınları, s.122; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.174; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.14; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.716-717; Alpagut, 1998, a.g.k., Belirli Süreli, s.35-36; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256.

[19]Yarg. 9.HD., E. 2017/21329 K.2017/9807, T.06.06/2017, Kazancıhukuk İçtihat Bankası, E.T. 12.12.2020.

İşçilerin sözleşmelerinin askıya alındığı durumlarda birçok ülkede işçinin gelirden mahrum kalması nedeniyle işçilere gelir güvencesi sağlayan düzenlemelere yer verilmektedir[20]. Türkiye'de ise işçinin gelir güvencesi, tüm askı halleri açısından değil, istisnai olarak bazı askı halleri açısından yasal düzenlemelerle sağlanmaktadır.

Türkiye'de iş sözleşmesinin askıya alınması kapsamında ilk düzenlemelerden birisi eski Borçlar Kanunu m.344/2'dir[21]. Bu düzenleme de yar alan "…fakat işçinin kendi kusuru olmaksızın duçar olduğu nispeten kısa bir hastalığı yahut kısa müddetli bir askerî mükellefiyeti ifa etmesi, muhik sebep olarak kabul edilemez." hükmü ile iş sözleşmesinin askıya alınma sebebi olan "hastalık, askerlik" durumlarının, belirli koşullarda haklı neden teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Hastalık ve askerlik halinde sözleşmenin bildirimli feshinde, bildirim süreleri de işlemeyeceği için dolaylı olarak iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilmiştir.

Türk Hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınmasının tanımı, koşulları, hüküm ve sonuçları, askı halleri münhasıran ayrı bir madde olarak düzenlenmemiştir. Ancak sözleşmenin askıya alındığı hallerin önemli bir kısmı çeşitli maddelerde ve kanunlarda yer almıştır[22].

Mevzuatta yer alan düzenlemeler haricinde, tarafların iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine koyacakları hükümler ile yahut iş ilişkisinin devamı sırasında yapacakları yazılı anlaşma ile iş sözleşmesini askıya almaları mümkündür[23]. Ayrıca emredici hükümlere aykırı olmamak kaydı ile taraflar sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile sadece askı hallerini değil, askı sürelerini uzatma, askıya alınmaya mevzuatta belirlenenden farklı hukuki sonuçlar bağlayabilme imkânına da sahiptirler[24].

Genel hükümler açısından TBK'nın 409.maddesi iş sözleşmelerinin askıya alınması durumunu (tüm askı hallerini kapsayacak şekilde) düzenleyen önemli düzenlemelerden birisidir. Mevzuatımızda işçinin "hastalık, kaza, doğum, gebelik" halleri ile ilgili olarak iş sözleşmesinin askıya alınması ile ilgili İşK. m.25/I, b; DİK. m.14/III ve BİK. m.12/I ile BİK. m.16/VIII düzenlemeleri yer almaktadır. Askerlik,

[20]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.7.
[21]M. Ekonomi (2009). Kadın İşçinin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.2009/3, s.14.
[22]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.169. Bu düzenlemelerin ayrıntılı incelemesi için bkz. İkinci Bölüm.
[23]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.762; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.121; M. Şen (2008). Profesyonel Sendika Yöneticisinin İşyerinden Ayrılırken İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları, *Sicil İHD*, S. Mart 2008, s.91; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., s.946.
[24]Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.121.

kanundan doğan çalışma nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması İşK. m.31/I, II ile BİK. m.16'da düzenlemeler yer almaktadır. Zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alınması, İşK. m.24/III, 25/III ile BİK: m.17/IV'te yer almaktadır. İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması ile ilgili iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin düzenleme İşK. m.25/VI ile BİK. m.17'de yer almaktadır. İşçinin evlenmesi, yakının ölümü, eşinin doğum yapması, çocuğunun hastalanması gibi nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alınması İşK. m.46 ile BİK m.19/II'de düzenlenmiştir.

İşçinin ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması İşK. m.34'te, iş sağlığı ve güvenliği açısından oluşan ciddi ve yakın tehlike ile önlenemez tehlikeli durumlarda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı ile iş sözleşmesinin askıya alınması İSGK m.13'te düzenlenmiştir.

Grev ve lokavt ile ilgili olarak iş sözleşmesinin askıya alınması STİSK m.67'de düzenlenmiştir. İşçi kuruluşuna yönetici seçilen işçinin sözleşmesinin askıya alınması ise STİSK m.23/I'de düzenlenmiştir.

Covid-19 nedeniyle çıkarılan torba kanunlarda da önemli düzenlemeler yer almıştır.

Mevzuatımızda yer alan askıya ilişkin düzenlemelerin genelinde, iş sözleşmesinin askıya alınmasının tanımı, koşulları, unsurları ve doğuracağı hukuki sonuçlar öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bu durum ise birçok hukuki tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Askı halleri aşağıda ayrı bir bölüm olarak ilgili başlıklarda ayrıntılı inceleneceği için, burada sadece Türk Hukukunda askı ile ilgili düzenlemeleri belirtmekle yetiniyoruz.

Fransa Hukukunda Türkiye'de olduğu gibi belirli bazı durumlarda askı halleri yasada açıkça düzenlenmiştir[25]. Yasal düzenlemeler yapılırken iş sözleşmesinin askıya alındığı da açıkça belirtilmiştir. Örneğin, annelik, babalık, evlat edinme ve çocuk yetiştirme bölümünde iş sözleşmesinin doğum izninde askıya alındığı açıkça Code Du Travail[26] Article L1225-4'te düzenlenmiştir. Fransa Hukukunda da işçilerin millet meclisi veya senatoya seçilmeleri durumunda işçi talep etmedikçe iş sözleşmesinin askıya alınacağı kabul edilmiştir[27].

Fransa Hukukunda hamilelik ve askıya alınma ile hukuki sonuçları hakkında da çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, gece çalışan işçinin hamileliği durumunda,

[25]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.53.
[26]https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072050/, E.T. 15.09.2020.
[27]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.61-62.

işverenin işçiye durumuna uygun bir iş verememesi halinde iş sözleşmesinin askıya alındığı ve bu durumda işçiye sosyal güvenlik fonundan ödeme yapılacağı Code Du Travail Article L1225-10'da açıkça yer almıştır. Yine Article L1225-16'da doğum kontrolleri için alınan izinlerin ücretli izin olduğu, işçinin kıdeminden sayılacağı açıkça kanunda düzenlenmiştir. Doğum izninin belli koşullarda doktor raporu ile uzatılabileceği ve bu sürede de iş sözleşmesinin askıya alındığı yasada açıkça düzenlenmiştir.

Almanya'da sadece İş Hukukunu konu alan bir İş Kanunu yoktur. Alman Medeni Kanun'u (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB) m.611-630 temel olarak İş Hukukuna ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Ücretlerin ödenmesi, ebeveynlerin izni gibi konulara ilişkin özel kanunlar da mevcuttur. İş Hukuku açısından da genel hükümler doğrultusunda iş sözleşmesinin askıya alınması geçerlidir ancak hukuki sonuçları farklıdır. Almanya'da da askı halleri ayrı bir maddede düzenlenmemiştir.

İş sözleşmelerinde ifanın geçici ve kusursuz olarak yerine getirilememesi ilişkin Alman Medeni Kanun'un 616.maddesi, borçlunun temerrüdüne bağlanan sonuçları değiştiren bir madde olarak kabul edilmektedir[28]. Ancak bazı özel askı halleri (doğum izni, grev gibi) ile ilgili ayrı özel yasal düzenlemeler yer alırken, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 616.maddesi kısa bir süre için ifanın yerine getirilmemesine ilişkin askı durumunun sonuçlarını düzenlemektedir. Bu düzenlemede işçinin ücretinin korunduğu askı hali olarak kabul edilecek bazı durumlar, örnekleme yoluyla sayılmıştır. İşçiye ilişkin sebepler örnek olarak "mesai saatleri dışında mümkün değilse doktor randevuları, ölümler, eşin doğumu, kamu görevlerinin yerine getirilmesi" şeklinde açıkça belirtilmiştir. Ayrıca hizmet sözleşmeleri açısından borçlunun temerrüdüne ilişkin genel kurala istisnai bir düzenleme getirerek, imkânsızlığın kalkmasından sonra ifa edilmeyen edimin ifasının işverence talep edilemeyeceği açıkça mevzuatta düzenlenmiştir[29].

Alman Medeni Kanun'unda kısa bir süre için işçilerin *kişisel nedenlerle* iş görme edimini kusuru olmaksızın yerine getirememesi durumunda iş sözleşmesinin askıya alınacağı ve işçiye askı süresince ücret ödeneceği öngörülmüştür[30]. Kısa bir sürenin belirlenmesinde sürenin istihdam ilişkisinin toplam süresine oranı, geçmiş ve hala beklenen süre, diğer özel düzenlemelerde yer alan süreler vb. dikkate alınmalıdır. Ancak ücret korunmasına ilişkin bu düzenleme, diğer maddelerde bu konuda bir düzenleme

[28]Boemke B. ve Mohr J. (2019). *Vorlesungsskript zur Grundvorlesung Arbeitsrecht.,* s.97.
[29]Hromadka W. ve Maschmann F. (2018) *Arbeitsrecht Band 1, Springer-Lehrbuch*. Berlin: Springer, s.325.
[30]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.52.

olmadığı sürece uygulanacaktır. Kusur (hata) kavramından ne anlaşılması gerektiği hafif ihmalin bu kapsamda olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak iş sözleşmeleri açısından kusur, kendi çıkarına duyarlı bir kişiden beklenebilecek davranışları büyük ölçüde ihlal eden anlamına gelmekte ve işçinin sözleşmenin askıya alınmasında kusurlu kabul edilebilmesi için ağır ihmal aranmaktadır.

Alman Medeni Kanununun 616.maddesinde ailevi nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda da aynı şekilde işçiye ücreti ödenecek şekilde iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilmiştir[31]. Alman Hukukunda ailevi sebepler sınırlı olarak sayılmamış, genel olarak "ailevi nedenler", "kişisel nedenler" şeklinde belirtilmiştir[32].

İngiltere de çeşitli durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınması kabul edilmiştir. Ancak Türk Hukukundan farklı dikkat çekici bir düzenleme, işçinin disiplin soruşturması geçirmesi durumunda iş sözleşmesinin askıya alınabileceği, ancak askı nedeninin somut ve ciddi olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu düzenlemenin amacı işten çıkarılıp çıkarılmayacağı belli olmayan ve disiplin soruşturması geçiren bir işçinin işyerinde olumsuzluklara sebep olabileceği ve yürütülen disiplin süreci nedeniyle iş görme edimini uygun bir şekilde yerine getiremeyeceğidir. Bu durumda işçilere ücret hakkı ödenecek şekilde iş sözleşmeleri askıya alınmaktadır. Yine tıbbi, sağlık veya güvenlik gerekçesiyle işverenin iş sözleşmesini askıya alma hakkı vardır. En az bir aydır çalışan işçi olmak kaydıyla, tıbbi veya sağlık ve güvenlik nedenleriyle işçinin iş sözleşmesi yirmi altı haftaya kadar askıya alınabilir. Ancak bu durumda da işçinin ücret hakkı korunmaktadır. Yine hamilelik nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması da İngiltere Hukukunda da kabul edilmiştir.

[31]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.52.
[32]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.53.

2. BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLERİNE GÖRE SÖZLEŞMENİN ASKIYA ALINMASI

İş Hukuku ilk gelişme evresinde Borçlar Hukukunun içerisinde ele alınmıştır[33]. Zamanla iş hukuku kendine özgü kurumları ve kendine özgü tekniği ile bağımsız bir hukuk dalı olarak ele alınmaya başlamıştır. Öğretide bu duruma iş hukukunun özelliği (particularism) denilmiştir[34]. Ancak İş Hukuku, Borçlar Hukuku ile özel ve sıkı bir bağlantı içerisinde olmuştur ve böyle olmaya da devam edecektir[35]. Bu nedenle de iş akdinin askıya alınmasına ilişkin hukuki düzenlemelerle ilgili değerlendirme yapılırken Borçlar Hukukunun genel ilkeleri, İş Hukukunun amacı ile bağdaştığı ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

İş sözleşmesinin askıya alınmasının hukuki temeli Borçlar Hukuku içerisinde sözleşme hukukunda, borcun ifasında geçici imkânsızlık hukuki kurumunda yerini bulmaktadır[36].

Sözleşmenin askıya alınması kavramı Borçlar Hukukunda da tanım olarak yer almamıştır. Sözleşmenin kurulmasından sonra, sözleşme ilişkisi devam ederken ortaya çıkan geçici imkânsızlık durumu ve bu durumda edimin ifa edilememesinin hukuki sonuçları, iş sözleşmesinin askıya alınmasının Borçlar Hukukundaki görünümüdür. Yani sözleşmenin askıya alınması, geçici imkânsızlık nedeniyle borcun ifa edilememesi durumunda karşımıza çıkmaktadır[37]. Burada yer alan imkânsızlık kavramının dar yorumlanması gerektiği öğretide ifade edilmektedir[38].

İmkânsızlık, aynı şartlardaki herkes için borcun konusu edimin yerine getirilmesini engelleyen objektif durumdur[39]. İmkânsızlık, borç ilişkisi doğduktan sonra ortaya çıkan

---

[33]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.16.
[34]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.16.
[35]İş Hukuku ile Borçlar Hukukunun ilişkisi, birbirlerini tamamlayıcı özellikleri, İş Hukukundaki kanuni boşlukların Borçlar Hukuku kuralları ile doldurulması konusunda geniş bilgi için bkz. Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.16-20.
[36]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.8; Ertaş, 2006, a.g.k., Kısa Çalışma, s.22.
[37]İş akdinin askıya alınmasının dayandığı temel düşünce, işçilerin is güvencesinin korunması olduğundan genel hükümlerin doğrudan İş Hukukuna uygulanması her zaman mümkün değildir. İş akdinin askıya alınması konusunda ortaya çıkabilecek boşlukların doldurulmasında, iş hukuku öğretisinde, yargı kararlarında veya karşılaştırmalı hukukta benimsenmiş olan işçinin korunması ve is güvencesinin (isin sürekliliğinin) sağlanması gibi ilkelere başvurulması gerekecektir. Burada gerçek olmayan bir boşluk söz konusudur. Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.8-9.
[38]Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1037.
[39]A. L. Akdeniz (2018). *İş İlişkilerinde İmkânsızlık*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.5; Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1324; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k, Borçlar C.I, s.442; Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.254; İ. Erdoğan (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.bs*. Ankara: Gazi Kitapevi, s.286; F. Bilgili ve E. Demirkapı (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12.bs.* Bursa: Dora Kitapevi, s.207; S.S. Akkurt, K. Erdoğan ve H. Tokat (2020). Borçlar Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.bs. Ankara:

sebeple borcun ifa edilememesidir[40]. Bir başka deyişle ise edimin ifasının objektif olarak hiçbir şekilde mümkün olmamasıdır[41]. Bir tanıma göre de imkânsızlık, mevcut bir borcun cebri icra yolu ile elde edilmesinin mümkün olmamasıdır[42].

İmkânsızlık doğal bir olaydan veya bir kişinin fiilinden kaynaklanabilir ve ayrıca maddi bir sebepten kaynaklanabileceği gibi hukuki bir sebepten de olabilir[43].

İmkânsızlık maddi (fiili) imkânsızlık-hukuki imkânsızlık-ekonomik imkânsızlık[44]; objektif-sübjektif imkânsızlık; kusurlu-kusursuz imkânsızlık, başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık; tam-kısmi imkânsızlık; kalıcı ve geçici imkânsızlık şeklinde çeşitli başlıklarla ayrıma tabi tutulmaktadır[45]. Edim nihai olarak ifa edilemeyecek ise sürekli imkânsızlık, edimin ifası geçici bir engel nedeniyle imkânsız ise geçici imkânsızlık söz konusu olmaktadır[46]. Kalıcı imkânsızlık borcu sona erdiren bir sebep iken, geçici imkânsızlık sözleşmenin askıya alınması sonucu doğurmaktadır[47].

Seçkin Yayınevi, s.122 vd., 299; O. S. Aydos (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.134, 153; M. Doğan, G. Şahan ve İ. Atamulu (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.269; Tandoğan, 1961, a.g.k., Mesuliyet, s.395; S. Süzek (2014). Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C. 20 S. 1,* s.135.

[40]H. Hatemi ve E. Gökyayla (2015). Borçlar Hukuku Genel Bölüm. Ankara: Vedat Kitapçılık. s.256, 321; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.568; Erdoğan, 2019, a.g.k., Genel, s.286; Kayar, 2019, a.g.k., Genel, s.194.

[41]Hatemi ve Gökyayla, 2015, a.g.k., Genel, s.256-257; A. Kılıçoğlu (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Genişletilmiş 22.bs.). Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları, s.851; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.116.

[42]Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.456-460. Ancak öğretide aksi görüş cebri icra yoluyla borcun ifasının sağlanamadığı bazı durumları ifa imkansızlığı saymamaktadır. Tekinay ve diğerleri, 1985, a.g.k., Genel, s.907 vd.; Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1336; Tandoğan, 1961, a.g.k., Mesuliyet, s.396.

[43]Eren, 2019, a.g.k, Genel, s.1453; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., Genel, s.1074; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.568.

[44]Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.568. Ekonomik güçsüzlüğün hiçbir zaman imkânsızlık olmadığı yönünde bkz. Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1039. Bazı yazarlarca sadece maddi-hukuki imkânsızlık şeklinde ayrıma tutulmakta, ekonomik imkânsızlık ayrı bir başlık olarak ele alınmamaktadır. Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., Borçlar, s.269. Yine mantıki imkânsızlık, fili ve hukuki imkânsızlık şeklinde ayrım da yapılmaktadır. Bkz. Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1037.

[45]İmkansızlığın türleri hakkında geniş bilgi için bkz. Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.9 vd. Teslimi gereken hayvanın ölmesi, eşyanın yanması maddi(fiili) imkânsızlık iken, yüklenici sözleşmesine konu arsanın imar planında yeşil saha olarak ayrılması ve inşaat izni verilmemesi, ürünün ithalatının yasaklanması hukuki imkânsızlıktır. Borçlunun ekonomik açıdan borcu ifa etmesi hukuken mümkün değil ise ekonomik imkânsızlık söz konusudur. Ancak ekonomik imkânsızlık borcun sona ermesine yol açmaz. Objektif imkânsızlık borcun herkes için imkânsız olması iken, sübjektif imkânsızlık borçlunun şahsına özgü imkânsızlıktır. Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., s.851; Antalya, 2019, a.g.k., Borçlar, s.254; Erdoğan, 2019, a.g.k., Genel, s.286-287; Aydos, 2019, a.g.k., Genel, s.153; Kayar, 2019, a.g.k., Genel, s.194; Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., Borçlar, s.269; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.568; Hatemi ve Gökyayla, 2015, a.g.k., Genel, s.256-257, 321; Eren, 2019, a.g.k., Genel, s. 1037-1039; Ayan, 2015, a.g.k., Genel, s.409-410; H. Nomer (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (14. Bası)*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.320-321.

[46]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.17.

[47]Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.568.

İmkânsızlığın hukuki sonucu, borçlunun kusurlu olup olmamasına, imkânsızlığın ortaya çıktığı zamana göre değişmektedir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan, sürekli, kusursuz (borçluya yükletilemeyen sebep) ve objektif imkânsızlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)[48] m.136 gereğince sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmekte, eğer ifa edilmiş edim var ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenmektedir[49]. İmkânsızlık meydana getiren sebebin gerçekleşmesinde, borçlunun kusuru var ise bu durumda borç sona ermemekte, edimin yerini[50] TBK m.112 çerçevesinde tazminat sorumluluğu almaktadır[51].

Genel hükümlere sözleşmenin askıya alınması için "sonraki, kusursuz (borçluya yükletilemeyen sebep), geçici imkânsızlık" söz konusu olmalıdır. Geçici imkânsızlığın sözleşmenin askıya alınması sonucu doğurması için imkânsızlığın kusursuz olması (borçludan kaynaklanmaması) gerekir[52]. Aksi durumda imkânsızlaşan edimin yerini, borçlunun tazminat sorumluluğu alır[53]. Kanunun lafzı borçlunun kusursuzluğunu değil, imkânsızlığın borçluya yükletilemeyen sebeple gerçekleşmesini aramaktadır[54].

Geçici imkânsızlık durumunda, geçici ifa imkânsızlığın hukuki sonucunun niteliğinin ne olduğu, imkânsızlık hükümlerinin mi yoksa temerrüt hükümlerinin mi

[48]R G., T. 04/02/2011, S. 27836.

[49]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.20; Tekinay ve diğerleri, 1985, a.g.k., Genel, s.926; Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., Genel, s.207; Erdoğan, 2019, a.g.k., Genel, s.286; Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.254; Akkurt, Erdoğan ve Tokat, 2020, s.122; Kayar, 2019, a.g.k., Genel, s.194; Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., Borçlar, s.270; Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.797-798; Serozan, 1975, a.g.k., Dönme, s.280–283; Ayan, 2015, a.g.k., Genel, s.370; Nomer, 2015, a.g.k., Genel, s.320-321. TBK m.136'nın sübjektif ifa imkansızlığını kapsamadığı, sadece objektif ifa imkânsızlığını kapsadığı ifade edildiği gibi Alman Hukukunu benimseyen bir görüş ise sübjektif ifa imkansızlığı durumunda da TBK m.136'nın uygulanacağı ifade etmektedir. Tekinay ve diğerleri, 1958, a.g.k., Genel, s.909; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.569, dn.69'da belirtilen yazarlar. Öğretide kusurlu-kusursuz ayrımına gidilmeksizin imkânsızlığın borcu sona erdirdiği, hukuki sonucun doğması açısından kusurlu-kusursuz olmasının önemli olmadığı, kusurun sona eren borcun tazminin de önemli olduğu ifade edilmektedir. Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.571.

[50]Tazminat alacağının yeni bir alacak mı olduğu yoksa önceki alacağın yerini mi aldığı Borçlar Hukukunda tartışmalıdır. Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.571; Nomer, 2015, a.g.k., Genel, s.316-317.

[51]Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.801 vd.; Ertaş, 2006, a.g.k., Kısa Çalışma, s.22; Akkurt, Erdoğan ve Tokat, 2020, a.g.k., Genel, s.286, 299; Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., Genel, s.207; Aydos, 2019, a.g.k., Genel, s.134; Kayar, 2019, a.g.k., Genel, s.194; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.20; Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., Borçlar, s.270-271; Tekinay ve diğerleri, 1985, a.g.k., Genel, s.1215; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.571; Ayan, 2015, a.g.k., Genel, s.370; Nomer, 2015, a.g.k., Genel, s.309; Süzek, 2014, a.g.k., Geçersizliği, s.135.

[52]Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.570-571; Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.254-255.

[53]Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.255. Eski BK'da kanunun lafzının borçlunun kusursuzluğunu değil, imkânsızlığın borçluya isnat edilememesi şartını aradığını, bu nedenle kusursuzluk olarak ifade dilmemesi gerektiği belirtilmekte idi. Tartışmalar ve değerlendirmeler için bkz. Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.20-21; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.570-571.

[54]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.22.

uygulanacağı öğretide tartışma konusu olmuştur[55]. Eğer borçlunun temerrüdü kabul edilecek ise bu durumda TBK m.112 vd. (eski BK 106-108) temerrüde bağlanan hukuki sonuçlar doğacak, alacaklı ifayı talep edebilecek, ifanın yerine getirilmemesi durumunda alacaklının sözleşmeden dönme ve tazminat hakkı doğacaktır[56]. Bu görüşü paylaşanlar, Borçlar Kanunu'nda borçlunun temerrüde düşmesi için kusur aranmadığı[57] (kusur, borçlunun temerrüdünün bazı sonuçları için aranmaktadır), borçlunun temerrüdü için ifanın gecikmiş olmasının yeterli olduğu gerekçesiyle, geçici imkânsızlık sebebi borçluya yüklenemese de borçlunun temerrüde düşeceğini, karşılıklı sözleşmelerde sözleşmeden dönmenin dahi söz konu olabileceği ifade edilmiştir[58]. Ancak Türk Hukukunda kural olarak kabul edilen, geçici imkânsızlık durumunda borçlunun temerrüdü değil, sözleşmenin askıya alınması (alacaklının ifayı talep hakkını ertelenmesi) hukuki sonucunun doğacağıdır[59]. Zira temerrüt ifası mümkün muaccel bir borcun ifasının gecikmesidir[60]. İfası mümkün olmayan borçlarda, temerrüt söz konusu olmayacaktır.

Alman Hukukunda, borçluya yüklenemeyen sebeple edimin ifasını erteleyen geçici imkânsızlık durumunda borç ilişkisinin askıda kalacağı, borç ilişkisinin askıya alındığı durumlarda borçlu temerrüde düşmeyeceği, sözleşmenin ayakta tutulacağı, borcun edimin ifasını imkânsızlaştıran sebebin ortadan kalkmasıyla muaccel hale geleceği kabul edilmektedir[61].

Almanya, Fransa ve İtalya hukuk sistemlerinde borçlunun temerrüdü için borçlunun kusuru aranmaktadır[62]. Bu nedenle de borçluya yüklenemeyen geçici ifa imkânsızlığı, edimin ifasını ileri ertelemekte ve edim askıya alınmaktadır[63]. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimi ertelenen taraf diğer taraftan edimin ifasını isteyememektedir[64].

---

[55]Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.254; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.26; Centel, 1988, a.g.k., Ücret, s.237 vd.; Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.903-904.
[56]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.26. Aynı yönde bkz. Bilgili ve Demirkapı, 2018, a.g.k., Genel, s.181.
[57]Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.571.
[58]Tekinay ve diğerleri, 1985, a.g.k., Genel, s.1217, 1220; Serozan, 1975, a.g.k., Dönme, 252; Tandoğan, 1961, a.g.k., Mesuliyet, s.468-469, 480; M. Dural (1979). *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık,* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları: Hukuk Fakültesi No.: 491, s.107 vd.
[59]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.12; Hatemi ve Gökyayla, 2015, a.g.k., Genel, s.322; Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.795; Centel, 1988, a.g.k., Ücret, s.237 vd.; M. K. Oğuzman (1987). *Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, B.4*. İstanbul 1987, s.262.
[60]Tandoğan, 1961, a.g.k., Mesuliyet s.468–469; Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.903–904; Oğuzman, 1987, a.g.k, Dersleri, s.247–248; Tekinay ve diğerleri, 1985, a.g.k., Genel, s.1220; Serozan, 1988, a.g.k., Dönme, s.25; Eren, 2015, a.g.k., Genel, s.1092; Ayan, 2015, s.373; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.14.
[61]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.23.
[62]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.29.
[63]Hromadka ve Maschmann, 2018, a.g.k., Arbeitsrecht 1, s.325; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.29.
[64]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.29-30.

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü durumunda, alacaklı isterse gecikmiş ifayı ve gecikme tazminatı isteyebilir; isterse ifa edilmemeden kaynaklı müspet zararını isteyebilir, isterse de sözleşmeden dönüp menfi zararını talep edebilir[65]. Yani alacaklı karşılıklı sözleşmelerde birden fazla seçeneğe sahiptir. Karşılık sözleşmelerde borçlu temerrüde düşünce alacaklının sözleşmeden dönmesi için borçlunun kusuru gerekmez[66]. Ancak sözleşmeden dönme sözleşmeyi baştan itibaren ortadan kaldırır ve yerine getirilmiş edim var ise sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.

İş ilişkileri açısından ise sözleşmeden dönme kurumunun uygulanması bağımlılık ilişkisi ve yerine getirilen edimlerin iade edilememesi nedeniyle hukuken mümkün değildir. Bu nedenle de iş sözleşmelerinde temerrüde ilişkin sonuçlar değil sözleşmenin askıya alınması ve buna bağlı hukuki sonuçların uygulanacağı kabul etmek gerekir[67]. Bu çerçevede karşılıklı borç doğran sözleşmelerde geçici imkânsızlığın kural olarak sözleşmeyi sona erdirmeyeceği öğretide kabul edilmektedir[68]. Ancak ifanın belirlenen zamanın haricinde ifası mümkün değilse, bu durumda da temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir[69]. İfanın zamanı belirli olmasa bile, ifadaki gecikme sözleşmenin amacını ortadan kaldıracak ise veya gecikmenin ne kadar süreceği dürüstlük kuralı gereği belirlenemiyorsa bu durumda da sürekli imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir[70]. Ancak geçici imkânsızlık süresinin önceden

[65]Doğan, Şahan ve Atamulu, 2019, a.g.k., Borçlar, s.272; Hatemi ve Gökyayla, 2015, a.g.k., Genel, s.269-270; Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1109-1128; Eski BK dönemi için bkz. Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.27; Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.912, 943 vd.; Tandoğan, 1961, a.g.k., Mesuliyet, s.480; Oğuzman, 1987, a.g.k, Dersleri, s.322 vd.; Ayan, 2015, a.g.k., Genel, s.384; Nomer, 2015, a.g.k., Genel, s.362 vd.

[66]Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.912; Tandoğan, 1961, a.g.k., Mesuliyet, s.480; Oğuzman, 1987, a.g.k, Dersleri, s.254-255.

[67]Alacaklının temerrüdü ile imkânsızlık arasında tartışmalı bir ilişki olduğu, bir olgunun imkânsızlık mı temerrüt mü olduğu konusunda "etki alanı teorisinin" İş Hukuku açısından da etkili olduğu yönünde bkz. Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.23.

[68]Hatemi ve Gökyayla, 2015, a.g.k., Genel, s.322; Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.254; Aydos, 2019, a.g.k., Genel, s.134; Kayar, 2019, a.g.k., Genel, s.166; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.14.

[69]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.24; Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.795; Tekinay ve diğerleri, 1985, a.g.k., Genel, s.909; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.807; Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1325; Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.254; Kayar, 2019, a.g.k., Genel, s.166; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.468; Hatemi ve Gökyayla, 2015, a.g.k., Genel, s.322.

[70]Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.570; Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1040-1041; Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.795; Tandoğan, 1961, a.g.k., Mesuliyet, s.398; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.24; Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.254; Aydos, 2019, a.g.k., Genel, s.135.

belirlenemediği tüm hallerde imkânsızlığı devamlı saymamak gerekir[71]. Bu noktada sözleşmenin ve tarafların amacı da göz önünde tutularak bir sonuca varılmalıdır[72].

Genel hükümlerin haricinde ayrıca TBK m.409'da (Eski TBK m.328[73]) hizmet sözleşmelerinin askıya alınması ile ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. Düzenleme "*Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür*." şeklindedir. Bu düzenlemeye ileride askı durumunun ücret ödeme borcuna etkisi konusunu değerlendirirken değineceğimiz için burada sadece belirtmekle yetiniyoruz.

[71]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.24.
[72]Hatemi ve Gökyayla, 2015, a.g.k., Genel, s.322; Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Borçlar C.1, s.569 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.24-25.
[73]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.945.

3. ASKIYA ALINMANIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, AMACI VE HUKUKİ DAYANAĞI

3.1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Kavramı

Askıya almak, kelime anlamı olarak "mecaz bir işi zamanında yapmayıp, belirsiz bir zamana bırakmak, savsaklamak" anlamına gelir[74].

İş Hukukunun amacı ve İş Hukukundaki çeşitli düzenlemeler nedeniyle askı kavramının tanımlanması genel hükümlere kıyasla zor olmuştur[75]. Zira Borçlar Hukuku hükümlerinin İş Hukukundaki boşluklara uygulanması her zaman adaleti sağlayan hukuki çözümlere ulaştırmamaktadır[76]. Bu nedenle de Fransa Hukukunda geleneksel medeni hukuk kurallarının işçi-işveren ilişkilerini açıklamak ve çözümlemekte yetersiz kalabileceği ifade edilerek "*medeni hukuk rehabilitasyonu*" görüşü ortaya çıkmıştır ve bu görüşe göre, genel medeni hukuk kurallarının işçi-işveren ilişkilerine uygulanmasında, "*medeni hukuk kurallarının iş hukuku içerisinde yeniden tanımlanması*" kavramının daha doğru olacağı ifade edilmiştir[77].

İş sözleşmesinin askıya alınması temel olarak, "işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini geçici olarak engelleyen, tarafların sözleşmeden doğan asli edimlerini yerine getirememesi sonucu doğuran ifa imkânsızlığı" şeklinde tanımlanmaktadır[78]. Fransa Hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınması kavramı için "akdin askıya alınması" anlamına gelen "suspension du contrat" terimi kullanılmaktadır[79]. İş sözleşmesinin askıya alınması kavramı için "La suspension du contrat de travail" kavramı kullanılmaktadır. Fransa Hukukunda, borçluya yüklenemeyen sebeple edimin ifasını erteleyen geçici imkânsızlık durumunda borç ilişkisinin askıda kalacağı eskiden beri kabul edilmektedir[80].

---

[74]Türk Dil Kurumu, https://sozluk.gov.tr/, E.T.19.05.2020.
[75]Örneğin, genel hükümlerde borçlunun kusursuz geçici ifa imkânsızlığında temerrüt sonuçları oluşur ve tazminat istenebilir. Ancak İş Hukukunun amacı ve yöntemi nedeniyle, tazminat borcunun ifası mümkün değildir. Yine sözleşmenin geriye dönük feshi iş sözleşmelerinin işçinin kişiliğe bağlı olması ve sürekli edimli olması nedeniyle mümkün değildir. Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.118; Serozan, 1975, a.g.k., Dönme, s.170.
[76]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.49.
[77]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.50.
[78]H. H. Sümer (2019). *İş Hukuku Uygulamaları* (7.bs.). Ankara: Seçkin Yayınları, s.196-197; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.3; Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.69.
[79]Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.55."
[80]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.23.

Fransa Hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınması, iki temel borç olan işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcunun geçici olarak sona ermesi olarak tanımlanmaktadır.

Alman Hukukunda sözleşmenin askıya alınması için "Aussetzung des Vertrages" kavramı kullanılırken, iş sözleşmesinin askıya alınması kavramı için "Aussetzung des Arbeitsvertrags" kavramı kullanılmaktadır. Benzer bir kavram da istihdamın askıya alınması kavramı için "Aussetzung von Arbeitsverhältnissen" olarak kullanılmaktadır. İş sözleşmesinin askıya alınması kavramı yerine daha çok istihdamın askıya alınması/engellenmesi kavramı tercih edilmektedir.

Avrupa ülkelerinde kullanılan bu terimler, akde bağlılıktan tamamen kurtulma anlamını çağrıştırdığı için eleştirilmiştir[81].

Türk Hukukunda da bazı görüşler "askı" kavramını, "sözleşmenin yaşamında geçici kopmaya yol açan, uzun veya kısa olabilen, ölü bir dönemden sonra, sözleşmenin tekrar yaşamına devam etmesi" şeklinde açıklamışlardır[82]. Bazı görüşler ise geçici kopmanın (sözleşmenin ölmesi) askının karakteristik yönünü oluşturmadığını, bazı askı durumlarında sözleşmenin sona ermesinin de mevcut olduğunu ifade ederek bu görüşü eleştirmişlerdir[83]. Ancak ifade etmek gerekir ki askı durumunda sözleşme hukuken varlığını devam ettirdiği için ve ayrıca sözleşmeden doğan tüm borçlar askıya alınmadığı için "ölü bir dönem" kavramı askıya alınma kavramını karşılamayacaktır.

Askı hali, sözleşmeden doğan asli borçların geçici ifa imkânsızlığı kapsamında ifa edilememesi olarak da tanımlanmıştır[84].

Askı hali, Borçlar Hukuku açısından geçici kusursuz ifa imkânsızlığına bağlanan hukuki bir sonuç olmakla birlikte, İş Hukuku açısından bu durumun doğrudan eksiksiz kabulü mümkün değildir. Zira grev-lokavt nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması, ücretsiz izin sebebiyle iş sözleşmesinin askıya alınması, işçi kuruluşunda yöneticilik nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması durumlarında ifa imkânsızlığı değil, iradi

[81]Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.55.
[82]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.765-766, dn.4'te belirtilen yazarlar.
[83]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.766, dn.6'da belirtilen yazarlar.
[84]Süzek, 2007, s.116; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.766. Ancak bu tanımında grevde iş sözleşmelerinin neden askı halinde olduğunu açıklayamadığı için eleştirilmiştir. Zira işçi grevde imkânsızlıktan dolayı değil kendi iradesi ile greve katıldığı için iş sözleşmesi askıdadır. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.766, ve dn.7'de belirtilen yazarlar; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.48 vd.

olarak ifanın yerine getirilmemesi söz konusudur[85]. Bu nedenle de öğretide İş Hukukunda "geçici ifa imkânsızlığı" yerine "beklenilmezlik" kavramının İş Hukukundaki askı kavramının tanımında kullanılmasının isabetli olacağı ifade edilmiştir[86].

Beklenilmezlik "işçinin, içinde bulunduğu koşullar nedeniyle iş görme borcunu, objektif iyiniyet kurallarına göre yerine getirememesi ve/veya yerine getirmesinin beklenilememesi" olarak tanımlanmaktadır.

Beklenilmezlik ölçütü ile İş Hukukunda askıya alınma, daha geniş kapsama sahip olmakta ve teorik olarak açıklanabilir hale gelmektedir. Beklenilmezlik kavramı ile hem işçinin iş güvencesi korunmakta hem de imkânsızlık koşulu daha geniş durumlar için sağlanmaktadır[87]. Beklenilmezlik kavramı ile aynı zamanda "manevi imkânsızlık" askı halinin kapsamına alınmış olmaktadır[88].

Tüm bu değerlendirmeler ışığında iş sözleşmesinin askıya alınması "geçici ifa imkânsızlığı veya işçiden ifanın beklenilemez olduğu durumlarda ortaya çıkan[89], işçinin iş görme borcunu ve kural olarak işverenin ücret ödeme borcunu geçici olarak ortadan kaldıran ve işverenin fesih hakkını sınırlandıran[90], iş güvencesini sağlamayı amaç edinen, geçici ifa imkânsızlığının sona ermesi ile de kendiliğinden ortadan kalkan hukuki kurum" olarak tanımlanabilir.

3.2.İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Amacı ve Önemi

Modern iş hukuku, taraflar arasındaki eşitsizlik nedeniyle işçinin işverene karşı bağımlılığını, iş sözleşmesinin devamlılığını, işçinin iş güvencesinin sağlanmasını ön planda tutmakta ve işverenin fesih hakkını sınırlandırarak belirli çerçevede ve belirli sınırlar dâhilinde kullanmasına imkân vermektedir[91].

---

[85]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.763; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.227-228.

[86]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.946-947; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.51. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.766; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.228.

[87]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.51; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.768.

[88]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.228.

[89]Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.89; Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.69.

[90]Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.216. Fesih hakkının sınırlandırılması hakkında bkz. S. Süzek (2002). İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması. *Kamu-İş Dergisi S.2002/4 C.6*, s.73-94; E. T. Senyen Kaplan (2016). İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15 S.1, s.313-353

[91]İşverenin fesih hakkının sınırlanması ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesinde, Almanya, Fransa, İtalya da dâhil olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiştir. Bkz. Ü. Narmanlıoğlu (2014). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.bs*.). İstanbul: Beta Yayınevi, 484.

İşçinin feshe karşı korunması için genel iş güvencesi, özel iş güvencesi (hastalık doğum, grev, lokavt vb. durumlara ilişkin korumalar), toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemeler mevzuatımızda yer almaktadır[92].

İş sözleşmesinin askıya alınması da kanunla veya tarafların serbest ve birbirine uygun iradeleri ile kurulan sözleşme sonucu yahut koşulların ortaya çıkması halinde kendiliğinden ortaya çıkan ve temelde iş ilişkisinin devamı amacını güden, işçinin feshe karşı korunmasını sağlayan hukuki bir kurumdur[93]. İş sözleşmesinin askıya alınması, aynı zamanda işçinin devamsızlığını (sözleşmeden doğan borcunu ifa etmemesini) meşru gale getiren, işverenin devamsızlığa dayalı fesih hakkını sınırlayan bir durumdur[94].

İş sözleşmesinin askıya alınmasının temel amacı "iş güvencesi" ile açıklanmaktadır[95]. İş sözleşmesinin askıya alınması "özel iş güvencesi (özel hallere ilişkin iş güvencesi)" olarak da ifade edilmektedir[96].

İş Hukuku ile Borçlar Hukukunda sözleşmenin askıya alınmasının farklılık göstermesinin, tam bir tanımının yapılamamasının nedeni de İş Hukukunun işverene karşı ekonomik ve kişisel bağlılık ilişkisi içinde olan işçiyi koruma ve iş güvencesini sağlama amacıdır[97]. İş Hukukunda temel amaç iş sözleşmesinin devamını sağlayarak sözleşmeyi sonlandırmamak ve tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını da korumaktır[98].

İş sözleşmesinin askıya alınması, işyerinin devrinde iş sözleşmelerinin devralan işverenle devam etmesi, işverenin fesih hakkının yasayla sınırlandırılması, kısmi süreli

---

[92]Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.11. Genel iş güvencesi ile özel iş güvencesinin önemli bir farkı özel iş güvencesi ile ilgili hükümlerden kural olarak işçilerin sözleşme türü ayırt etmeksizin faydalanabilmesidir. Oysa genel iş güvencesinden belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler faydalanmaktadır. Ancak örneğin doğum izninden yahut hastalık durumunda iş sözleşmesinin askıya alınmasından hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler faydalanmaktadır. Kanunlarda özel iş güvencesinden yaralanma koşullarının da sınırlandırıldığı durumlar mevcuttur. Bkz. Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.13.

[93]B. Erkanlı Başbüyük (2020). İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.31; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.944; Tuğ, 1988, a.g.k., Askı, s.6; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.175; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.13; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz, s.20; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.12; Yaman, 2016, a.g.k, Askı, s.764.

[94]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.6; Süzek, 2007, s.115; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.122; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.80; Tuğ, 1988, a.g.k., Askı, s.6-7; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.483, 490. İş sözleşmesinin askıya alınmasının hizmet akdinin feshine ilişkin özel sınırlama olduğu yönünde bkz. Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.216 vd.

[95]N. Caniklioğlu (2002). *Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.110; Ertürk, 1991, a.g.k, Kanuni Grev, s.3; Tuğ, 1988, a.g.k., Askı, s.6; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.13; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.;11-12; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.495; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.767; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.483, dn.452; Süzek, 2007, s.122; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.289; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.140; Alpagut, 1998, a.g.k., Belirli Süreli, s.35; Çavuş, 2006, a.g.k., Askı, s.103.

[96]Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.11 vd.

[97]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.767.

[98]E. Manav Özdemir (2016). Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi. Ankara: Turhan Kitapevi, s.190.

çalışma gibi iş sözleşmesini ayakta tutma ve nihai olarak işçiyi koruma amacı güden hukuki kurumlardan bir tanesidir[99]. Yukarıda da belirtildiği üzere aynı zamanda işçiyi korumak amacıyla, işverenin fesih hakkını sınırlandıran hallerden birisidir[100]. İşveren askı süresince askıyı oluşturan nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyecektir[101]. İş sözleşmesinin askıya alınması aynı zamanda feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde başvurulması gereken yöntemlerden birisidir[102].

3.3.İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Hukuki Dayanağı

İş akdinin askıya alınmasının hukuki temel dayanağı Türk Borçlar Kanunu'nun "kusursuz geçici ifa imkânsızlığının temerrüt sonucu oluşturması" olarak belirtilmektedir[103]. İş sözleşmesinin askıya alınmasının hukuki dayanağını TBK'nın 409.maddesine dayandıranlar olduğu gibi, TBK'nın iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin hükümlerinin İş Hukukunun amacına uygun olmadığı gerekçesiyle, iş güvencesi[104], işverenin fesih hakkının sınırlandırılması[105] gibi farklı hukuki kurumlara göre açıklayanlar da vardır[106]. Alman Hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınmasının hukuki dayanağı genel hükümlerde düzenlenen borçlunun temerrüdü olarak kabul edilir[107].

Yukarıda da ifade edildiği üzere TBK m.409, İşK. m.24/III, m.25/I, III, IV, İşK. m.40, İşK. m.46/III, b, DİK m.14/III, BİK. m.16,17, STİSK m.67-68 iş sözleşmesinin askıya alındığı durumların düzenlendiği bazı yasal düzenlemelerdir[108]. Son olarak Covid-19 pandemisinin iş yaşamında oluşturduğu olumsuz etkileri ortadan kaldırmak için, 7226 sayılı Kanun ve 7244 sayılı Kanun[109] ile de iş sözleşmesinin askıya alınması çerçevesinde

[99]Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.115; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.12; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.3.vd; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.495, Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.483 dn.452; Senyen Kaplan, 2016, a.g.k., Sınırlandırılması, s.314.
[100]Aldığı ücret ile geçinen, ücreti sınırlı olan işçinin işinden olması büyük sorunlara yol açacaktır. Bu nedenle işçinin feshe karşı korunması önemli bir ihtiyaçtır. Bkz. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.483.
[101]Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.490.
[102]Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz, s.20; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.764.
[103]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.496; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.765.
[104]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.19-20.
[105]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.693.
[106]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.764.
[107]Boemke ve Mohr, 2019, a.g.k., Arbeitsrecht, s.97.
[108]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.169; Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.89; Süzek, 2007, s.116; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.12-13; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.496; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.254 vd.
[109]R.G., T. 17/04/2020, S. 31102.

değerlendirilen bazı kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Ancak iş mevzuatımızda iş sözleşmelerinin askıya alınmasının tanımı ve koşulları, hukuki sonuçları bir madde olarak açıkça düzenlenmemiştir[110]. Yine iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlar, tek bir kanunda veya maddede yer almamış, farklı kanunlarda farklı düzenlemelerde yer almıştır[111].

[110]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.570; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.944; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.8; Süzek, 2007, s.116; H. Tiryaki (2010). İş Akdinin Askıya Alınması. *Mali Çözüm Dergisi*, S. 99, s.333; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.761, 763.

[111]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.761; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.496; Tiryaki, 2010, a.g.k., Askı, s.333.

4. İŞ AKDİNİN ASKIYA ALINMASININ KOŞULLARI VE ASKIYA ALINMANIN SONA ERMESİ

4.1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Koşulları

Borçlar Hukuku açısından sözleşmenin askıya alınabilmesi için ifanın borçludan kaynaklanmayan nedenle ifasının geçici olarak imkânsız hale gelmesi gerektiğini daha önce ifade etmiş idik.

Borçlar Hukuku açısından da geçerli olan sözleşmenin askıya alınması için gerekli koşullar "ifa imkânsızlığının ortaya çıkması, imkânsızlığın geçici olması, imkânsızlığın borçluya isnat edilememesi, ifa zamanının esaslı olmaması" İş Hukuku açısından da geçerlidir[112]. Bu koşullar İş hukukunun kendine özgü amacı ve yapısı gereği farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır.

4.1.1. İfa imkânsızlığı

Sözleşmenin askıya alınması için öncelikle sözleşmenin kurulmasından sonra[113] iş görme edimini yerine getirilmesinin makul ölçüde beklenemeyeceği ifa imkânsızlığı ortaya çıkmalıdır[114]**.** Bu imkânsızlık işçi de meydana gelebileceği gibi, işveren bünyesinde de meydana gelebilir[115]. İşçide ortaya çıkan imkânsızlık ifayı yerine getirme imkânsızlığı iken, işveren açısından ortaya çıkan imkânsızlık ifayı kabul imkânsızlığıdır[116]. Askıya alınma sebepleri yok iken işverenin ifayı kabul etmemesi işverenin temerrüdü oluşturur[117].

---

[112]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.6-7; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.25, 45; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.946; K. Tunçomağ ve T. Centel (2015). İş Hukukunun Esasları (7.bs.). İstanbul: Beta Yayınevi, s.192.

[113]Sözleşme kurulmasından önce mevcut olan imkânsızlık sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz kılar. Süzek, 2014, a.g.k., Geçersizliği, s.135.

[114]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.947; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765. İfa imkansızlığı tek taraflı sözleşmelerde temerrüt sonuçlarını doğurabilmektedir. Ancak karşılıklı borç doğuran sürekli edimli sözleşmelerde, geçici ifa imkânsızlığının temerrüt sonucu doğurup doğurmadığına bakılmaksızın sözleşme askıya alınmaktadır. Bkz. Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.45-46; Süzek, 2014, a.g.k., Geçersizliği, s.135.

[115]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.767.

[116]Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.122; Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.570-570; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.45.

[117]Sözleşmenin işverence haksız feshine ilişkin hükümler işverenin temerrüdünün İş Hukukundaki görünümüdür. İşverenin temerrüdünün söz konusu olabilmesi için işçinin işin ifasını önermesi (her an iş görmeye hazır olması), işin ifasının mümkün olması, işverenin ifayı kabulden ve ifayı kabule ilişkin hazırlık fiillerinden haksız olarak kaçınması gerekir. Bkz. Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.112-114.

Hukukumuzda işçiyi de korumak amacıyla, katı bir ifa imkânsızlığı kuralı öngörülmemiş, ifa imkânsızlığı mevzuat düzenlemeleri ve mahkeme kararları ile esnetilmiştir[118].

4.1.1.1.İşçinin iş görme edimini ifa imkânsızlığı

İşçi de meydana gelen ifa imkânsızlığı maddi veya manevi olarak ortaya çıkabilir[119].

4.1.1.1.1. Maddi ifa imkânsızlığı

Maddi ifa imkânsızlığı, işçinin iş görme edimini iradesi dışında yerine getiremediği imkânsızlık türüdür[120]. İşçinin hastalanması, trafik kazası geçirmesi, iş kazası geçirmesi, meslek hastalığına yakalanması, gebe kalması, doğum yapması, yasadan kaynaklanan zorunlu kamusal ödevi yerine getirmesi, doğal afetler, gözaltına alınması, tutuklanması gibi engeller maddi ifa imkânsızlığına örnek olarak sayılabilir[121]. Bu örnekler sınırlı sayıda değildir. İşçinin bünyesinde meydana gelen, objektif olarak ifanın yerine getirilmesini sonucu doğuran sebepler maddi ifa imkânsızlık sebebi olarak kabul edilebilir[122]. Maddi ifa imkânsızlığının teknik anlamda zorlayıcı neden olması şart değildir[123].

4.1.1.1.2. Manevi ifa imkânsızlığı

İş Hukukunda, genel hükümlerden farklı olarak, sadece maddi ifa imkânsızlığı iş sözleşmesinin askıya alınmasını açıklamakta yetersiz almaktadır[124]. Geçici ifa imkânsızlığı kavramı da tek başına İş Hukukundaki askıya alınma hallerini kapsamamaktadır[125].

---

[118]Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.41; Ertaş, 2006, a.g.k., Kısa Çalışma, s.23; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.33.
[119]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.947; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz, s.21; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.175; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.499.
[120]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.33; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.46; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.122; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.499.
[121]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.6-7; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.175; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.947; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.33; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.46; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.122; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.499; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765.
[122]Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.202.
[123]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.33.
[124]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.49; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.7.
[125]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.768; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.123; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.499.

Askı hali maddi ifa imkânsızlığı çerçevesinde ele alındığında, greve katılma, lokavt, evlilik, bir yakının ölümü gibi durumlarda iş sözleşmesi askıya alındığı teorik olarak kabul edilemeyecek ve bu durum iş hukukunun amacı ile de bağdaşmayacaktır[126]. Maddi ifa imkânsızlığı iş sözleşmesinin askıya alınmasının uygulama alanını iş güvencesi hükümleri ile bağdaşmayacak şekilde daraltacaktır[127]. Örneğin, işçi greve kendi iradesi ile katılmaktadır ve genel hükümler çerçevesinde bir maddi ifa imkânsızlığı söz konusu değildir. İşçinin bir yakının ölümü, greve katılma, lokavt gibi durumlarda irade dışında gerçekleşen genel hükümler kapsamında bir geçici maddi ifa imkânsızlığı söz konusu değildir[128]. İfa imkânsızlığı kavramı ile sözleşmenin askıya alındığı kavramından hareket edilirse, kendi isteği ile gebe kalan kadının veya her ne kadar hukuk sistemimizde mevcut olmasa da bazı yabancı ülkelerde mevcut olan gönüllü askerlik[129] durumunda da işçinin iradesi olduğu için ifa imkânsızlığı ölçütü ile iş sözleşmesinin askıya alındığını kabul etmek hukuken mümkün olmayacaktır[130]. İş Hukukunun yapısı ve kendine özgü amacı nedeniyle ifa imkânsızlığının yetersiz kaldığı bu durumlarda "beklenilmezlik" ölçütü devreye girmektedir[131].

Beklenilmezliğin mevcut olduğu durumda iş sözleşmesinin askıya alınması için gerekli olan "geçici ifa imkânsızlığı" şartının sağlandığı kabul edilmektedir[132]. Bu yaklaşım iş hukukunun işçiyi koruma amacına ve iş güvencesine de uygun düşmektedir[133].

Beklenilmezlik, işçinin içinde bulunduğu koşullar nedeniyle iş görme borcunu, objektif iyiniyet kurallarına (makul ölçüde) göre yerine getirememesi ve/veya yerine

[126]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.47; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.34-35.
[127]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.49; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.34-35.
[128]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.7; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.499; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.123; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.48; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.38.
[129]Alman Hukukunda gönüllü askerlik durumunda iş sözleşmesinin feshi kabul edilmektedir. Ancak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için gönüllü askerliğin 4 aydan uzun sürmesi gerekir. Ilona Zenker (2014) Basics of German Labour LawTeh Employement Relationsihp, Germany: Books On Demand, s.97.
[130]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.48.
[131]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.7; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., s.947; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.499-500.; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.48-55.
[132]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.768; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.48 vd. Genel hükümlerdeki ilke ve kurallar iş hukukunun niteliğine uygun düşmezse ortaya örtülü boşluk çıkar. Bu durumda boşluk iş hukukunun ilke ve amaçlarına göre doldurulur. Beklenilmezlik ölçütü de örtülü boşluğun doldurulmasının bir sonucudur. Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.123; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.500.
[133]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.768.; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.123; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.500.

getirmesinin beklenilememesidir[134]. Beklenilmezliğin mevcut olduğu durumlarda, iş sözleşmesinin askıya alınması için gerekli olan, edimin kusursuz ve geçici olarak ifa edilememesi şartının gerçekleştiği kabul edilir. Beklenilmezlik, objektif bir kavram olduğu için uyuşmazlık durumunda hâkime de takdir yetkisi tanıyacaktır[135].

Manevi ifa imkânsızlığı, beklenilmezlik ölçütünün bir sonucudur[136]. Bazı durumlarda işçinin edimini ifa etmesi imkânsız değildir ama kendisinden iş görme edimini yerine getirmesi objektif iyiniyet kuralları gereği beklenemez[137]. Örneğin, işçinin evlenmesi, çocuğunun doğumu, yakının ölümü veya yakının önemli hastalığı, ev taşıması, askerlik yoklamasına gitmesi gibi durumlarda imkânsızlık manevidir ve iş sözleşmesi askıya alınır[138]. Askı durumunun ortaya çıktığı bu manevi durumlarda işçinin devamsızlığı meşru hale gelir. İsviçre hukukunda da borçlunun edimini yerine getirmesinin kendisinden beklenemeyeceği haller imkânsızlık sebebi (askı hali) olarak kabul edilmektedir[139]. Alman Hukukunda da işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir engel nedeniyle iş görme ediminin ifa edilmemesi ve buna ilişkin sonuçlar Alman Medeni Kanunu'nun 616. maddesi (§ 616 BGB) de düzenlenmiştir[140].

İşverene haber dahi edilemeyecek acil durumlar hariç, manevi imkânsızlık durumlarında işçinin işverene durumu bildirmesi dürüstlük kuralı gereğidir, aksi durumda kusursuz geçici ifa imkânsızlığının kusurlu ifa imkânsızlığına dönüşmesi sonucu doğabilir ve devamsızlık hükümlerinin uygulanması gündeme gelir. Yine işçilerin ileri sürdüğü askı sebebinin gerçek olması ve askı süresinin objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde uzun sürmemesi gerekir[141].

Manevi imkânsızlık kavramı yerine "manevi beklenilmezlik" kavramı da kullanılmakta olup, beklenilmezlik "ailevi nedenlerle ortaya çıkan, vicdani nedenlerle

[134]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.768; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.51; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.500.
[135]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.51.
[136]Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.32; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.500.
[137]Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.175; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.52; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.40.
[138]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.947; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.500; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.51-52; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.175; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.123; Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.41; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz, s.21; S. Başterzi (2007). *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi.* Ankara: Dijital Basımevi Yayınları, s.89, dn.196; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765.
[139]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.164-165.
[140]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.173-174.
[141]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.52.

ortaya çıkan, dini nedenlerle ortaya çıkan ve diğer nedenlerle ortaya çıkan beklenilmezlik" olarak da sınıflandırılmaktadır[142].

Manevi imkânsızlığa ilişkin bazı durumlar kanunlarımızda yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. İş Kanunun 46.maddesi ve Ek. 2.maddesinde evlenme, yakının ölümü, eşin doğum yapması, çocuğun hastalığı vb. durumlarında işçiye ücretli izin verilmekte ve iş sözleşmesi askıya alınmaktadır[143]. Yine İşK. m.25/2'de işverenin devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshinde "işçinin devamsızlık için haklı bir mazeret ileri sürememesi" koşulu da manevi imkânsızlığın bir karşılığıdır. Kişisel ve ailevi nedenler askıya alınmanın mevzuatımızdaki karşılığı İşK. m.25/2-g de yer alan düzenlemedir[144]. Bu çerçevede her ne kadar İşK. m.46 ve Ek m.2 münferit durumları askı hali olarak düzenlese de İş Kanunu m.25'II gereğince kanunda belirtilmeyen ailevi veya kişisel nedenler, objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde olmak kaydıyla iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurmaktadır. Bu çerçevede manevi imkânsızlığa ilişkin durumlar sınırlı değildir ve olayların özelliğine göre değişebilecektir[145]. Ancak kanunda açıkça düzenlenmediği için İşK. m.25/2-g'ye dayanan askı durumlarında işçi ücrete hak kazanamayacaktır. Örneğin, işçinin ev kiralaması için işe gelememesi bir askı sebebi oluşturabilecektir.

Avrupa ülkelerinde de benzer kişisel ve ailevi nedenler iş sözleşmesinin askıya alındığı ve işçi lehine ücret hakkının öngörüldüğü düzenlemeler yer almıştır. Alman Medeni Kanun'unda kısa bir süre için işçilerin kişisel nedenlerle iş görme edimini kusuru olmaksızın yerine getirememesi durumunda, iş sözleşmesinin askıya alınacağı ve işçiye askı süresince ücret ödeneceği öngörülmüştür[146]. Alman Medeni Kanun'unda ailevi nedenle iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda aynı şekilde işçiye ücreti ödenecek şekilde iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilmiştir.

Fransa Hukukunda Türkiye'de olduğu gibi belirli bazı durumlarda askı halleri yasada açıkça düzenlenmiştir; İtalya Hukukunda da evlilik gibi belirli bazı durumlar yasada açıkça belirtilmiştir[147].

---

[142]Ayrıntılı bilgi için bkz. Akdeniz, 2018, a.g.k, İmkânsızlık, s.166-200.
[143]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.165; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.123; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765.
[144]Ş. Çil (2020). *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları – Kayseri Barosu Başkanlığı*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.106; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.124; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.41.
[145]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.168.
[146]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.52.
[147]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.52-53.

4.1.1.2. İşverenin ifayı kabul imkânsızlığı

İfa imkânsızlığı işverenin bünyesinde de meydana gelebilir. Ancak işverenin ifayı kabul imkânsızlığı açısından "beklenilmezlik" ölçütü uygulanamaz[148]. İşçinin ifayı imkânsızlığında beklenilmezlik ölçütüne başvurulmasındaki amaç iş güvencesini sağlamak ve işçiyi korumaktır.

İşverenler iş sözleşmesinin askıya alınmasında kural olarak ücret ödeme borcundan kurtuldukları için, beklenilmezlik ölçütü işverenler için kabul edilir ise işveren açısından askıya alınabilecek haller genişletilmiş olur ve işverenin iş sözleşmesini askıya alarak işçilerin ücretini ödemekten kaçınması kolaylaştırılmış olur[149]. Bu nedenle işverenler açısından ortaya çıkacak olan ifayı kabul imkânsızlığında sadece maddi imkânsızlık ölçütü dikkate alınabilir[150]. İşverenin beklenilmezlik ölçütüne başvurması durumunda işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir[151].

İşverenin ifayı kabul imkânsızlığı TBK m.136 kapsamında mücbir sebep kaynaklıdır[152]. İşverenin ifayı kabul imkânsızlığının ortaya çıktığı durumlarda, iş sözleşmesi kendiliğinden askıya alınır. Doğal afetler, yangın, hammadde ithalat yasakları vb. işverenin iş görme edimini kabul etmesini geçici olarak imkânsız kılar ve iş sözleşmesi askıya alınır[153]. Ancak belirtmek gerekir ki, ekonomik kriz, satışların azalması, stok fazlalığı, makinaların onarımı gibi durumlar geçici imkânsızlık oluşturmaz[154]. Bu durumlarda tarafların aralarında yapacakları sözleşme ile iş sözleşmesini askıya alabilmeleri mümkündür[155]. Ancak bu sözleşme çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olacağı için İş Kanunu m.22'deki prosedürün işletilmesi gerekir. Fransa ve Alman Hukukunda da ekonomik nedenler geçici ifa imkânsızlığı oluşturmamaktadır[156].

---

[148]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.51; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.124; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., s.947; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765. Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.500.

[149]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.500-501; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.124.

[150]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.51; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.500-501; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., s.947; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765.

[151]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.947.

[152]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.777.

[153]Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.33; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.947; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.46; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.124; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.44.

[154]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.34,44; Eyrenci, 2001, Ücretsiz İzin, s.42; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.202; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.46-47; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.124-125.

[155]Almanya ve Fransa Hukukunda da sözleşme ile tarafların sözleşmeyi askıya alabilecekleri kabul edilmektedir. Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.47, dn.6'da belirtilen yazarlar.

[156]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.47.

İşK. m.24/III'e göre işveren bünyesinde meydana gelecek zorlayıcı nedenler (işverenin ifayı kabul imkansızlığı) işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren bir düzenleme olarak yer almış, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmemesi durumunda sözleşmenin askıya alınacağı dolaylı yoldan düzenlenmiştir. Ayrıca aynı düzenlemede zorlayıcı neden durumunda iş sözleşmesinin bir hafta süreyle askıya alındığı düzenlenmiştir.

İşverenin ifayı kabul imkânsızlığında haksız olmaması gerekir. Aksi durumda sözleşmenin işverence haksız feshine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. İşverenin ifayı kabulden kaçınmasına ilişkin davranışları açık veya örtülü olabilir[157]. İfayı kabulden kaçınmanın haklı veya haksız olup olmadığı, sözleşmenin feshine ilişkin hükümlerin mi yoksa askıya alınma hükümlerinin mi uygulanacağı somut olaya göre değerlendirilir. İfayı kabulden kaçınmaya ilişkin sebebin nesnel, somut ve denetlenebilir olması gerekir.

İşverenin haklı bir neden olmaksızın ifayı kabulden kaçınması durumunda iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle feshedilmezse yahut işveren tarafından iş sözleşmesi haksız da olsa sona erdirilmemişse bu durumda sözleşme devam ettiği için ve hukuken askıya alınma söz konusu olmadığı için, işçinin ifaya hazır halde beklediği süre İşK. m.66 ve işverenin temerrüdü hükümleri gereği çalışma süresinden sayılır ve işçiye ücret ödenmesi gerekir. Öğretide bu durumda işçiye ödenecek ücretin sözleşmenin bildirimli feshine ilişkin bildirim süresi kadar olduğu ve bu ücretten TBK m.408 ve MK. m.2. gereğince indirim yapılması gerektiği ifade edilmektedir[158].

4.1.2. İfa etmemenin geçici olması

Sözleşmenin askıya alınmasında ortaya çıkan ifa imkânsızlığı, sürekli olmayan ifa engeli niteliğinde olan geçici ifa imkânsızlığıdır[159]. Zira ifa engelinin sürekli olması durumunda borç ilişkisi TBK m.136 gereği sona erer[160]. İş Hukuku açısından sürekli ifa imkânsızlığı ise işçinin ölümü gibi bazı istisnai durumlarda söz konusu olabilir[161].

[157]Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.113.
[158]Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.114-115.
[159]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.7-8; Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.33-34; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.947; Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.41; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.66; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.501; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.766-767; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., Genel, s.148. Sürekli-geçici ifa imkânsızlık ayrımı ilk olarak Friedrich Mommsen tarafından yapılmıştır.
[160]Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.41; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.125; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.496; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765; Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., Genel, s.148.
[161]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.767.

Geçicilik, iş görmeyi engelleyen veya ifayı kabulü engelleyen durumun bir müddet sonra ortadan kalkacağının öngörülebilmesidir[162]. İmkânsızlığın ortadan kalkmasından sonra edimin ifası mümkün ise imkânsızlık geçicidir[163]. Bazı durumlarda imkânsızlığın geçici olup olmadığı baştan anlaşılamayabilir. İş güvencesini sağlamak adına, şüphe durumunda iş akdinin askıya alındığını kabul etmek gerekir[164]. Ancak askı durumunda işçi kural olarak ücret hakkından mahrum kaldığı için hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda İş Hukukunun temel ilkelerinden olan işçi lehine yorum ilkesi göz ardı edilmemelidir.

Geçicilikten ne anlaşılması gerektiği bazı askı durumları açısından mevzuatımızda açıkça belirtilmek suretiyle açıklanmıştır[165]. Örneğin, İşK. m.24/II'e göre işveren bünyesinde meydana gelen bir haftadan uzun süren zorlayıcı neden geçici ifa imkânsızlığı oluşturmaktadır. Yine işçinin kusuru olmaksızın hastalanması durumunda, bildirim süresini altı hafta aşan hastalık geçici ifa imkânsızlığı oluşturmaktadır. Ama kanun bu sürenin dolması ile işverene iş sözleşmesini sonlandırma hakkı vermektedir. Burada kanun geçiciliğin artık sözleşmenin devamı açısından (askıda kalması) dayanılamaz noktaya geldiğini ve sözleşmenin sonlandırılabileceğine işaret etmektedir. Yine İşK. m.31/I, II, STİSK m.67/I, BİK. m.17'de askı süresinin mevzuatta düzenlendiği bazı örneklerdir[166].

Mevzuatımızda düzenlenmeyen askı halleri olduğu gibi geçici imkânsızlığın ne kadar süre olması gerektiğinin düzenlenmediği durumlar da mevcuttur[167]. Taraflarca iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile askı süresinin ne kadar olacağı kararlaştırılabilir veya kanunda belirtilen askı süreleri işçi lehine taraflarca düzenlenebilir[168]. Öğretide de kanunda düzenlenen askı sürelerinin taraflarca artırılabileceği ifade edilmiştir[169]. Ancak kanaatimizce bu hususun tüm askı süreleri için mutlak olarak kabulü mümkün değildir.

---

[162]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.17-18; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., s.947; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.125.

[163]Hatemi ve Gökyayla, 2015, a.g.k., Genel, s.322; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.176; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.67.

[164]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.501; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.67-68.

[165]İş yasalarında askı süresini açıkça belirleyen hükümlerin varlığı durumunda yasalarda belirtilen bu sürelerin "geçicilik" için belirlenen süre olduğu tartışmasızdır. Taraflar bu süreleri işçi lehine olmak kaydıyla değiştirebilirler.

[166]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.47; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.125-126.

[167]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.502; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.30-31; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765.

[168]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.68; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.949.

[169]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.765.

Zira işçi iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, kural olarak ücretinden mahrum olmaktadır. Askı sürelerinin taraflarca uzatılmasının her zaman mümkün olduğunun kabulü işçi aleyhine durum oluşturabilecektir.

Geçici olmakla birlikte çok uzun süreceği baştan belli olan veya çok uzun süredir mevcut olan imkânsızlık halinde sözleşmenin askıya alındığının kabulü de yanlış olacaktır[170]. Örneğin, işçinin uzun süreli muvazzaf askerlik görevine gitmesi veya milletvekili seçilmesi bu nitelikte kabul edilmektedir[171]. 2821 sayılı Kanunda açıkça düzenlenmeden önce profesyonel sendika yöneticiliği de aynı gerekçe ile askı sebebi olarak kabul edilmemekte idi[172].

Askı süresinin kanunda düzlenmediği ve taraflarca da kararlaştırılmadığı durumda askı süresinin nasıl belirleneceği tartışmalıdır.

Öğretide, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin toplam süresi ile çalışılmayan askı süresi arasında orantı kurulması[173], olayın niteliğinin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir[174]. Yargıtay da bir kararında "iş ilişkisinin toplam süresi ile çalışılmayan süre arasındaki orantı gözetildiğinde ifa imkânsızlığının geçici olmayacağı ortaya çıkmışsa askı halinden söz edilemez" şeklinde orantılılık ilkesini dikkate almıştır[175]. Yine geçiciliğin belirlenmesinde, çalışmayan işçinin yerine başka bir işçinin çalıştırılma zorunluğunun doğup doğmadığı ölçüt olarak dikkate alınabileceği ifade edilmektedir[176]. Bu ölçüte göre işçi çalışmamasına rağmen, yeni bir işçi alınmaksızın faaliyet aksamadan devam ediyorsa, ifa etmeme geçici sayılacaktır. Ancak işçinin yerine acil bir yeni işçi alınması gerekiyorsa fesih hakkı doğmuş kabul edilmelidir[177]. Bu durum çalışmayan işçinin iş görme ediminin telafisinin zor olduğu küçük iş yerleri açısından daha çok söz

[170]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.7; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.767; Ertaş, 2006, a.g.k., Kısa Çalışma, s.24; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.502; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.125; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.67; Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1040-1041.
[171]M. Şen (2008). Profesyonel Sendika Yöneticisi Seçilen İşçinin İş Akdinin Askıya Alınmayacağı Karar İncelemesi- Y.9HD, E. 2007/1324 K.2007/9484, 05.04.2007. *Sicil İHD, S.9*, s.85; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.175-176; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.502; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.67.
[172]Şen, 2008, a.g.k., Profesyonel, s.92.
[173]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.948. TBK m.409 hükmünün "işçinin iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre" kavramına yer vermekle, orantılılığın dikkate alınması gerektiğine ilişkin bkz. Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.176.
[174]K. Tunçomağ (1977). *Türk Borçlar Hukuku C.II, Genel Hükümler* (6.bs.), İstanbul: Sermet Matbaası, s.876; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.69; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.502; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.126; A. N. Sözer (1981). *Hasta İşçinin İş İlişkisi*. İzmir, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.51–53.
[175]Yarg. 7.HD., 2015/28095 E., 2015/15036 Karar, Lexpera İçtihat Bankası.
[176]Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.21; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.69-70; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.502, dn.22'de belirtilen yazarlar; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.126, dn.22'de belirtilen yazarlar.
[177]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.49.

konusu olabilir[178]. Bir görüşe göre ise, objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına göre iş sözleşmesinin askıda kalmasının çekilmez hale gelip gelmediğine, iş sözleşmesinin devamının katlanılamaz hale gelip gelmediğine, taraflarca sözleşmenin devamının mümkün olup olmadığına bakmak gerekir[179]. Öğretide askı süresinin belirlenmesinde bir ölçütün de fesih ihbar süreleri olduğu ifade edilmiştir[180]. Bu görüşe göre, akdi feshetmek isteyen taraftan fesih bildirim süresi kadar daha sözleşmeye devam etmesinin beklenebileceği ifade edilmektedir[181]. Ancak evlenme, tanıklık, yakının ölümü gibi durumlarda fesih ihbar sürelerinin ölçüt olarak dikkate alınamayacağı da ifade edilmiştir[182].

Yargıtay işçinin sözleşmesinin askıda olduğu ama askı süresinin belirli olmadığı bir olayda işverenin işçinin işe başlatılması için ihtarname göndermesi ve işverenin de ihtarnamedeki sürede işe başlatmaz ise işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğine karar vermiştir[183].

Kanaatimizce her olay kendi içerisinde değerlendirilmeli ölçütlerin tamamı irdelenerek işçinin yararına yorum ilkesi çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır. Ancak hakkın kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmayacağı için tüm ölçütlerden faydalanılarak bir sonuca ulaşıldığında, en son dürüstlük kuralına uygun bir sonuç olup olmadığı irdelenmelidir. Bu husus değerlendirilirken işçinin askı süresince Sosyal Güvenlik Haklarından mahrum kalabileceği de göz ardı edilmemelidir. Özellikle sağlık GSS kapsamında sağlık hizmetlerinden faydalanmada gerekli koşul olan 90 gün prim ödeme şartı gözetilmelidir. Zira sağlık hakkı Anayasada yer alan yaşam hakkı ile sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur. Her ne kadar İş Hukukunda işçiyi koruma amacı üstün olsa da nihayetinde işletmenin korunması gerektiği de unutulmamalıdır.

4.1.3. İfa etmemenin isnat edilemez olması

[178]Tunçomağ, 1977, a.g.k., Borçlar II, s.876; Sözer, 1981, a.g.k., Hasta, s.53.
[179]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.7; Şen, 2008, a.g.k., Profesyonel, s.95; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.69; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.31,47. Unutulmamalıdır ki sözleşmenin devamının katlanılamaz hale geldiğini ispat yükü işverendedir.
[180]Tunçomağ, 1977, a.g.k., Borçlar II, s.936; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.69; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.948.
[181]Sözer, 1981, a.g.k., Hasta, s.53.
[182]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.69; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.948.
[183]Yarg. 9.HD., T. 20/12/2004, E. 2004/32205 K.2004/28466, İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.947-948.

Genel hükümlere göre sözleşmelerde askı durumunun oluşması için geçici ifa imkânsızlığının, ifayı yerine getiremeyenin kusuru (borçluya yükletilebilen sebep[184]) ile meydana gelmemiş olması gerekir. Aksi durumda borcun sona ermesi değil, borca aykırılık söz konusu olur[185]. Bu husus kural olarak iş sözleşmelerinin askıya alınması açısından da geçerlidir.

Eğer kusurlu imkânsızlık var ise bu durumda işçinin iş görme borcunu yerine getirmemesine ilişkin hukuki sonuçlar meydana gelir[186]. Genel hükümler açısından da işçi, kusursuzluğunu ispat etmedikçe TBK m.112'ye göre sorumlu olur[187]. Zira kusursuzluğu ispat yükü borçludadır[188]. Ancak borçlu kusursuzluğu her türlü delille ispat edebilir[189].

İş Hukuku açısından kusur kavramı yerine yüklenemezlik (isnat edilemezlik) kavramının kullanılması gerektiği öğretide ifade edilmiştir ve böylece iş ilişkilerinin niteliğine, iş sözleşmesinin askıya alınmasının amacına uygun bir çözüm getirilmiştir[190]. Kusur kavramı yerine isnat edilemezlik kavramının iş ilişkilerinin niteliğine de uygun olduğu öğretide ifade edilmektedir[191]. Örneğin, grev ve lokavt durumunda kusur kavramı yerine isnat edilmezlik koşulunun uygulanmasının daha isabetli olduğu ifade edilmiştir[192].

İş sözleşmesinin askıya alınmasında "kusur" kavramı farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin, geçici askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınmasında işçinin kusurunun olması kural olarak mümkün değildir[193]. Ancak işçinin hastalanması, kaza geçirmesi gibi durumlarda kusur kavramı önemli bir sorun teşkil edebilecektir.

---

[184]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.8; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.59. Kusur olmasa bile, borçluya yükletilebilen bir sebep varsa yine borçlunun sorumluluğu gündeme gelir. Hatemi ve Gökyayla, 2015, a.g.k., Genel, s.323.

[185]Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., s.1081; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.126. Borçlar Hukukunda sözleşmeye aykırılıkta hafif ihmal dahi kusur teşkil etmektedir. Kusurun derecesi ancak sorumluluğun derecesinin belirlenmesinde dikkate alınır. Nomer, 2015, a.g.k., Genel, s.310.

[186]Senyen Kaplan, 2011, a.g.k., İfa Engelleri, s.577-578; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.502; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.176.

[187]Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.176; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.126; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.766.

[188]Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., s.1081.

[189]Kılıçoğlu, 2018, a.g.k., s.1081.

[190]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.71.

[191]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.59.

[192]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.8.

[193]İşçinin geçici askerliğe gideceğini veya kamusal ödevi işverene haber etmemesi kusur olarak gündeme gelebilir. Bkz. Tunçomağ, 1977, a.g.k., Borçlar II, s.876.

İşçinin hastalanması halinde kusur, işverene karşı değil (iş sözleşmesine aykırılık değil) işçinin kendi sağlığına karşı kast veya ağır ihmal niteliğinde kusurlu aykırılıktır[194]. Çünkü bireyin tüm risklere karşı kendini koruması teknik olarak mümkün değildir. Bu nedenle hastalık açısından kusura bakılırken makul bir insanın kendi çıkarlarını korumak için göstermesi gereken davranış kurallarına ağır bir aykırılık olup olmadığına bakmak gerekir ve işçinin hafif ihmalinden sorumlu olmaması gerekir[195]. Aksi durumda işçinin hafif ihmaline dayanan kusurlarında iş sözleşmesi askıya alındığında işveren haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilecektir ki bu haklı neden kavramının mantığı ile de uyuşmayacaktır.

İş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için, askı durumu oluşturan olayın niteliğine göre, işçinin kusurunun kast veya ağır ihmal niteliğinde olup olmadığına bakmak gerekecektir. İşçinin spor yaparken yaralanması, trafik kazasında tali kusurlu olması iş sözleşmesinin askıya alınmasına engel değildir ancak sarhoş araba kullanması nedeniyle trafik kazası yapması, gece hayatına düşkünlük nedeniyle alkol komasına girmesi gibi durumlarda ise işçinin kusurlu eylemi nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınmadığı kabul edilmelidir[196].

Kural sözleşmesinin askıya alınmasında borçlunun kusursuz olması iken, İş Hukukunun işçiyi koruma amacı nedeniyle mevzuatta işçinin kusurlu eylemine rağmen iş sözleşmesinin askıya alındığı istisna mevcuttur. Örneğin, İşK. m.25/I'de işçinin kusurlu hastalığı nedeniyle işe devamsızlığı kanunda belirtilen süre (ardı ardına üç iş günü ve bir ayda beş iş günü) kadar iş akdini askıya almaktadır. Bu düzenlemenin sonucunda, işçi kusurlu olsa da kanunda belirtilen "kendi kastından, derli toplu olmayan yaşantısından veya içkiye düşkünlüğünden doğan bir sebeple" hastalığa yakalanır ve ardı ardına üç iş günü ve bir ayda beş iş günü ve fazla devamsızlık meydana gelmiş ise bu durumda işçinin sözleşmesi sona erdirilecek; ancak işçi kıdem tazminatı hakkından mahrum olmayacaktır. Ancak kanunda belirtilen üç iş günü ve ya beş iş gününe ulaşmayan sürelerde, işçi kusurlu olmasına rağmen, iş sözleşmesi askıdadır. Yine işveren işçinin üç iş günü veya beş iş gününden uzun süren devamsızlığına rağmen iş sözleşmesini feshetmiyorsa iş sözleşmesi

[194]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.72.
[195]Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.441; Tandoğan, 1961, a.g.k., Mesuliyet, s. 45 vd.; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.72.
[196]Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.350; Tunçomağ, 1977, a.g.k., Borçlar II, s.876.

askıya alınmış anlamına gelecektir. Öğretide de eski İş Kanunu döneminde benzer yönde görüşler mevcuttur[197].

İş kazası ve meslek hastalığı açısından işçinin hafif ihmali bile iş sözleşmesinin askıya alınmasına engel olduğu, iş sağlığı ve güvenliğine aykırı eylemler ağır veya hafif olup olmadığına bakılmaksızın işverene iş sözleşmesini haklı edenle fesih hakkı verdiği ifade edilmektedir[198]. İş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin ihmali doğrudan hukuken ağır ihmal olarak değerlendirilmekte, iş sözleşmesinin devamı için güvenin temelden çökmesine sebebiyet verdiği kabul edilmektedir.

İşverenin kendi kusuruna dayanarak işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi ve kendi kusurundan hak iddia etmiş olması gibi bir durumunun ortaya çıkmaması için, iş kazası veya meslek hastalığı işverenin kusuru ile meydana gelmişse askı hali ifa engelinin ortadan kalkmasına kadar devam etmelidir[199].

Daha önce de askı kavramını açıklarken ifade ettiğimiz üzere, İş Hukukunun kendine özgü yapısı ve amacı askı kavramının farklı uygulanma biçimlerine izin vermektedir.

4.1.4. İfa zamanının esaslı olmaması

İş sözleşmesinin askıya alınmasının bir şartı da ifa zamanının esaslı olmaması olarak belirtilmektedir[200]. İfa, mutlak belirli olan bir zamanda yapılacak ise (esaslı ise) ve edim yerine getirilemiyorsa, bu durumda geçici değil devamlı imkânsızlık vardır ve borç ilişkisi tamamen sona erer[201]. Zira burada edimin ifası alacaklının yararınadır ve zamanında yapılmaması ile edimin ifasından beklenen yarar ortadan kalkmıştır ve sürekli imkânsızlık ortaya çıkmış kabul edilir[202].

İfa zamanının esaslı olduğu -edimin belirli tarihte ifa edilmesinin veya belirli bir süre içinde ifa edilmesinin sözleşme açısından asli unsur olduğu- durumlarda iş sözleşmesi askıya alınmaz, iş sözleşmesi devamlı imkânsızlık hükümleri gereği sona

[197]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.75-76.
[198]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.77.
[199]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.116; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.79.
[200]Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.8; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.766; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.126; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.502.
[201]Ertaş, 2006, a.g.k., Kısa Çalışma, s.25; Eren, 2019, a.g.k., Genel, s.1041; Oğuzman, 1987, a.g.k, Dersleri, s.262; Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.795; Tekinay ve diğerleri, 1985, a.g.k., Genel, s.1217; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.502; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.8-9; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.85-86; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.766.
[202]Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.43-44; Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.263-264.

erer[203]. Bunun bir örneği belirli süreli iş sözleşmelerinde karşımıza çıkar. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi askı süresi içerisinde sona ererse, iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilir[204].

Alman Hukukunda hizmet sözleşmelerinde genellikle edimin ifa zamanı esaslı unsur değildir ve geçici imkânsızlık durumunda sözleşme ayakta tutulmaya devam edilir ve sona erdirilmez[205]. Ama Alman Hukukunda da ifa zamanının esaslı olduğu ve ifanın sonradan telafisinin bir fayda sağlamadığı durumlarda geçici imkânsızlıktan bahsedilemez[206].

İfa zamanının esaslı olup olmadığı bazen taraflar arasındaki sözleşmeden açıkça anlaşılır[207]. Sözleşmede yer alan "en geç", "kesin olarak" veya "doğrudan belirli bir tarih belirtme" şeklinde anlaşılabilir[208]. Yine "işin niteliğinden" ifa zamanının esaslı olup olmadığı anlaşılabilir[209]. Doğuma ayrılan işçinin yerine alınan işçi ile yapılan sözleşmede de ifa zamanı esaslıdır. İfa zamanının esaslı olduğu bazen de sözleşmede belirtilmese de yorum yoluyla anlaşılabilir[210].

Kanaatimizce ifa zamanının esaslı olmaması askı hali için bir koşul değildir. İfa zamanının esaslı olması doğrudan sözleşmenin askıya alınmayacağı şeklinde mutlak olarak yorumlanamaz. Zira iş sözleşmeleri sürekli borç doğuran sözleşmeler olup, ani edimli sözleşmeler değildir. Bu nedenle ifa zamanının esaslı olduğu iş sözleşmelerinde, sözleşmenin süresi içerisinde meydana gelen ve esaslı ifa zamanı gelmeden sona eren geçici imkânsızlık, sözleşmenin askıya alınması sonuçlarını doğurur. Ama askıda geçen süre sözleşmenin süresine eklenmez. Askı süresi, sözleşmenin esaslı olan ifa zamanına kadar devam etmiş ise, bu durumda esaslı ifa zamanının gelmesi ile iş sözleşmesi sona ermiş olur. Sonradan sözleşmenin ifası hukuken mümkün değildir.

Taraflar ifa zamanının esaslı olduğu iş sözleşmelerinde, askı süresi kadar sözleşmeyi devam ettirmek isterlerse, bu durumda taraflar arasında ifa zamanının esaslı

---

[203]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.85; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.59.
[204]T. Esener (1978). *İş Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, s.216; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.222.
[205]Hromadka ve Maschmann, 2018, a.g.k., *Arbeitsrecht I,* s.325.
[206]Hromadka ve Maschmann, 2018, a.g.k., *Arbeitsrecht I,* s.325.
[207]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.503; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.949; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.86. İfa zamanının esaslı olmasının Borçlar Hukukundaki karşılığı kesin vadeli işlemdir. Oğuzman, 1987, a.g.k, Dersleri, s.202; Dural, 1979, a.g.k., İmkânsızlık, s.123-124; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.8.
[208]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.86; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.126-127; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.503.
[209]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.949; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.127; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.503.
[210]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.86.

olduğu yeni bir iş sözleşmesi yapılmış kabul edilmelidir[211]. İfa zamanının esaslı olduğu sözleşmelerde askıda geçen sürenin telafisi mümkün değildir.

İfa zamanının belirli olmadığı sözleşmelerde geçici ifa imkânsızlığının ne kadar süreceği belirli değilse, bu durumda da sürekli imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulmalıdır[212].

4.2. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Sona Ermesi

İş sözleşmesinin askıya alınması geçici ifa imkânsızlığı ortadan kalktığında kendiliğinden sona erer ve iş sözleşmesi kaldığı yerden hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder[213]. Bu husus bir Yargıtay kararında "…iş akdinin askıya alınması sonucu yaratan ifa engeli ortadan kalktığı anda hukuken askı hali sona erer…" şeklinde belirtilmiştir[214].

Askı halinin sona ermesinden sonra işçi işe başlamazsa devamsızlık hükümleri uygulanır ve işçinin sözleşmesi haklı nedenle işverence feshedilebilir. İşveren de ifayı kabul engelinin sona ermesi ile işçiyi işe başlatması gerekir[215]. Aksi durumda işverenin temerrüdü[216], iş sözleşmesinin işverence haksız feshi ve bunun hukuki sonuçları gündeme gelir[217].

Askıdan sonra işçi eski işinde çalışmaya devam edecektir. Nitekim iş sözleşmesi askının sona ermesi ile önceki koşullarda kaldığı yerden devam etmektedir. Geçici ifa imkânsızlığı işçinin eski işini yapmasına engel bir hal oluşturmuş ise (iş kazası, hastalık vb.) işçiyi gözetme borcunun bir sonucu olarak, işçiye uygun bir iş sağlamakla

[211]Esener, 1978, a.g.k., İş Hukuku, s.216; Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.342 vd.
[212]Antalya, 2020, a.g.k., Borçlar C.V/1,3, s.264.
[213]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.577; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.170; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz, s.27; E. Yamakoğlu ve E. Karaçöp (2014). İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* S.1 C.20, s.500; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.117-118; K. Doğan Yenisey (2002). Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi. *İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı,* İstanbul 2002, s.83; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.962-963; Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.89; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.514.
[214]Yarg. 7.HD., 2015/28095 E., 2015/15036 K., Lexpera İçtihat Bankası.
[215]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.514.
[216]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.576; Senyen Kaplan, 2011, a.g.k., İfa Engelleri, s.572 vd.
[217]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.170; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.114-116; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.514. Eski BK döneminde m.325'in uygulanacağı ve işçinin işverenin temerrüdü nedeniyle çalışmadığı süreler için ücret isteyebileceği, ücretin miktarının sözleşmenin türü de göz önüne alınarak belirleneceği ifade edilmiştir. İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.963.

yükümlüdür[218]. Ayrıca işyerinde eski işe uygun bir istihdam pozisyonu kalmamış ise işveren bu durumda da işçiyi eski işine benzer bir işte, çalışma koşullarında aleyhe değişiklik olmaksızın çalıştırmaya devam edecektir[219].

Fransa Hukukunda da işçi askı halinin ortadan kalkması ile aynı veya benzer işine geri dönecek ve iş görme edimini yerine getirecektir. Ancak tekrar döneceği iş eski işi ile aynı iş değilse, yeni işi becerilerine uygun ve önceki işine eşit yahut daha yüksek bir ücretli iş olmalıdır[220].

[218]S. Süzek (1985). *İş Güvenliği Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi., s.185 vd.; Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz, s.47; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.180.
[219]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.963.
[220]https://www.legalplace.fr/guides/suspension-contrat-de-travail/, E.T. 19.09.2020.

5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMA HALLERİ

5.1. Genel Olarak

Daha öncede ifade edildiği üzere Türk Hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınmasının tanımı, koşulları, hüküm ve sonuçları, askı halleri ayrı bir madde olarak düzenlenmemiştir[221]. Sözleşmenin askıya alındığı hallerin bir kısmı çeşitli maddelerde ve kanunlarda yer almıştır. Ancak askı halleri yalnızca yasada düzenlenen hallerle sınırlı değildir[222].

İş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin nedenler işçiden kaynaklanabileceği gibi, işverenden (işletmeye ilişkin) de kaynaklanabilir[223].

İş sözleşmesinin askıya alınması kural olarak tarafların birbirine uygun irade beyanı ile oluşan anlaşma ile mümkündür; kanunda düzenlenen askıya alınma halleri istisnadır[224]. Bu durum İş Hukukunda karşımıza daha çok "ücretsiz izin" olarak karşımıza çıkar. Yasal düzenlemelerle getirilen istisnalar haricinde iş sözleşmesinin tek taraflı olarak askıya alınması mümkün değildir[225].

Öğretide tartışmalı olmakla birlikte, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile taraflarca askı nedenleri ile ilgili ayrı özel askı durumları öngörülebilir, kanunda düzenlenen askı sebeplerinin kapsamı genişletilebilir yahut kanunda yer alan askı süreleri işçi lehine düzenlenebilir.

Alman Hukukunda Türkiye'de olduğu gibi bazı askı sonucu doğuran özel düzenlemeler vardır. Ancak kanunda yer almayan işçinin kusurundan kaynaklanmayan kişisel nedenler de askı sebebi olarak Alman Medeni Kanununun 616.maddesinde dolaylı olarak kabul edilmiştir.

---

[221]Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.75. Bu husus Yargıtay kararlarında dahi "iş sözleşmesinde askıya alınmaya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır." şeklinde yerini bulmuştur. Yarg. 9.HD., 2004/4501 E. 2004/4971 K. T.15/03/2004, C. S. Özdemir (2007). İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve İşe İade. *Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı:10*, s.103-112.

[222]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.29-30; Y. Yiğit (2020). Bireysel İş Hukuku Açısından Zorlayıcı ve Zorunlu Sebeplere Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Çalışma Koşullarının Yeni Koronavirüs (Covid-19) Nedeniyle Gerçekleştirilen Yasal Değişiklikler Bağlamında Değerlendirilmesi. *İÜHFM S.78/2,* s.276; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.761.

[223]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.229 vd.; Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.570; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.769 ve dn.18'de belirtilen yazarlar; Çavuş, 2006, a.g.k., Askı, s.104-105; Tiryaki, 2010, a.g.k., Askı, s.333.

[224]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.503; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.169; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.766.

[225]Tiryaki, 2010, a.g.k., Askı, s.334.

Askı durumu tarafların anlaşması ile mümkün olabildiği gibi şartları gerçekleştiğinde kendiliğinden de ortaya çıkabilir[226]. Bu nedenle herhangi bir şekilde iş sözleşmesinin askıya alındığı iddiası var ise, yasada düzenleme olmasa bile koşullar oluştuğunda işçi lehine yorum ilkesi ve iş güvencesini sağlama amacıyla iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilmelidir[227].

5.2.Ücretsiz İzin (Sözleşme ile Askıya Alınma)

Ücretsiz izinle ilgili mevzuatımızda özel ayrı bir düzenleme yer almamakta[228] bazı maddelerde (ücretsiz analık izni, ücretsiz yol izni, Covid-19 ücretsiz izni vb.) işçilere ücretsiz izin verilebileceği veya verileceği belirtilmektedir[229].

Ücretsiz izin durumu iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerden (özel uygulamalardan) biridir[230]. Ücretsiz izin, kural olarak tarafların karşılıklı birbirlerine uygun rızası ile iş sözleşmesinin askıya alınmasıdır[231]. Bu nedenle ücretsiz izin, iş sözleşmesinin sözleşmeyle askıya alınması, iş sözleşmesinin askıya alınmasının özel bir görünümü olarak da tanımlanmaktadır[232]. Ücretsiz izin genellikle ekonomik kriz, üretim

---

[226]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.570-571; Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.39 vd.; Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.32; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.121; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.276; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, a.g.k., s.41; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.761, 763; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., s.946; Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.46-47; Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz, s.40; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.29-30.

[227]Süzek, 2007, s.121-122.

[228]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.171; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.196; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256; S. Altunkaya (2020). Covid-19 Salgının Türk İş Hukukuna Etkileri Kapsamında Ücretsiz İzin Uygulaması. *Ünye İİBF Dergisi*, C.3, S.1, Haziran 2020, s.3.

[229]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.477. 1475 sayılı eski İş Kanunu'nda da bu konuda düzenleme yer almamakta ve işçinin rızasının olmadığı ücretsiz izin uygulaması, işveren feshi olarak değerlendirilmekte idi. Bkz. Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.772.

[230]Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.169-170; M. Engin (2003). *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.106-107; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.170-171; İ. Otru (2012). *İş Hukukunda Ücretsiz İzin*. Marmara Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.22 vd.; A. Arslan Ertürk (2019). 7146 Sayılı Kanun'la Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2, Aralık 2019, Prof. Dr. Ferit Hakkı Baykal Armağanı*, s.797; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k. Ücretsiz, s.480; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.477 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.231-232; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.178; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.196; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.770. Ancak ücretsiz izin şartları ve uygulanma biçimi olarak diğer askı hallerinden farlılık içerir. E. Akyiğit (2020). *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı.* Ankara: Seçkin Yayınevi, s.449.

[231]Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.75-76; Otru, 2012, a.g.k., Ücretsiz, s.26-27, 42-50; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.22; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.480-481; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.127.

[232]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.503; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.480.

fazlalığı, hammadde temin sıkıntısı gibi işletme riskine ilişkin nedenlerin ortaya çıkması durumunda, işverenin talebi ile gerçekleşmektedir[233]. Bu nedenle ücretsiz izin genellikle işletme riskinin işçi tarafından üstlenilmesi olarak uygulama alanı bulmaktadır.

Tarafların karşılıklı rızasının olmadığı ücretsiz izin uygulaması kural olarak mümkün değildir. İşverenin rızası yok ise işçi için devamsızlık hükümleri devreye girecek; işçinin rızası yok ise işverenin hukuka aykırı feshi gündeme gelecektir. Ancak istisnai olarak mevzuatımızda taraflardan birine tek taraflı olarak ücretsiz izin kullanma/kullandırma hakkı da verilmiştir[234].

5.2.1. Yazılı rıza ve yazılı rıza gerekmeyen durumlardan birisinin mevcut olması

5.2.1.1. Yazılı rızanın alınması

Ücretsiz izin, kural olarak iş sözleşmesinin tarafların iradelerinin birbirine uygun olduğu karşılıklı anlaşma ile askıya alınmasıdır[235]. Güçlü konumdaki işverene karşı, işçinin bu rızasının hukuka uygun olmaması ve işçilerin zarar görebilmesi kuvvetle muhtemeldir. İşK.m.22'de işçinin aleyhine olacak değişiklikler için işçinin iradesini geçerliliği bazı koşullara bağlanmıştır.

Ücretsiz izin uygulaması iş sözleşmesinin asli unsurları olan ücret ve iş görme borçlarında değişiklik sonucu doğurduğu için çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil

[233]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.171; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.773. Ücretsiz izin de sebep belirtilmesinin zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay 2005 yılında verdiği bir kararında sebep belirtilmeyen ücretsiz iznin fesih niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Ancak öğretide İşK m.22'ye uygun yazılı teklik ve kabul var ise ayrıca sebep belirtilmesine gerek olmadığı da ifade edilmiştir. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., İş Hukuku, s.141-142.

[234]Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.204; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.477-479; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.480.

[235]Otru, 2012, a.g.k., Ücretsiz, s.26-27; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.964; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.22; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.481; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.479; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.128; Öğretide "karşılık anlaşma" iş sözleşmesinin askıya alınmasının bir koşulu olarak da ele alınmıştır. Bkz. Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.766. Ancak askıya alınma kanunda belirtilen durumların ortaya çıkması ile kendiliğinden de oluşur. Karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin askıya alınması, askı hallerinden bir tanesi olup, iş sözleşmesinin askıya alınmasının bir koşulu değildir. Bu nedenle çalışmamızda "karşılık anlaşma (rıza)" durumunu iş sözleşmesinin askıya alınmasının bir koşulu olarak değil, askı hallerinden bir tanesi olarak ele alınmıştır.

eden bir durumdur[236]. Bu nedenle İşK. m.22[237] anlamında yazılı rıza prosedürünün işletilmesi gerekir[238]. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir[239].

Öğretide de ifade edildiği üzere çalışma koşullarında değişiklik taraflar arasında bir "değişiklik sözleşmesi" anlamına gelir ve İş m.22'nin açık düzenlemesi gereğince yazılı rıza bu sözleşmenin geçerlilik koşuludur[240]. Ancak ücretsiz izin uygulaması işçi lehine bir durum oluşturacak ise İş Kanunu m.22'nin uygulanmasına gerek yoktur[241]. Örneğin iş sözleşmesinin sona ereceği durumlarda, taraflarca iş sözleşmesinin askıya alınacağının kararlaştırılması işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturmaz. Öğretide de bu çerçevede muvazzaf askerlik hizmetine gidecek işçinin iş sözleşmesinin sona ereceği, bu durumda işverence sözleşmenin askıya alınmasının çalışma koşullarında esaslı değişiklik olmadığı ve İş Kanunun 22.maddesinin uygulanmasına gerek olmadığı belirtilmiştir[242]. Ancak burada şunu belirtmek gerekir ki; işverence iş sözleşmesinin askıya alınması, muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi ile kıdem tazminatı almasını engellemeyecektir.

Öğretide çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin rıza açısından, örtülü rızanın da geçerli olduğu[243], iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin sözleşmenin İşK.

---

[236]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.232; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.503; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.79; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.179; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.151. Yargıtay'ın kararları da ücretsiz izin uygulamasının çalışma koşularında esaslı değişiklik olduğu yönündedir. Bkz. Yarg. 22.HD., E. 2017/14541 K. 2018/24497, T.15/11/2018, Kazancıhukuk İçtihat Bankası, E.T. 18/10/2020.

[237]Değişiklik feshini düzenleyen bu madde Alman Medeni Kanun'unda yer alan "değişiklik feshi" ile benzer bir düzenlemedir. Bu nedenle düzenlemenin "değişiklik feshi" olarak isimlendirilmiştir. 1475 sayılı Kanunda bu noktada bir düzenleme olmadığı için işçiler çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmediklerinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebiliyorlar ancak ihbar tazminatından mahrum kalıyorlardı. Düzenlene ile işverence geçerli nedenle fesih söz konusu olduğu için işçi işe iade davası açabildiği gibi kıdem ve ihbar tazminatı talepli dava da açabilmektedir. Değişiklik feshi ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. S. Süzek (2006). Değişiklik Feshi. *TİSK Akademi Dergisi*, S.2006/1, s.7-31; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.94-109.

[238]Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.35; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.490; Süzek, 2006, a.g.k., Değişiklik, s.12; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.964; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.478; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.179; E. T. Senyen Kaplan (2005). İş Kanunu'nda Bildirim Sürelerinin Tespiti ve Hesaplanması. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2015 S.1*., s.194; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.503; Engin, 2003, İşletme Gerekleri, s.107; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.772; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.127; Tiryaki, 2010, a.g.k., s.333; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.197; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k, Bireysel, s.178.

[239]Yarg. 22.HD., 2017/14541 Esas, 2018/24497 Karar, Legalbank İçtihat Bankası.

[240] Süzek, 2006, a.g.k., Değişiklik, s.24-25.

[241] Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.127; Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.36.

[242] Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.127.

[243] Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.171; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.766; M. Alp (2005). İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.229; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.22. Örtülü rızanın geçerli olmayacağı yönünde Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.503-504;

m.22/II'nin kapsamında olduğu ve bu fıkraya göre yazılı rızanın gerekmediği ifade edilmektedir[244]. Yargıtay da kararlarında çalışma koşullarına değişiklik açısından örtülü rızanın geçerli olduğuna karar vermektedir[245]. Ayrıca Yargıtay'da iş sözleşmesinin işveren tarafından tek taraflı olarak askıya alınmasının kanundan veya işin niteliğinden kaynaklanmadığı durumlarda fesih anlamına geleceğine karar vermektedir[246].

Kanaatimizce, iş sözleşmesinin askıya alınmasının işçiyi Anayasal ve en önemli hakkı olan ücret hakkından mahrum bıraktığı ve açıkça işçi aleyhine bir durum oluşturduğu gözetildiğinde, İşK. m.22/I gereğince yazılı rıza gerekmektedir. Ancak işçinin yazılı rıza göstermese de eylemleri ile uzun süre çalıştıktan sonra İşK m.22'ye göre yazılı rızanın alınmadığı ileri sürmesi işçinin durumu, olayın niteliği, geçen sürenin miktarına göre dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir[247].

İşK. m.22 "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 işçiyi bağlamaz." hükmünü ihtiva etmektedir. Düzenlemeye göre öncelikle işveren tarafından işçiye ücretsiz izne çıkarılma önerisi yapılmalıdır. Bu öneri yazılı olarak yapılmalıdır. Öneri, işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmelidir. Aksi durumda rızanın olmadığı kabul edilmeli ve işçi ücretsiz izne rıza olmaksızın çıkarılmış ise işverence haksız feshe ilişkin hukuki sonuçlar uygulanmalıdır[248].

Çalışma koşullarında değişikliğe ilişkin rızanın iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile alınıp alınamayacağı da tartışmalıdır[249]. Kanaatimizce ücretsiz izne

---

F. Şahlanan (2007). Ücretsiz İzin Karar İncelemesi. *Tekstil İşveren Dergisi*, S. Aralık 2007, s.3; Engin, 2003, a.g.k., İşletme Gerekleri, s.107.

[244]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.171; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.232; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.22; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.773 ve dn.22'de belirtilen yazarlar. Aksi yönde (İşK m.22/2 kapsamındaki değişikliklerin de yazılı sözleşme ile yapılacağı) bkz. Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.108-109,.481-482.

[245]Yarg. 9.HD., E. 282, K.1046, T.13/01/2005; Yarg.9.HD., 25/03/2010, E.22933 K.7945, Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.171 dn.10 ve s.172 dn.15.

[246]Yarg. 9.HD., E. 2011/7715, K. 2012/62, T. 16.01.2012, *Çalışma ve Toplum Dergisi,* S.2012/3, s.397-399.

[247]Yargı kararlarında da işçinin eylemli rızasının geçerli olduğu kabul edilmektedir. Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.79.

[248]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.766.

[249]Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.796-797; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz, s.22; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.481.

ilişkin rıza, iş sözleşmeleri ile de alınamaz[250]. İş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde yer alan işverenin işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izne ayırabileceğine ilişkin düzenlemeler bizce geçersizdir. Zira iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda işçi Anayasal hakkı olan ücretinden mahrum kalmaktadır. İş Kanunu m.22'nin emredici hüküm olduğu da gözetildiğinde emredici hükümlere aykırı iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersiz kabul edilmelidir[251]. Ancak öğretide toplu iş sözleşmesine konulan hükümle sınırları da çizilmek kadıyla işveren tarafından işçilerin sebepleri de ortaya konulmak kaydı ile ücretsiz izne ayrılabileceği ifade edilmektedir[252]. Nitekim Yargıtay "…Somut olayda, davacının iş sözleşmesi 04.05.2011 tarihinde askıya alındığı, davanın ise toplu iş sözleşmesinde işverene tanınmış olan dört aylık süre dolmadan 02.08.2011 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. İşverenin davacıyı işe çağırıp çağırmayacağı ancak dört aylık sürenin dolmasından sonra belli olabilir. Bu süre dolmadan askıda olan iş sözleşmesinin feshinden söz edilemeyeceğinden davacının feshe bağlı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken belirtilen yönler dikkate alınmadan yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." şeklinde toplu iş sözleşmesine konulan 4 aylık ücretsiz izin süresini geçerli kabul etmiştir[253].

Ayrıca Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 7.maddesinde de "ücretsiz izne" ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Düzenleme "*Sağlık raporu ile gerekli görüldüğü takdirde gebe çalışan, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde çalışanın ücretinde bir kesinti yapılmaz. Başka bir işe aktarılması mümkün değilse, çalışanın sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, isteği halinde çalışanın tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılması sağlanır. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz*." şeklindedir. Ancak uygulamada bu izne neredeyse hiç rastlanmamaktadır[254]. Düzenlemeden anlaşılacağı üzere burada "işçinin isteği (işçinin rızası)" ile ücretsiz izin uygulanması mümkündür.

[250]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.479. Aksi yönde bkz. Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.450. İş sözleşmesine konulan kayıtların geçerli olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bkz. Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.98, dn.209'da belirtilen yazarlar.
[251]Aksi yönde bkz. Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.197.
[252]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.451; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.22; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.481
[253]Yarg. 22. HD., E. 2012/22280 K. 2013/3659 T. 25.2.2013, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 12/10/2020.
[254]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.478.

5.2.1.2. Yazılı rıza gerekmeyen durumlar

Kanun bazı durumlarda taraflardan birine ücretsiz izne çıkma/çıkarılma hakkı/yetkisi vermiştir.

Kadın işçilerin doğumdan sonra altı ay tek taraflı irade ile kullanabilecekleri ücretsiz izin hakkı bu istisnalardan birincisidir[255]. Yine İşK m.74'te düzenlenen "kısmi süreli ücretsiz izin hakkı" kanunda açıkça yer alan bir ücretsiz izin düzenlemesidir.

Yıllık iznin kullanımında işçiye talebi halinde verilmesi gereken "yol izni" de kanunda düzenlenen ücretsiz izin düzenlemelerinden birisidir. Düzenleme "*Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır*." hükmünü içermektedir.

Kanundan doğan ücretsiz izne ilişkin düzenlemelerden bir tanesi de 7146 sayılı Kanunla getirilen bedelli askerliğe ilişkin geçici düzenlemedir. Aşağıda ayrıca ayrıntılı olarak inceleneceği üzere kanun "*Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar."* şeklinde bedelli askerlikten faydalanan işçilerin sözleşmelerinin askıya alınabilmesine imkân tanınmıştır. Düzenlemede bu haktan işçinin mi işverenin mi yahut her ikisinin mi faydalanacağı düzenlenmemiştir. Ancak düzenlemenin lafzına bakıldığında her iki tarafın da böyle bir hakkının olduğu anlaşılmaktadır. Ancak işverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarmasının sınırı, işçinin muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshederek iş sözleşmesini sona erdirmesidir. Bunun haricinde işçi, bedelli askerlik nedeniyle işe gidemediği yol izni ile temel eğitim süresince, rızaya gerek olmaksızın ücretsiz izinli kabul edilmelidir.

7146 sayılı Kanunda düzenlenen bedelli askerlik hakkı ile iş sözleşmesinin askıya alınması ayrı bir askı nedeni olarak inceleneceği için burada sadece "ücretsiz izinde yazılı rızanın istisnası" olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

[255]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.477.

Ücretsiz izin için yazılı rızanın gerekmediği bir diğer istisnai durum da 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10.maddesinde yer alan Covid-19 nedenliyle işverene tanınan tek taraflı ücretsiz izin hakkına ilişkin düzenlemedir.

Düzenleme "*Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez.*

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir.

Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri altı aya kadar uzatmaya yetkilidir." şeklindedir.

Düzenlemenin ayrıntılarına Covid-19 ile ilgili son bölümde ayrıntılı olarak ele alınacağı için, tekrara düşmemesi adına burada sadece bu ücretsiz izin uygulamasının tarafların anlaşmasına bağlı olmaksızın –yazılı rıza gerekmeksizin- uygulanabileceği kanunla düzenlenen bir ücretsiz izin olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

5.2.2. Sürenin ve sebebin belirli olması

İşK. m.22'de çalışma koşullarında esaslı değişiklik için bir süre sınırı öngörülmemiştir. Mevzuatımızda ücretsiz izinle ilgili herhangi bir süre sınırı da yer almamaktadır[256].

Öğretide bir görüşe göre işçiye yapılacak ücretsiz izin önerisinin süre ve sebebi içermesi gerektiği ifade edilmektedir[257]. Diğer görüşe göre ise, İşK. m.22'de bu yönde bir düzenleme olmadığı[258], sürenin belirli olmasının ücretsiz iznin geçerli olması için bir koşul olmadığı, işçiye süre önerilmesinin uygun olacağı, ancak olayın niteliğinden geçici

[256]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.504; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.128.
[257]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.481; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.93; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.179; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256; Engin, 2003, a.g.k., İşletme Gerekleri, s.109-110; Alp, 2005, a.g.k., Değiştirilme, s.229-230.
[258]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.504.

olduğunu anlaşılmasının yeterli olduğu, işverenin her zaman geçicilik süresini tespit etmesinin mümkün olmayabileceği, ücretsiz izin geçici sayılmayacak derecede uzun sürmüşse iş sözleşmesinin sona ermesinin gündeme geleceği ifade edilmektedir[259]. Bizde bu görüşü paylaşıyoruz. Yine öğretide işverence bir ücretsiz izin önerilse ve işçi de serbest iradesi ile kabul etse, ücretsiz izin anlaşması süre içermese bile "makul bir geçici süre" ile ücretsiz izin koşullarının oluştuğu ifade edilmektedir[260]. Ancak makul bir süre de belirlenemiyorsa işçinin serbest iradesinin olmaması nedeniyle ücretsiz iznin geçersiz olduğu ifade edilmektedir[261]. Aksi durum ücretsiz iznin (askı süresinin) sınırsız olarak devam edeceğinin kabulü anlamına gelecektir ki, bu durumun hukuken kabulü mümkün olmadığı gibi geçicilik unsuru ile de bağdaşmaz.

Süre içermemesi nedeniyle ücretsiz izni tamamen geçersiz saymak ise İşK. m.22'ye uygun yapılan serbest iradeler ile oluşturulan anlaşmayı ortadan kaldıracağı için eleştirilmekte ve işverence yapılan süre içermeyen ücretsiz izin teklifinin dürüstlük kurallarına uygun makul bir süre[262] içerdiği ifade edilmektedir. Makul sürenin sonunda işverence işçilerin işe çağrılmaması veya başlatılmaması durumunda, iş sözleşmelerinin işverence geçersiz ve/veya haksız feshi olarak kabul edilmelidir[263]. Bizde bu görüşü paylaşıyoruz. Öğretide makul sürenin eskiden İşK m.65'de şimdi 4447 sayılı Kanunda yer alan üç aylık kısa çalışma süresini tavan olarak kabul etmek gerektiği de ifade edilmektedir[264].

Öğretide ücretsiz izin için bir süre belirlenmiş olsa da bu süre makul süreyi aşıyorsa makul süre sonunda işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği de ifade edilmiştir[265]. Bu görüşe göre askı hali doğası gereği ancak geçici olarak devam edebilir

---

[259]Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.229-230; Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.42; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.964; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.128.

[260]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.172; Süzek, 2006, a.g.k., Değişiklik, s.12; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.495; Şen, 2008, a.g.k., Profesyonel, s.95-96; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.179; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.197; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.504; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256.

[261]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.172.

[262]Şen, 2008, a.g.k., Profesyonel, s.95-96; Süzek, 2006, a.g.k., Değişiklik, s.12. Makul sürenin kısa çalışmadaki 3 ay olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.26; Engin, 2003, a.g.k., İşletme Gerekleri, s.109; M. Engin (2004). İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi. *Legal İHSGHD*, S. 2, 2004, s.542.

[263]Senyen Kaplan, 2015, a.g.k., Bildirim Süreleri, s.194; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.504; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.66 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.774; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.129-132.

[264]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.173.

[265]M. Ekonomi (2006). İş Yerinin Kapatılması. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık A.Ş.. s.438; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.504; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.170

ve makul süre geçmesine rağmen ücretsiz iznin devamı "ücretin ödenmemesi" ve/veya "çalışma şartlarının uygulanmaması" nedeniyle işçiye derhal fesih imkânı veren İşK. m.24/II, e ve f'nin ihlali sonucu doğurur[266]. Ancak bu durumda işçi işe iade davası açma hakkı ile ihbar tazminatı hakkından mahrum kalacaktır. Bu görüşün aksinin savunanlar da mevcuttur[267].

Kanaatimizce irade fesadı ve/veya gabin söz konusu değilse, taraflarca yapılan süresi belirli olan askı durumu, sonradan makul süreye aykırılık nedeniyle işçiye haklı nedenle fesih imkânı vermemelidir. Sonuçta ortada işçinin serbest iradesi ile çalışma koşullarında değişiklik hükümlerine uygun olarak oluşan bir anlaşma vardır. Makul süre gerekçesiyle işçi lehine haklı nedenle fesih imkânı verilmesi, açıkça hakkın kötüye kullanılmasına cevaz vermek olacaktır ve ayrıca işveren için oldukça aleyhe, işçi için oldukça lehe olan İşK. m.22'nin uygulanmış olmasının da bir anlamı kalmayacaktır.

Ücretsiz izin teklifinin sebep içermesi gerekip gerekmediği de ayrı bir tartışma konusudur. Ancak ücretsiz izin sözleşmesinin işçi tarafından serbest irade ile değerlendirilebilmesi için işverenin hangi sebeple ücretsiz izin istediğini belirtmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da işverenin iş sözleşmesini ücretsiz izin ile askıya almasında sebep göstermemesini işverenin feshi olarak değerlendirmiştir[268].

5.2.3. Fesih niteliğinde olmaması

Ücretsiz izin uygulamasının geçerli olmasının bir koşulu da ücretsiz iznin fesih niteliğinde olmamasıdır.

Uygulamada bazen işverenler gerçek amaçları iş sözleşmesini sona erdirmek olmasına rağmen, işçiyi ücretsiz izin uygulamasına zorlamaktadır. Burada amaç işçinin sözleşmesini kendisinin haklı nedenle feshetmesini sağlamak, böylece işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasını engellemek ve ihbar tazminatı ödemekten kaçınmaktır.

Böyle durumlarda işverenin fesih iradesinin kötüniyetli olarak gizlemesi söz konusudur. Bu durumda iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiği kabul edilmelidir.

---

[266]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.66 vd.; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.504; Ekonomi, 2006, a.g.k, İşyerinin Kapatılması, s.438; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.25; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s. 170-171; Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.129. Aksi yönde bkz. Alp, 2005, a.g.k., Değiştirilme, s.229-230.
[267]N. Çelik (2000). Ekonomik Krizde Toplu İş Çıkarmayı Önleyici Çözüm Aratışları. *Turhan Esener'e Armağan*. Ankara, s.434; Alp, 2005, a.g.k., Değiştirilme, s.230; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.162.
[268]Yarg. 9.HD, E. 29066 K.30405, T.19/08/2005, Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.172, dn.17.

Nitekim Yargıtay 22.HD'de işçiye çalışma koşullarında değişiklik teklifi yapılarak kabul etmemesi üzerine, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği el yazılı dilekçesine işçinin somut bir neden yok iken iş akdinin devamını sağlamak yerine iş akdini haklı nedenle feshetmesini hayatın olağan akışına aykırı bulmuş ve feshin işverence yapıldığını kabul etmiştir. Bu çerçevede işçi koşulları sağlıyorsa iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecek ve/veya kıdem ve ihbar tazminatı alabilecektir. Yine Yargıtay 22.HD. işyerinde işçilere aynı yöntemle çalışma koşullarında değişiklik teklifi yapıldığı, bu teklifin evrak üzerinde yapıldığı, işçilere bir takım evrakların imzalatıldığı, imzalatılan evrakların içerisinde işçinin iş sözleşmesini çalışma koşullarında esaslı değişiklik nedeniyle haklı nedenle feshettiğine ilişkin evrakların imzalatıldığı olayda da iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğine, işverenin fesih iradesini gizlediğine, iş güvencesi hükümlerini dolanmak ve ihbar tazminatı ödememe amacına taşıdığına karar vermiştir.

Bu kararlar ücretsiz izin açısından da geçerlidir. İşçinin çalışmaya devam etmek isterken ücretsiz izin teklifini işsiz kalmamak için kabul ettiği, işverence işe çağrılmadığı durumlarda veya uzun süreli ücretsiz izin durumlarında iş ücretsiz izin uygulaması fesih niteliğinde olacaktır. İşçi iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilecek ve/veya kıdem ve ihbar tazminatı haklarını alabilecektir[269]. İş güvencesi kapsamında olmayanlar için de fesih haksız fesih olarak nitelendirilecektir[270].

Yargıtay da bir kararında "İş Kanunu'nda işverenin iş sözleşmesini tek taraflı askıya alabileceği bir düzenleme olmadığı için, işverenin iş sözleşmesini tek taraflı olarak askıya almasını" iş sözleşmesinin feshi anlamında olduğunu açıkça belirtmiştir[271].

5.3. Geçici Askerlik veya Yasal Ödev Nedeniyle Askıya Alınma

Askerlik, Askerlik Kanununda ve Anayasada düzenlenen, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkeğin bir kanuni yükümlülüğü ve aynı zamanda bir hakkıdır[272].

[269]Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.132; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.964; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.26; Ekonomi, 2006, a.g.k., İşyerinin Kapatılması, s. 439; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.171-172; Alp, 2005, a.g.k., Değiştirilme, s.228,231; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.495.
[270]Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.133.
[271]Yarg. 9.HD., 2006/1648 E. 2006/5466 K. Y. 01/11/2006, Özdemir, 2007, a.g.k., Askı, s.103-112.
[272]D. Baybora (1998). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü. *Çimento İşveren Dergisi,* C.12, S.4, s.4; Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.781-807. Eski mevzuat döneminde askerlik ve hizmet akdine etkisine ilişkin tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. S. Yürekli (1993). İş ve Sosyal

Askerlik ile ilgili düzenlemeler önceden 1111 sayılı Askerlik Kanunu[273] ile düzenlenmekte iken, 7179 sayılı Asker Alma Kanunu[274] ile 1111 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece artık askerlik ile ilgili düzenlemeler 7179 sayılı Asker Alma Kanununda düzenlenmektedir. Kanuna göre askerlik 1111 sayılı Kanunda olduğu gibi askerlik çağı; yoklama, muvazzaflık ve yedeklik[275] olmak üzere üç döneme ayrılır[276].

Geçici askerlik[277] veya yasal ödev nedeniyle askıya alınma İşK. m.31'de düzenlenmiştir[278]. Düzenleme "*muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silahaltına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki bu sürenin tamamı doksan günü geçemez*." şeklindedir[279]. Kanunda belirtilen iki ay (doksan güne kadar artabilir) sürede iş sözleşmesi askıdadır ve iş sözleşmesi askı durumu oluşturan bu sebebe dayanarak feshedilemeyecektir[280].

Güvenlik Hukukunda Askerlik. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s.1-55.

[273]RG., T. 12 – 17/7/1927, S.631 – 635.

[274]RG. T. 25/06/2019, S.30813.

[275]1111 sayılı Askerlik Kanununda "yedeklik" yerine "ihtiyatlık" olarak düzenlenmekte idi. Yedeklik dönemi 7179 sayılı Kanunun 49-59.maddeleri arasında düzenlenmiştir.

[276]M. Ş. Yıldız (2021). 7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları. *Anadolu Üni. HFD*, C.7 S.1 Y.2021, s.198. 1111 sayılı Kanun dönemindeki düzenlemeler için bkz. Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.5; Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.781-783.

[277]Geçici askerliğin barış dönemindeki geçici askerlik olduğu, savaş veya seferberlik dönemindeki askerliğin ayrı özel kurallara tabi olduğu yönünde bkz. Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.192; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.950.

[278]Düzenleme 1475 sayılı Kanunda 27.madde de yer almakta idi. 3008 sayılı İş Kanunu'nda ise 24.maddesinde yer almakta idi. Düzenlemeler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.5-9; C. Davran (1970). İş Kanunu'na ve Borçlar Kanunu'na Göre Muvazzaf Askerliğin Hizmet Akdine Etkisi. *TBB Dergisi,* C. XLIV, S. Eylül-Ekim, s.692 vd; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.220-222. Düzenlemenin amacı geçici süreyle silah altına alınan işçinin sözleşmesinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.128.

[279]F. Demir (2014). *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması* (2.bs.). İzmir: Alfa Aktüel Yayınları, s.139-141. Bu düzenlemenin amacı iş güvencesini ve iş sözleşmesinin devamını sağlamaktır. E. Güner (2014). İş Kanunları Bağlamında Muvazzaf Askerlik, Diğer Askerlik ve Kanuni Ödev Yükümlülüğünden Doğan Haklar. *Mali Çözüm Dergisi, S. Temmuz-Ağustos 2014,* s.298.

[280]M. Birecik (2008). *Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi.* Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 18-33; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.229; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.76; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.950; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.178; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.57-58; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.770; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.254; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.490; Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.8; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.192-193. 3008 sayılı İş Kanununda da her ay için iki gün eklenerek 90 günlük azami sınır uygulanırken 1475 sayılı Kanunda her yıl için iki ay eklenerek azami 90 günlük süreye ulaşılmaktadır. 3008 sayılı Kanunda 1 yıl 15 ay kıdem olan işçinin sözleşmesi 90 gün askıda kalmakta iken, 1475 sayılı Kanunda 16 yıl kıdemi olan işçinin sözleşmesi 90 gün askıda kalmaktadır. Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.8.

Buradaki iki aylık süre nispi emredici nitelikte olup işçi aleyhine değiştirilemez[281]. İşçinin askı süresi içerisinde görevine dönmesi halinde de sözleşme kanun gereği devam edecektir[282].

Muvazzaf askerlik, her erkek vatandaşın belli yaşa geldiğinde yapmak zorunda olduğu halk arasındaki "vatani hizmet[283]" olarak tabir edilen askerliktir[284]. Muvazzaf askerlik hizmeti dışında kalan herhangi bir nedenle[285] askerlik hizmetine veyahut silahaltına alınma, askı hali doğuran geçici ifa imkânsızlığı olarak kabul edilmiştir. Kanun muvazzaf askerliği askı hali olarak kabul etmemiştir[286]. Ancak iş sözleşmesi ve/veya toplu iş sözleşmesi ile muvazzaf askerlik süresince sözleşmenin askıda olacağının taraflarca kabulü de mümkündür[287]. Temel askerlik durumunda iş sözleşmesinin askıya alınması Alman Medeni Kanun'unda da kabul edilmiştir. Hatta Alman Medeni Kanun'unda muvazzaf askerlik süresinde de iş sözleşmelerinin askıya alınacağı kabul edilmiştir[288].

İş Kanunu'nda veya Borçlar Kanunda muvazzaf askerlik durumunda iş sözleşmesinin ne olacağına ilişkin bir açık düzenleme de yoktur[289]. Her ne kadar eski İşK m.14'te kıdem tazminatı ile ilgili bir düzenleme yer alsa da bu düzenlemeden iş

---

[281]S. Nazlı (2017). Karar İncelemesi: Kanundan Doğan Çalışma Kıdem Tazminatı İlişkisi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2017/1*, s.132. Öğretide mutlak emredici ve kamu düzenine ilişkin düzenleme olduğu için işçi lehine de değiştirilemeyeceği de görüş olarak ifade edilmiştir. M. Çenberci (1986). *İş Kanunu Şerhi*. Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, s.293.

[282]Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s. s.140; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.193.

[283]Vatani hizmet kavramının askerlik görevine hasredildiği noktasında hiçbir kanuni düzenleme olmadığı yönünde eleştiri için bkz. A. R. Okur (2012). Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, s.15-23.

[284]Yürekli, 1993, a.g.k., Askerlik, s.1-13; Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.782; Yıldız, 2021, a.g.k., 7179 Sayılı, s.798; Güner, 2014, a.g.k., Askerlik, s.297.

[285]Muvazzaf askerlik dışındaki herhangi bir neden, ihtiyat askerlik, sefer durumu, yeni eğitim verilmesi, teknolojiye uyum sağlanması gibi nedenlerle de silahaltına alınma gibi nedenler olabilmektedir. Güner, 2014, a.g.k., Askerlik, s.297; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.49; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.768; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.117.

[286]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.127; Birecik, 2008, a.g.k., Askerlik, s.18-19; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.950. Önceden öngörülemeyen durum olmadığı için kusursuz imkânsızlığa ilişkin TBK m.136'da burada uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.112. Muvazzaf askerliğin iş sözleşmesine etkisi noktasında eski İş Kanunu dönemindeki tartışmalar için bkz. M. Şen (2001). İş Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Akitlerinin Durumları. *Yargıtay Dergisi, C.27, S.3*, s.576-577.

[287]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.768; Birecik, 2008, a.g.k., Askerlik, s.20, Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.62; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.768. Aksi yönde bkz. Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.55-56;

[288]Zenker, 2014, a.g.k., Basics, s.102.

[289]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.62. Eski mevzuat döneminde de bu konuda bir düzenleme Basın İş Kanunu hariç yer almamıştır. Muvazzaf askerliğin hizmet akdine etkisi konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yürekli, 1993, a.g.k., Askerlik, s.13-15 ve dn.19-26'da yer alan yazarlar.

sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği sonucuna varmak da mümkün değildir[290]. Öğretide bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre askerliğin kesin imkânsızlık niteliğinde olup olmadığına bakmak gerekir[291]. Bir görüşe göre ise kanun muvazzaf askerlik dışındaki hususlarda iş sözleşmesinin iki ay askıda kalacağı kanuni düzenlemesi karşısında muvazzaf askerlik süresince iş sözleşmesi tamamen askıda kabul edilmelidir[292]. Başka bir görüşe göre ise muvazzaf askerlik geçici nitelikte olmadığı için iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurmaz[293]. Askerden dönen işçi ile yeniden iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünün öngörülmesi de bu sonucu desteklemektedir[294].

7179 sayılı Kanun sonrasında durumun yeniden değerlendirilmesi gerektiği ifade eden görüşe göre ise muvazzaf askerlik süresinin altı aya indirilmiş olması ve İşK. m.7 de "*...işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde geçici iş ilişkisi kurulabilir.*" düzenlemesi dikkate alındığında iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilebilecektir[295].

Bir görüşe göre ise İşK. m. 31/IV'te, sadece işinden ayrılan işçiler için işe geri dönme isteklerinde kendilerine öncelik ilişkin düzenleme yapıldığı, işverenlerce iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bir ibareye yer verilmediği, askerlik yükümlülüğünün işçinin iradesine bağlı olarak da ortaya çıkmadığı, bu nedenlerle işçi tarafından fesih hakkı kullanılmaz ise muvazzaf askerlikte de iş sözleşmenin askıda kalacağının kabul edilmesinin "*de lege ferenda"* açısından da iş ilişkilerinin özüne uygun olacağı ifade edilmiştir[296]. Bu görüşe göre askı durumu yaratan greve katılma halinde grev bakımından bir süre sınırı bulunmadığı gibi, işçi kuruluşu yöneticiliğinde de uzun süreli ifa engeli olduğu için, askerlik hizmetinin uzun süreli olması askı haline engel değildir[297].

---

[290]Davran, 1970, a.g.k., Askerlik, s.692.
[291]M. K. Oğuzman (1955). Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet 'İş' Akdinin Feshi. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası s.84, dn.214.
[292]Yürekli, 1993, a.g.k., Askerlik, s.20; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.127; Davran, 1970, a.g.k., Askerlik, s.699; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.112.
[293]Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.116. İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.950.
[294]Birecik, 2008, a.g.k., Askerlik, s.21.
[295]U. Bostancı (2018). Muvazzaf Askerliğin İş Sözleşmesinin Sürekliliğine Etkisi. *Sicil İHD*, S.40 Y.2018, s.170; Yıldız, 2021, a.g.k., 7179 Sayılı, s.203.
[296]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.127-128. Bu yorumun düzenlemenin amacına aykırı olduğu ifade edilmiştir. Birecik, 2008, a.g.k., Askerlik, s.20.
[297]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.128.

Yargıtay ise İşK. m.31'de muvazzaf askerlik süresinde iş sözleşmesinin askıya alınacağına ilişkin bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle iş akdinin askıya alınmayacağına karar vermiştir[298].

Kanaatimizce muvazzaf askerlik hizmetine rağmen sözleşme işçi veya işveren tarafından sona erdirilmemişse ve ayrıca sözleşmenin devamına yönelik emareler var ise (eksik gün çerçevesinde SGK'ya bildirim yapılmış olması, ücret, ikramiye ödenmesi vb.), bu durumda tarafların fiili iradeleri de gözetilerek, iş güvencesinin sağlanması amacıyla iş sözleşmesi askıya alınmış olduğu kabul edilmelidir[299]. Aksi durumda iş sözleşmesinin askerlik nedeniyle sona erdiğini kabul etmek gerekir. Askerlik nedeniyle sona erme İşK m.24 ve m.25 de düzenlenmediğinden kendiliğinden kıdem tazminatına hak kazandıran, fesih dışında bir sona erme sebebi olarak kabul edilmelidir.

Taraflar muvazzaf askerlik süresince iş sözleşmesini askıya alındığı hususunu aralarında yapacakları anlaşma, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilirler[300]. Ancak askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshinin mümkün olduğu unutulmamalı ve iş sözleşmesinin askıya alınıp alınmadığı değerlendirilirken bu çerçevede yorum yapılmalıdır.

Kanun geçici askerlik veya yasal ödev nedeniyle iş görme edimini yerine getirememesinin sonucu olarak iş sözleşmesinin askıya alınmasını bazı koşullara bağlamıştır. Öncelikle bu haktan faydalanabilmek için işçinin işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir. Açıkça "çalışmış olmak" şeklinde belirtildiği için bir yılın takvim yılı değil iş yılı olarak kabul edilmesi gerekir[301]. İkinci olarak, işçinin muvazzaf askerlik görevi dışında herhangi bir görevle askerlik hizmetine veyahut silahaltına alınması ya da herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle geçici ifa imkânsızlığı ortaya çıkmış olmalı, işçi iş görme edimini yerine getirememelidir.

Muvazzaf askerlik hizmeti dışında askerlik hizmetine veyahut silahaltına alınma ya da herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi[302] nedeniyle askı durumunda, İşK. m.31'de açıkça belirtildiği üzere, askı süresinde işçiye ücret ödenmeyecektir[303]. Ancak

[298]Yarg. 9.HD., T.04/12/2006, E.2006/23768 K.2006/31653, Kazancıhukuk İçtihat Bankası.
[299]Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.7.
[300]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.228; Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.36; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.949; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.76.
[301]Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.490, dn.474.
[302]Bir komisyona, kurula vb. görevlendirilme olabileceği yönünde bkz. Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.768.
[303]Birecik, 2008, a.g.k., Askerlik, s.18-19; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.112; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.254; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.140; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.491; Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.12.

bu mutlak emredici bir düzenleme olmayıp, tarafların aralarında aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür ve ayrıca toplu iş sözleşmelerinde bu konuda hükümler yer alabilir veya özel kanunlarda da bu hususun aksi öngörülebilir[304]. Örneğin aşağıda izah edileceği üzere Basın İş Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme yer almaktadır[305].

Kanun İşK. M.31'de askı süresinin sonunda geçici ifa imkânsızlığının devam etmesinin hukuki sonucunu da açıkça düzenlemiş, iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılacağını kabul etmiştir. Bu nedenle askı süresinin sonunda işverence bir fesih iradesi açıklanmasa bile, askı durumunun devam ettiği değil iş sözleşmesinin işverence feshedildiği kabul edilmelidir[306].

Kanunda feshin türünün "derhal fesih mi, bildirimli fesih mi" olduğu açıkça belirtilememiştir[307]. Ancak askı süresinin sonunda iş görme edimini yerine getiremeyecek olan ve yeni bir iş arama durumu da söz konusu olmayacak işçiye, bildirim süresi verilmesi, bildirimli feshin amacına da aykırı olacaktır. Ayrıca sözleşmenin belirli süreli olduğu durumlarda, bildirimli feshin söz konusu olması da hukuken mümkün değildir. Bu nedenlerle burada bahsedilen fesih kelimesini "işverence derhal feshedilmiş sayılır" şeklinde anlamak gerekir. Öğretide tarafların serbest iradeleri ile iş sözleşmesini bildirimli olarak feshetmelerinin de mümkün olduğu, düzenlemenin mutlak emredici nitelikte olmadığı da ifade edilmiştir[308]. Bu durumda bildirim süresi askı süresinin sonunda işlemeye başlayacaktır[309].

---

[304]Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.222.

[305]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.145; H. H. Sümer (2020). *Bireysel Basın İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.108; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.112; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.140.

[306]E. Akyiğit (2006). *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi C.I-II (2.bs.).* Ankara: Seçkin Yayınevi, s.1297; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.254. 1475 sayılı eski İş Kanunu "iş sözleşmesi askı süresinin sonunda feshedilmiş sayılır" şeklindeki ifadesi tartışmalara sebep olmuştur. Çenberci, 1986, a.g.k., Şerh, s.292; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.221. 4857 sayılı İş Kanunu ile bu konudaki tartışmalara son verilmiştir. Bkz. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.492; Nazlı, 2017, a.g.k., Kanundan Doğan, s.133-134; Akyiğit, 2006, a.g.k., Şerh, s.1297.

[307]Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 sayılı, s.788; Akyiğit, 2006, a.g.k., Şerh, s.1297. Düzenlemeye ilişkin aynı eleştiri 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de yer almakta idi. Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.221; Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.9. Konu ile ilgili değerlendirme ve tartışmalar için bkz. S. Ocak (2014). İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik veya Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı. DEÜHFD, C.15, S. Özel Sayı 2013, s.573-608.

[308]Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.221-222.

[309]Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.222.

Basın İş Kanunu'nda 16.maddesinde askerlik nedeniyle askıya alınma ve işçinin ücreti konusunda nispi emredici nitelikte özel bir düzenleme vardır[310]. Düzenlemede askerliğin durumuna göre farklı haklar tanınmıştır. Birinci durum talim veya manevra dolayısıyla silahaltına alınma, ikincisi kısmi veya genel seferberlik, üçüncüsü ise muvazzaf askerlik durumudur[311].

Gazetecinin herhangi bir sebeple belirli veya belirsiz bir süre için, talim veya manevra dolayısıyla, silahaltına alınması durumunda, iş sözleşmesi bu durumun devamı sırasınca işverence feshedilemez ve sözleşme süre sınırı olmaksızın askıya alınır ve ücret hakkı korunur ama kendisine askerlik nedeniyle bir ücret ödeniyorsa bu işverence ödenecek ücretten indirilir[312]. Talim veya manevra nedeniyle iş sözleşmesi askıya alınan gazetecinin ücret hakkı aynen devam eder. Kısmi veya genel seferberlik nedeniyle iş sözleşmesi askıya alınan gazeteciye ise en çok üç ay daha ücret ödenir[313]. Burada da kendisine askerlik nedeniyle bir ücret ödeniyorsa bu işverence ödenecek ücretten indirilir[314]. Kısmi veya genel seferberlikte üç aylık sınır getirilmesinin sebebi seferberlik gibi bir durumda işletmeyi de korumaktır. Muvazzaf askerlik için sözleşmesi askıya alınan gazeteciye ise askerlik süresince yarım ücret ödenmeye devam edilir[315]. Ancak muvazzaf askerlikte işçiye askeriye tarafından ücret ödense bile işçiye ücretinin yarısı ödenir[316]. Öğretide aksi görüşler de mevcuttur[317]. Muvazzaf askerlik süresince işçinin sözleşmesi feshedilemez, sözleşme askıdadır.

Deniz İş Kanunu'nda ise askerliğin iş sözleşmesine etkisi açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır[318]. Sadece Deniz İş Kanunu'nun 20.maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında sayılmıştır[319]. Deniz İş Kanunu'nda hüküm

---

[310]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.968; Ş. Çil (2006). Basın İş Hukukunun Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, *İstanbul Legal İSGH 2005 Mayıs Toplantısı*, s.165; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.112; Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.6; Davran, 1970, a.g.k., Askerlik, s.692.

[311]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.968-969; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.108-109.

[312]C. Tuncay (1989). *Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri*. İstanbul: Evrim Yayınları, s.57; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.145; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.108; Çil, 2006, a.g.k., Basın, s.165 vd.; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.492.

[313]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.145; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.108; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.492.

[314]Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.108.

[315]Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.140; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.145; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.109; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.492.

[316]S. Göktaş ve Ş. Çil (2003). *Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, 4857 Sayılı İş Kanunu ile İlgili Mevzuat*. Ankara: Turhan Kitabevi, s.245-246; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.969.

[317]Centel, 1988, a.g.k., Ücret, s.252-253; Tuncay, 1989, a.g.k., Basın, s.57; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.109.

[318]Davran, 1970, a.g.k., Askerlik, s.692.

[319]Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.6.

bulunmayan hallerde genel kanun olarak Borçlar Kanuna gidileceği öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edildiği için Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekecektir[320].

Türk Borçlar Kanunu'nda ise askerliğin iş sözleşmesine etkisi açısından özel ayrı bir düzenleme olmadığı için TBK m.409'a göre değerlendirme yapılmalıdır[321].

Alman Hukukunda *milletvekilliği görevi* durumunda iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilmiştir[322]. Aynı şekilde "*kamusal ödevin yerine getirilmesi*" durumunda iş sözleşmeleri askıya alınmakta ve geçici bir süre için işçilerin ücret hakları da korunmaktadır[323].

5.4. Bedelli Askerlik Hizmeti Nedeniyle Askıya Alınma

Muvazzaf askerlik hizmeti kural olarak fiilen yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olmakla birlikte uygulamada muvazzaf askerlik yerine geçmek üzere zaman zaman muvazzaf askerlik hizmetinin bedel karşılığında yerine getirilmesine ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır[324]. Nihai olarak 7179 sayılı Kanunla kalıcı bedelli askerlik düzenlemesi getirilmiştir.

5.4.1. 7146 sayılı Kanun açısından iş sözleşmesinin askıya alınması

Muvazzaf askerliğin iş sözleşmesine ilişkin hukuki sonucu mevzuatımızda açıkça düzenlenmemiştir[325]. Muvazzaf askerlik, vatani görev olarak da ifade edilen ve fiilen yerine getirilen Anayasa m.72'de de düzenlenen, her Türk erkek vatandaşı için hem bir hak hem bir görevdir[326]. Ancak muvazzaf askerlik görevi, çıkarılan kanunlarla bazen bir bedel veya bedel ile birlikte kısa eğitim ile gerçekleştirilebilmektedir ve bu askerlik muvazzaf askerlik yerine sayılmaktadır[327]. Bu durum ise genellikle "bedelli askerlik"

[320]Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.6. Eski BK dönemindeki 328.madde ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Davran, 1970, a.g.k., Askerlik, s.698 vd.
[321]Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.112.
[322]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.61.
[323]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.61.
[324]Şen, 2001, a.g.k., Bedelli, s.562 vd. Ülkemizde ilk bedelli askerlik düzenlemesi 1987 yılında yapılmıştır. Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.784; Okur, 2019, a.g.k., Bedelli, s.3.
[325]Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.783; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.112.
[326]Yıldız, 2021, a.g.k., 7179 Sayılı, s.195 vd.; Şen, 2001, a.g.k., Bedelli, s.576-577; Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.781-782.
[327]Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.782; Şen, 2001, a.g.k., Bedelli, s.562 vd.

olarak adlandırılan askerlik düzenlemeleri ile gerçekleştirilmektedir[328]. Bedelli askerlik olarak isimlendirilen bu askerliği yerine getirenler ile muvazzaf askerlik hizmeti yerine getirenler arasında bir fark mevcut değildir[329].

Muvazzaf askerlik hizmeti açıkça yukarıda belirtilen askı durumunun dışında bırakılmıştır. Ancak muvazzaf askerliğin askı durumu oluşturduğu bir istisna 7146 sayılı Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[330] ile bedelli askerlik hakkında yapılan düzenlemedir.

1111 sayılı Kanuna Geçici Madde 55 eklenmesine ilişkin düzenleme "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte her ne sebeple olursa olsun henüz fiilî askerlik hizmetine başlamamış ve 1 Ocak 1994 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan 1076 sayılı Kanun ile bu Kanuna tabi yükümlüler; istekleri hâlinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde askerlik şubelerine veya yurt dışı temsilciliklerine başvurmaları, 15.000 Türk lirası veya Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuruna göre ödeme tarihindeki karşılığı kadar konvertibl yabancı ülke parasını defaten ödemeleri ve 21 gün temel askerlik eğitimini yerine getirmeleri şartıyla askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar. Her ne sebeple olursa olsun daha önce bedelli veya dövizli askerlik hizmeti kapsamından çıkarılanlardan yaş şartını taşıyanlar, istekleri halinde birinci fıkra hükümlerinden yararlanırlar. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce sağlık sebebiyle haklarında verilen askerliğe elverişli olmadıklarına dair kararlardan dolayı askerlik hizmetinden muaf tutulanlar da istekleri hâlinde yaş şartı aranmaksızın ve temel askerlik eğitimine tabi olmaksızın birinci fıkra hükümlerinden yararlanırlar.*

Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar." şeklindedir. Düzenleme ile işçilere işverenin rızası olmaksızın, tek taraflı irade beyanı ile ücretsiz izin kullanma hakkı getirilmiştir[331]. Bu çerçevede ücretsiz izin hakkı kullanarak

[328]Bedelli askerlik kavramı, geçmişten günümüze 1987, 1992, 1999, 2011, 2014 yıllarında yapılan askerlik düzenlemeleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.781-782; E. Manav ve S. Göktaş (2018). Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi. *Sicil İHD,* S.40, s.50 vd.
[329]Manav Özdemir ve Göktaş, a.g.k., Bedelli, s.50; Okur, 2019, a.g.k., Bedelli, s.2.
[330]RG. T. 03.08.2018, S. 30498.
[331]Kanaatimizce burada ücretsiz izin hakkının işçinin takdirinde olduğu, işverenin ücretsiz izne zorlayamayacağı kabul edilmelidir. İşçi isterse kıdem tazminatı alarak iş sözleşmesini feshedebilecek isterse iş sözleşmesini askıya alabilecektir.

bedelli askerlik yapmaya giden işçilerin askerlik süresince iş sözleşmeleri askıdadır[332]. Burada sözleşmenin askıda olduğu konusunda bir hukuki sorun yoktur. Ancak düzenlemenin eksiklikleri nedeniyle birçok hukuki tartışma gündeme gelmiştir.

Bedelli askere gidecek olan işçinin askerlik nedeniyle sözleşmeyi feshedip kıdem tazminatı alıp alamayacağı, askı süresinin kıdemden ve/veya yıllık izne esas kıdemden sayılıp sayılmayacağı[333]; bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin askerden dönmesi durumundaki işe dönme hakkına ilişkin düzenlemelerden faydalanıp faydalanmayacağı kanunda düzenlenmemiştir.

Bedelli askerlik yapanlar muvazzaf askerlik görevini yerine getirmiş sayılmaktadır ve bu nedenle bedelli askerlik yapanlar ile muvazzaf askerlik yapanlar arasında askerlik yükümlülüğünü yerine getirme açısından bir fark yoktur[334]. Hukuki sonuçları açısından da bir fark olmamalıdır.

5.4.2. 7179 sayılı Asker Alma Kanunu açısından kalıcı bedelli askerlik düzenlemesi çerçevesinde iş sözleşmesinin askıya alınması

[332]M. N. Bedük (2019). İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2*, s.712. Öğretide kanunda düzenlenen ücretsiz iznin zorunlu mu, işçinin takdirine mi bağlı olduğu, işçinin askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, fiilen askerlik yapılıyorsa bedelli askerliğin kıdem tazminatına hak kazandıracağı ifade edilmiştir. Bkz. Güner, 2014, a.g.k., Askerlik, s.303; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2019, a.g.k., Ders Kitabı, s.312-313; M. Astarlı (2016). İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s.316; Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.789. Bedeli askerliğin niteliğine bakmak gerektiği, temel eğitim için işin fiilen bırakılması söz konusu ise kıdem tazminatı hakkı olduğu da isabetli olarak ifade edilmiştir. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.654; Okur, 2019, a.g.k., Bedelli, s.2. Ücretsiz izine ilişkin düzenleme nedeniyle askerliğin bir fesih nedeni olmaktan çıktığı, yirmi bir günlük temel eğitim süresinin çok kısa olduğu, düzenlemenin amacının aynı zamanda işvereni de korumak olduğu gerekçesiyle bedelli askerliğin kıdem tazminatına hak kazandırmayacağı da ifade edilmiştir. Bkz. Manav Özdemir ve Göktaş, 2019, a.g.k., Bedelli, s.59. İstinaf mahkemeleri bedelli askerlik nedeniyle kıdem tazminatı konusunda, ücretsiz izin hakkının işçinin tercihine bağlı olduğuna, işçinin isterse askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alabileceğine karar vermiştir. İstanbul BAM 28.HD., 26/12/2018 T., 2019/3156 E., 2019/3356 K.; Konya BAM 8.HD., 24/01/2020 T., 2019/2257 E., 2020/167 K. Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu açısından muvazzaf askerliğin ve bedelli askerliğin kıdem tazminatına hak kazandırıp kazandırmayacağı noktasındaki tartışmalar, değerlendirmeler ve görüşler için bkz. Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.792-793. Daha önceden yasalarımızda yer almış bedelli askerlik ile ilgili düzenlemelerde de kıdem tazminatı hususu doktrinde çeşitli görüşleri ortaya çıkarmıştır. Şen, 2001, a.g.k., Bedelli, s.576-577.

[333]Hem kıdem süresinden hem de yıllık izne esas süreden sayılması gerektiği, Basın İş Kanunu açısından da sayılması gerektiği ancak Deniz İş Kanuna açısından yıllık izne esas sürenin hesabında sayılmaması gerektiği yönünde bkz Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.802-804.

[334]Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.783.

Bedelli askerlik konusunda son düzenleme 7179 sayılı Asker Alma Kanunu (AAK)[335] ile yapılmıştır. Bu kanun ile bedelli askerlik dönem-dönem faydalandırılan bir hak olmaktan çıkmış, sürekli uygulanacak bir düzenleme olarak mevzuatımızda yer almıştır[336].

Bedelli askerlik AAK'nın 3.maddesinde "kanunda belirtilen yararlanma şartlarını taşımak kaydıyla bedelli askerliğe seçilenlerin belirlenen bedeli ödemesi ve temel askerlik eğitimi yapması şartı ile yerine getirilen askerlik hizmeti" olarak tanımlanmıştır. Kanunun bedelli askerlik başlıklı 9.maddesi ise "İstekli olanlardan Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyacı dikkate alınarak Bakanlıkça belirlenecek sayıda yükümlü, 240.000 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak bedel tutarını silahaltına alınmadan önce Bakanlıkça belirlenecek sürede peşin ödemeleri ve bir aylık temel askerlik eğitimini tamamlamaları hâlinde askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar." şeklinde bedelli askerliği düzenlemiştir.

Düzenleme ile bedelli askerlik, muvazzaf askerliğin yerine geçen bir askerlik türü olarak mevzuatımızda yer almıştır ancak iş sözleşmelerinin hukuki durumu ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanunda 7146 sayılı Kanunda yer alan "ücretsiz izin" hükmüne de yer verilmemiştir.

7179 sayılı Kanun ve Asker Alma Yönetmeliğinde göre sürekli bedelli askerlik düzenlenmesinde de bir aylık temel askerlik eğitimi öngörülmüştür.

Kanaatimizce bu askerlik muvazzaf askerliğin yerine geçen bir askerlik olduğu için bir aylık temel eğitim süresinde iş sözleşmesi kural olarak askıya alınamayacaktır. Zira 7176 sayılı Kanunda yer alan "ücretsiz izin" düzenlemesine benzer bir düzenleme de mevzuatta yer almamaktadır[337]. Ancak tarafların bu konuda aralarında anlaşma yapmaları, toplu iş sözleşmesine bu konuda hüküm koymaları mümkündür[338]. Taraflarca anlaşma yapılamadığı takdirde işçinin sözleşmesi askerlik nedeniyle sona ermiş kabul edilmelidir.

5.5. Zorlayıcı Nedenlerle Askıya Alınma

[335]R.G., T. 26/06/2019, S. 30813.
[336]Yıldız, 2021, a.g.k., 7179 Sayılı, s.195.
[337]İş Kanunu'nda düzenlenmesi gereken bir husus olduğu için 7179 sayılı Kanunda yer almamasının isabetli olduğu yönünde bkz. Yıldız, 2021, a.g.k., 7179 Sayılı, s.201-202.
[338]Bostancı, 2018, a.g.k., Muvazzaf, s.170.

Zorlayıcı neden[339], beklenmeyen, karşı konulamayan, sözleşmenin ifasını geçici olarak imkânsızlaştıran, sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan borçluya isnat edilemeyen dıştan gelen sebeplerdir[340]. Zorlayıcı neden için olağanüstü bir olay meydana gelmesi gerektiği de ifade edilmektedir[341]. Zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alınması, işçinin bünyesinde meydana gelen zorlayıcı nedenler ile işverenin bünyesinde meydana gelen zorlayıcı nedenler olarak ayrı ayrı ele alınmalıdır.

5.5.1. İşçiye ilişkin zorlayıcı nedenler

İşçinin bünyesinde, iş görme edimini yerine getirmesini geçici olarak imkânsızlaştıran zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumunda, zorlayıcı neden süresince iş sözleşmesi askıdadır[342]. Ancak işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması, İşK. m.25/III'te işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı oluşturan bir neden olarak düzenlenmiştir.

Dikkat edileceği üzere işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorunlu neden, işçinin bünyesinde ortaya çıkmakta, ancak bir haftadan uzun sürmesi halinde işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı vermektedir[343]. Zorlayıcı neden devam ettiği sürece ve iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmediği sürece iş sözleşmesinin askı hali devam etmektedir[344]. Bir haftalık süre, DİK m.14/3'te "herhangi bir sebeple geminin

[339]İş Hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınmasında zorlayıcı neden, genel hükümlerdeki borçluyu borcundan kurtaran zorlayıcı sebepten farklıdır. İşveren bir hafta süreyle yarım ücret ödeme borcu devam etmektedir ve ayrıca bir haftanın sonunda iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilse de işveren işçiye kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür. Genel hükümlerden farklı olarak borçlu borcundan kurtulmamaktadır. Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.768., dn.31.

[340]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.636; E. Yuvalı (2012). İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkisi. Kamu-İş Dergisi, C.12 S.201/3, s.2 vd.; Ç. Yorulmaz (2020). Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi. *SÜHFD*, s.1344; Akdeniz, 2018, a.g.k, İmkânsızlık, s.107-108; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.434. Zorlayıcı nedenin geçici ifa imkânsızlığı olduğu yönünde bkz. Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.111.

[341]Senyen Kaplan, 2011, a.g.k., İfa Engelleri, s.587.

[342]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.246; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.229; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.10-11; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.952-953; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.91; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.119; F. Uşan ve C. Erdoğan (2020). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi, s.174; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.770; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.388; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.111.

[343]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.229; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.178; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.16-17; A. M. Demircioğlu ve T. Centel (2015). *İş Hukuku* (Günc.18.bs.). İstanbul: Beta Yayınları, s.181.

[344]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.246; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.21; Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.67-68; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.770; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.229; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.119.

seferden kaldırılması" şeklinde düzenleme ile otuz gün[345], BİK m.17/IV'te ise "her ne sebeple olursa olsun neşriyatı tatil edilenler tatil tarihinden itibaren iki ay müddetle ücretlerini alacakları" şeklinde düzenlenmiştir. Deniz İş Kanuna ilişkin düzenlemede geminin otuz günden fazla süre ile seferden kaldırılması halinde iş sözleşmesi otuz günlük sürede askıda olduğu açıkça düzenlenmiştir[346] ve ayrıca sözleşme feshedilmediği sürece askı hali devam edecektir[347].

İşK. m.24 ve 25.Tki zorlayıcı nedene ilişkin düzenlemenin devamı niteliğinde olan askı haline ilişkin diğer düzenleme ise İşK. m.40'ta "*24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir*." şeklinde yer almaktadır. Bu düzenleme ile askı halinde işverenin ücret ödemeyeceğine ilişkin genel kuraldan ayrılarak istisnai olarak[348], işveren tarafından işçiye bir hafta yarım ücret ödeneceği düzenlenmiştir. Ancak düzenleme işçilere kusurundan kaynaklanmayan bir imkânsızlık durumunda sadece bir hafta yarım ücret ödenmesinin işletme risklerini işçiye yüklemek anlamına geldiği gerekçesiyle eleştirilmektedir[349]. Düzenlemenin sosyal adalet ilkesine de uygun olmadığı ifade edilmektedir[350]. Ödenecek yarım ücretin brüt ücret mi çıplak ücret mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Giydirilmiş ücret olması gerektiğini ifade edenler olduğu gibi[351] çıplak ücret olduğunu ifade edenler de vardır. Kanaatimizce ideal hukuk açısından giydirilmiş ücret olmalıdır ancak İş Kanunu açısından ancak kanunda açıkça düzenlenen hallerde giydirilmiş ücret uygulanabildiği için burada yarım ücretin çıplak ücret olarak kabul edilmesi gerekir.

İşçide meydana gelen zorlayıcı neden, işçinin kusuru olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme edimini yerine getirmesini engellemekte ve iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. İşçiyi etkileyen deprem, sel, zelzele, salgın hastalık nedeniyle karantina, sokağa çıkma yasağı, kar yağışı nedeniyle yolların kapanması, yol

[345]Deniz İş Kanunu'nda yer alan düzenlemede İş Kanunundan farklı olarak "işyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenlerde" sadece işçiye değil işverene ve işveren vekilline de iş sözleşmesini fesih yetkisi verilmiştir. Otuz günlük sürede işçinin ücret hakkı olup olmadığı da Deniz İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.140-141.
[346]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.966.
[347]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.767.
[348]Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.255.
[349]Akdeniz, 2018, a.g.k, İmkânsızlık, s.108-109.
[350]Oğuzman, 1955, a.g.k., Fesih, s. 86, dn. 185.
[351]M. Özveri (2020). Covid-19 Pandemisinde Çalışma Rejimi, *Türk Tabipler Birliği Covid-19 Pandemisi Altıncı Ay Değerlendirme Raporu,* s.33.

güzergâhındaki köprünün yıkılması gibi durumlar İşK. m.25/III anlamında işçide meydana gelebilecek zorlayıcı nedenlere örnektir[352].

Zorlayıcı nedenin ortaya çıkması durumunda işveren işçinin sözleşmesini bir hafta süreyle feshedemez[353]. Kanunda belirtilen bir haftalık süre kesintisiz devam eden bir haftalık süredir. Örneğin haftada iki gün uygulanan sokağa çıkma yasağı bir ay içerisinde yedi gün olması bir haftalık zorlayıcı neden anlamına gelmez.

Zorlayıcı nedenin bir haftadan uzun sürmesi durumunda işveren işçinin sözleşmesini İşK.m25/III'e göre haklı nedenle feshedebilir. Bir haftalık süreye hafta tatilinin dahil olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide bir haftalık askı süresinin yedi iş günü şeklinde anlaşılması gerektiğini hafta tatilinin dahil olmadığını ifade edenler olduğu gibi, takvim haftası olarak anlaşılması gerektiğini ifade edenlerde vardır[354]. Kanaatimizce hafta tatili İşKm.66'ya göre çalışmış sayılan sürelerden olduğu için ve kanunun lafzı "hafta" olduğu için hafta tatili dahil toplam bir haftalık süredir.

İşçide meydana gelen zorlayıcı nedenle iş görme ediminin yerine getirilememesi durumunda, işveren fesih hakkını kullanıncaya kadar iş sözleşmesi askıda kalmaya devam eder[355] ancak işverenin yarım ücret ödeme yükümlülüğü bir haftadan sonra ortadan kalkar. İşveren fesih hakkını en geç askı halinin sona ermesini öğrendiği tarihten itibaren makul süre içinde kullanabilir. Ancak İşK. m.26 "işçi ve işveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamındaki fesihler için 6 iş günlük süre öngörmüştür. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık dışındaki fesihler için 6 iş günlük süre geçerli değildir. 6 iş günlük süre burada geçerli değildir. Makul süre içerisinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir.

İşverenin fesih hakkını kullanmaması askı halini ortadan kaldırmaz[356] ve bir haftadan sonrasında devam eden askı süresi için işçiye ücret ödemesini gerektirmez.

---

[352]Senyen Kaplan, 2011, a.g.k., İfa Engelleri, s.587; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.706; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.636-637; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.16; Akdeniz, 2018, a.g.k, İmkânsızlık, s.112 vd.; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.172; Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.366-367; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.434; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.181; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.768.; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.388; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.861.

[353]Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.255.

[354]T. Canbolat ve H. Kayırgan (2020). Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi ile İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları. *ÇÜHFD, C.5 S.1-Nisan 2020*, s.649.

[355]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.706.

[356]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.706; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.17; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.119.

Taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile askı süresinin tamamında ücret ödeneceğini kararlaştırabilir. Yasal koşulların oluşması durumunda askı süresinin tamamında ücret ödeneceği işyeri uygulaması ile iş sözleşmesi hükmü haline de gelebilir.

5.5.2. İşyerine ilişkin zorlayıcı nedenler

İşçinin çalıştığı işyerinde veya işletmede meydana gelen, işyerinin veya işletmenin faaliyetine ara vermesine, geçici olarak kapanmasına yol açan (geçici ifayı kabul imkânsızlığı) zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması da iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuran bir durumdur[357]. İşK. m.25/III'e göre "işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler" işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı veren bir neden olarak düzenlenmiştir[358]. İşçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının verilmesinin sebebi işçinin ücret hakkından mahrum kalmasıdır[359].

Yukarıda da belirtildiği üzere İşK. m.40'ta "*24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir*." şeklinde, işveren bünyesinde meydana gelen zorlayıcı nedenlerde de işçiye yarım ücret ödeneceği düzenlenmiştir[360]. Yarım ücret, çalışılmayan hafta tatili için de ödenmelidir[361].

Zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla sürmesi halinde, bir hafta dolduktan sonra işçi sözleşmeyi derhal feshetme hakkına sahip olur. İşçi isterse sözleşmeyi feshedebilir[362] ancak işçi sözleşmeyi feshetmezse sözleşme askıda kalmaya devam eder[363]. Öğretide

---

[357]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.714;Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.239; Akdeniz, 2018, a.g.k, İmkânsızlık, s.107-113; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.19; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.771-772; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.953; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.77; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.434; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.111; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.76; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.230; Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.349-350.

[358]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.714; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.181; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.19; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.376.

[359]Akdeniz, 2018, a.g.k, İmkânsızlık, s.107.

[360]Yarım ücret düzenlemesinin amacı işçinin tek geçinme amacı olan ücret açısından işçiyi bir miktar koruyabilmektir. Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.111.

[361]Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.435.

[362]Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.316. Fesih açık veya örtülü olarak gerçekleşebilir. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.435.

[363]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.239; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.714; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.953; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.19; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.316; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.77; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.123; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.772; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k.,

fesih hakkının zorlayıcı neden devam ederken kullanılması gerektiği ifade edilmiştir[364]. Yargıtay'da bu yönde karar vermiştir[365]. Öğretide feshin en geç zorlayıcı nedenin sona erdiği tarihte kullanılması gerektiği de ifade edilmiştir[366].

Kanaatimizce zorlayıcı neden devam ettiği sürece temadi eden bir süreç söz konusu olduğu için, işçinin haklı nedenle fesih hakkı da devam eder. Ayrıca İşK. m.26 "işçi ve işveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamındaki fesihler için 6 iş günlük süre öngörmüştür. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık dışındaki fesihler için 6 iş günlük süre geçerli değildir. Bu nedenle zorlayıcı neden açısından da 6 iş günlük süre geçerli değildir. Makul süre içerisinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir.

İşçiye iş sözleşmesi haklı nedenle feshetme hakkı veren, işveren bünyesinde meydana gelen zorlayıcı neden, işyerinde öngörülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, işverenin kusurunun olmadığı, işverenin ifayı kabulünü imkânsızlaştıran, dıştan gelen bir nedendir[367]. Yangın, deprem, toprak kayması gibi doğal afetler, salgın hastalıklar, işyerinin geçici olarak kapatılmasına ilişkin yasaklamalar, idari kararlar, işyerine hükümet tarafından el konulması, ithalat-hammadde yasaklamaları işyerinde meydana gelen zorlayıcı nedenlere örnek olarak sayılabilir[368]. Yargıtay da hammadde yasaklamasını, işyerinin belediye tarafından kapatılmasını zorlayıcı neden olarak kabul etmiştir[369]. Ancak işyerinin kapatılması işverenin kusurundan meydana gelmiş ise[370], hem öngörülemeyen olay olma şartı sağlanmaz hem de kusursuz ifa imkânsızlığı şartları gerçekleşmeyeceği için zorlayıcı neden olarak kabul edilmemelidir[371]. Yargıtay'a göre işyerinin cebri icra yoluyla tahliyesi de işletme riski olduğundan zorlayıcı neden olarak

---

Ferdi, s.435, 436; Çenberci, 1986, a.g.k., Şerh, s.373; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.202; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.230-231.

[364]Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.435.

[365]Yarg. 4.HD., E. 1957/3459, K.1957/3944, T.13.06.1957, Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.436, dn.339.

[366]Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.350.

[367]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.714-715; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.833.

[368]Senyen Kaplan, 2011, a.g.k., İfa Engelleri, s.579; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.636-637; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.714-715; Akdeniz, 2018, a.g.k, İmkânsızlık, s.107-108; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.953; Akyiğit, 2006, a.g.k., Şerh, s.1154; Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.151-152; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.772, 833; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.181; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.768; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.376.

[369]Yarg. 9.HD., T. 15.12.1992, E. 11203/13640, Lexpera İçtihat Bankası.

[370]İşverenin kusuruna dayanan haller zorlayıcı neden olarak kabul edilmezler. Bkz. Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.377.

[371]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.834.

kabul edilmemelidir[372]. Cebri icra yolu ile tahliyede aynı zamanda işverenin kusuru da olduğundan "isnat edilemez geçici ifa imkansızlığı" şartı gerçekleşmemektedir.

Öğretide de ifade edildiği üzere "elektrik kesintisi, makine bakımı[373], makine arızası, ekonomik kriz[374], stok fazlalığı, satışların azalması, doğal afet oluşturmayan kötü hava koşulları vb." gibi işletme riski niteliğindeki nedenler askı durumu açısından geçici ifa imkânsızlığı oluşturmaz ve zorlayıcı neden kabul edilmezler[375]. Yine vardiyanın işverence tren saatine göre ayarlanmaması, seçime katılmak için işe gelmemesi zorlayıcı neden olarak kabul edilmez[376]. İşverenin bu nedenlere dayalı olarak iş sözleşmelerini askıya alması, işçileri çalıştırmaması ve işçilere ücretlerini ödememesi söz konusu olamaz. Ancak kanunda belirtilen koşulların oluşması şartıyla "genel, sektörel veya bölgesel ekonomik kriz", 4447 sayılı Kanun açısından kısa çalışma sonucu doğurmaktadır ve işçilerin sözleşmeleri kısa çalışma dönemi ile sınırlı olmak üzere askıya alınmaktadır[377].

Kısa çalışmaya ayrıca aşağıda ayrıntılı olarak değineceğiz. Burada sadece genel, sektörel veya bölgesel ekonomik krizin İşK. açısından zorlayıcı neden olmamasına rağmen, kısa çalışma sonucu doğuran bir durum olması nedeniyle, zorlayıcı neden olarak kabul edildiğini ve iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurduğunu ancak bu durumun kanunda belirtilen üç ayla sınırlı olduğunu[378] belirtmekle yetiniyoruz.

---

[372]Yarg. 9.HD., 2007/16205 E., 2008/10253 K., T. 25/04/2008, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.834

[373]Makinanın tamirinin mutlak anlamda tamirinin mümkün olmadığı durumlarda teorik askıya alınmanın gerçekleşebileceği yönünde bkz. Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.67.

[374]Öngörülmezlik unsurunu taşımaması nedeniyle zorlayıcı neden olarak kabul edilmemektedir. Bu husus Yargıtay kararlarında da kabul edilmiştir. Yarg.9.HD., 1995/24809 E., 1996/685 K., T. 24.01.1996; Yarg. 9.HD., 1995/26168 E., 1996/26168 K. T. 30.01.1996. Ayrıca ekonomik krizin zorlayıcı kısa çalışma doğuran sebep olması nedeniyle zorlayıcı neden kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.834, 956. Aynı yönde bkz. İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.956.

[375]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.715; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.636-637; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.19-20; Akdeniz, 2018, a.g.k, İmkânsızlık, s.108; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.956; Ertaş, 2006, a.g.k., Kısa Çalışma, 24; Eyrenci, 2001, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.42; Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.67; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.772, 833; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.46-47; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.181; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.376-377.

[376]Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.377. İrade fesadı olmamak kaydıyla tarafların anlaşarak işletme riski oluşturan durumlarda da İş Km.22 çerçevesinde iş sözleşmesini makul süre için askıya almaları mümkündür. İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.957.

[377]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.956; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.77-78; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.772; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.231.

[378]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.777.

Basın İş Kanunu'nda da konu ile ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. BİK. m.17'de her ne sebeple olursa olsun yayının tatil edilmesi durumunda tatil tarihinden itibaren iki ay süreyle ücretlerinin ödeneceği düzenlenmiştir. Yayının tatili durumunda iş sözleşmesi askıya alınmakta ve ayrıca işveren bu iki aylık süre için işçilere ücret ödemektedir[379].

İşverenin işletme riski niteliğindeki sebeplerle işçileri rızası olmaksızın çalıştırmaması, işverenin haksız feshi olarak kabul edilir. Yine işçilerim ücretlerin ödenmemesi durumunda ise işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir ve almadığı ücret alacaklarını da isteyebilirler, ayrıca ücreti ödenmeyen işçiler çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilirler[380].

5.5.3. Hem işçi de hem işveren bünyesinde meydana gelen zorlayıcı nedenler

Zorlayıcı nedenin aynı anda hem işçide hem de işverende meydana gelmesi mümkündür. Zorlayıcı nedenin hem işçinin hem de işverenin bünyesinde gerçekleştiği durumda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip feshedilemeyeceği konusunda kanunda bir düzenleme yer almamaktadır.

Öğretide zorlayıcı nedenle iş sözleşmesinin feshi için iş sözleşmesini fesheden tarafın kendi edimini ifa edebilecek konumda olması gerektiği ancak bu durumda hem işçinin hem de işverenin kendi edimini ifa edecek konumda olmadığı, burada nötr bir durumun söz konusu olduğu ve tarafların iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği ifade edilmiştir[381].

Kanaatimizce burada sözleşmenin haklı nedenle feshedilemeyeceğini kabul etmek İşK.m.24/III ile İşKm.25/III'ün amacı ile bağdaşmaz. Zorlayıcı neden işçinin bünyesinde de meydana gelse; işverenin bünyesinde de meydana gelse yapılacak haklı nedenle fesih sonucunda işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Düzenlemelerin amacı da işçinin kıdem tazminatı hakkını korumaktır. Bu nedenle her iki taraf da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Yorum yoluyla tarafların iş sözleşmelerini haklı nedenle fesih hakları ortadan kaldırılamaz.

---

[379]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.148; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.768-769.
[380]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.714.
[381]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.659; L. Akın (2020). Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri. *Çimento İşveren Dergisi C.34 S.3*, s.42; Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.656.

5.6. Kısa Çalışma Nedeniyle İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

"Enerji sıkıntısı, elektrik kesintisi, makine bakımı, makine arızası, ekonomik kriz, stok fazlalığı, satışların azalması, doğal afet oluşturmayan kötü hava koşulları vb." gibi işletme riski niteliğindeki nedenler askı durumu açısından geçici ifa imkânsızlığı oluşturmaz ve zorlayıcı neden olarak kabul edilmezler[382]. İşveren bu durumlarda ortaya çıkan ekonomik riski üstlenir[383] ve bu nedenlere dayalı olarak iş sözleşmelerini askıya alması, işçileri çalıştırmaması ve işçilere ücretlerini ödememesi kural olarak söz konusu olamaz. Ekonomik riziko teşkil eden bu durumlarda işverenin kusurlu olmamasının bir önemi olmadığı gibi işletmenin varlığının tehlikeye girmesi de işverenin riske katlanma yükümlülüğünü değiştirmez. Ancak işverenin riske katlanma yükümlülüğünün istisnası kısa çalışma müessesesidir. Kısa çalışma uygulaması ile işveren ekonomik kriz gibi işletme riski teşkil eden durumlarda iş sözleşmelerini askıya alabilmektedir[384]. Ancak kısa çalışma işletme rizikosu teşkil eden her durumda uygulanmaz.

Kısa çalışma ilk defa 4857 sayılı İşK. m.65.'te düzenlenmiştir[385] ama sonrasında "5763 sayılı Kanunla" yürürlükten kaldırılmış ve "4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda[386]" düzenlenmiş zaman içerisinde değişime uğramıştır[387]. Ayrıca bu konuda "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik" çıkarılmıştır[388].

---

[382]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.812; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.772; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.956; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.46-47.

[383]Ö. Ekmekçi (2009). Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar. *Sicil İHD.,* Haziran 2009, s.47; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.164.

[384]Kısa çalışmanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Tartışmalar ve görüşler için bkz. N. Endes (2014). *Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya., s.10-18.

[385]F. Demir (2009). Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri. Legal İSGHD, S.2009/22, s.542; A. Karaca (2009). Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* S.14, Haziran 2009, s.117; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.956-957; Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.47; Ö. Eyrenci (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu'na Getirilen Yeni Düzenlemeler. *Legal İSGHD, S.1, Y.2004,* s.48-49; Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.405; Astarlı, 2010, a.g.k., Kısa Çalışma, s.75. Düzenleme kanun tasarısının 67.maddesinde yer alıyordu. Endes, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.4-6. 1475 sayılı Kanun döneminde zorlayıcı neden ve yarım ücrete ilişkin kanuni düzenlemelerle işçiler korunmaya çalışılıyordu. 4447 sayılı Kanuna alınmadan önceki İş Kanunda yer alan düzenleme ile geniş bilgi için bkz. E. Akyiğit (2004). *Kısa Çalışma, TÜHİS, S. Ağustos-Kasım 2004,* s.1; Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.63-74; T. Kayalı Çetinkaya (2014). Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği. *Ankara Barosu Dergisi. S.2014/4*, s.419 vd.; Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.25 vd.

[386]R.G. T. 08/09/1999, S. 23810.

[387]N. Gerek (2013). Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde Kısa Çalışmanın Yeri ve Önemi, *Legal İSGHD,* S.38. s.11; Demir, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.542; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.405; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.419. 4447 sayılı Kanuna ilişkin düzenleme ile isabetli olarak İş Kanunu kapsamı dışındaki işçilerde kısa çalışma hakkından faydalanmaya başlamışlardır. Bkz. Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.47; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1281; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.638; Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.116-117.

[388]R.G., T. 31.04.2004, S.25419.

Kısa çalışma ekonomik kriz veya zorlayıcı sebepler durumunda kısa çalıştırılan işçilerin, ekonomik kayıplarını koruma amacıyla düzenlenen, işçilerin ücretsiz izne ayrılması ve işsizlik ödeneğinden faydalanması amacını taşıyan, hem iş güvencesini[389] hem de işletmenin devamlılığını sağlayan, feshe karşı koruma sağlayan hukuki kurumdur[390]. Kısa çalışma, feshe karşı koruma tedbiri niteliğinde olup, işverenin fesihten kaçınması amacı taşır[391]. Öğretide kısa çalışmanın işçinin gelirinin bir kısmını kaybetmesine sebep olmasının, işin devamlılığının sağlanması ve iş sözleşmesinin feshedilmemesi nedeniyle avantajlı olduğu ve bu hususun yürürlükten kaldırılan İşK.m.65'te de yer aldığı ifade edilmiştir[392].

Kanunda belirtilen koşulların oluşması şartıyla "genel, sektörel veya bölgesel ekonomik kriz", 4447 sayılı Kanun açısından kısa çalışma sonucu doğurmaktadır ve işçilerin sözleşmeleri üç aylık kısa çalışma süresi boyunca askıya alınmakta ve işçilere kısa çalışma ödeneği ödenmektedir[393]. İşçi kısa çalışma ödeneği koşullarını sağlamıyorsa kısa çalışma ödeneğinden de faydalanamamakta, sözleşmesi üç ay boyunca askıya alınmakta ve işverende ücret ödeme borcunu yerine getirmemektedir ve işçi zorunlu ücretsiz izin ile karşı karşıya kalmaktadır[394].

Genel, sektörel veya bölgesel ekonomik krizin İşK. açısından zorlayıcı neden olmamasına rağmen, kısa çalışma sonucu doğuran bir durum olması nedeniyle, askı hali doğuran bir neden olarak kabul edilmektedir[395] . Zorlayıcı sebeplerin veya genel, bölgesel veya sektörel ekonomik krizin sonrasında, kısa çalışma uygulaması ile işçinin iş

---

[389]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.590 vd. Kısa çalışmanın iş güvencesi açısından feshin son çare olması ilkesi kapsamında başvurulması gereken bir yol olduğu hususundaki değerlendirmeler, bu konudaki Almanya Federal Mahkemesi kararları hakkında geniş bilgi için bkz. Astarlı, 2010, a.g.k., Kısa Çalışma, s.76 vd. Feshin son çare olma ilkesinin kanunda düzenlenmediği ve ayrıca kısa çalışmanın feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde başvurulması gereken bir ölçüt olarak kabulünün isabetli olmadığı yönünde bkz. Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.58.

[390]Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.905-906; Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.63-64; Şenocak, 2008, a.g.k., Şerh II, s.685; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.420; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.638; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.255. Kısa çalışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Endes, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.4; 3 vd.; M. Astarlı (2010). Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi. *Sicil İHD,* S. Mart 2010, s.75 vd.; N. Caniklioğlu (2005). *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği*, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, s.499 vd.; Ö. Ekmekçi (2009). Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar. *Sicil İHD.,* Haziran 2009, s.47 vd.; 4447 sayılı Kanuna alınmadan önceki hali ile ilgili geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, 2004, a.g.k., Kısa Çalışma, s.1-35; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.419 vd.

[391]Astarlı, 2010, a.g.k., Kısa Çalışma, s.75.

[392]Astarlı, 2010, a.g.k., Kısa Çalışma, s.75.

[393]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.317; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.406.

[394]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1290; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.423-425.

[395]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.573-574; Endes, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.88-89.

sözleşmesi kanunen askıya alınmaktadır[396]. Öğretide çalışma süresinin azaltılması şeklinde işçilerin çalışmaya devam ettiği kısa çalışmada iş sözleşmesinin askıya alınmadığı da (kısmen askı halinin olmadığı) ifade edilmektedir[397].

Alman Hukukunda "kısa çalışma(kurzarbeit)" ile ilgili düzenlemeler de mevcuttur. Bu düzenlemelerin başında Works Constitution Act (Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG) yasasında bulunan düzenlemeler gelir. Alman Hukukunda da kısa çalışma İşsizlik sigortası primleriyle finanse edilen, çalışma saatlerinin azaltılmasına ve iş güvencesinin sağlanmasına hizmet eder . Kısa süreli çalışmaya genel ekonomik kriz gibi nedenlerde, mevsimsel(SaisonKurzarbeitergeld) nedenlerle yahut ticari-uzun vadeli yeniden yapılandırma önlemlerinde gidilebilir . İşverenin Türkiye'de Türkiye İş Kurumuna başvurması gibi Almanya'da da German Federal Employment Agency olarak adlandırılan kuruma yazılı olarak başvurması gerekir. İşçiler-çalışanlar bu konuda başvuru yapamaz.

Almanya'da, kısa süreli çalışma durumunda çalışanların çalışma saatleri azaldığı işveren azaltılmış çalışma saatleri için ücret ödemekle yükümlüdür . Ayrıca işçiler kısa çalışma ödeneğinden (kurzarbeitergeld) faydalanır. Kısa çalışma ödeneğinin süresi istisnalar hariç maksimum altı aydır ve kısa çalışma ödeneği, kısa çalışma süresi boyunca azalan çalışma saatlerinden kaynaklanan net maaş farkının %60'ı (bakmakla yükümlü olunan çocukların olması durumunda % 67) kadardır .

5.6.1. Kısa çalışma kavramı

Kısa çalışma, işverenin işyerinde ekonomik olarak içinde bulundukları zor durumu hafifletmek için haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltması veya faaliyeti tamamen geçici olarak durdurması ve bu kapsamda işçilerin ücretini ödememesi veya kısmen ödemesidir[398].

---

[396]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.321; Engin, 2003, a.g.k., İşletme Gerekleri s.105; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.428; Akyiğit, 2006, a.g.k., Şerh II, s.1945; L. İnciroğlu (2020). *Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları (Güncellenmiş 2.bs).* İstanbul: Legal Yayınevi, s.144; Akyiğit, 2004, a.g.k., Kısa Çalışma, s.18-19.

[397]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.553; Akyiğit, 2004, a.g.k., Kısa Çalışma, s.19; Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.58; Caniklioğlu, 2005, a.g.k., Kısa Çalışma, s.518-519; Başterzi, 2006, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.138; Başterzi, 2020, a.g.k., Kısa Çalışma, s.42.

[398]Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.905-906; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.144. Kısa çalışma ilgili çeşitli tanımlar ve Alman ve İsviçre Hukukundaki tanımlar ile ilgili bkz. Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.165-167, dn.372. kısa çalışmanın faydaları ve sakıncaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.13-25.

Kısa çalışma[399] kavram olarak KÇY m.3.'te tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre kısa çalışma "*üç ayı geçmemek üzere; işyerinde uygulanan çalışma süresinin işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasına veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması*" şeklinde tanımlanmıştır[400]. Alman Hukukunda "kurzarbeit" olarak adlandırılmaktadır[401].

Kısa çalışma hakkı bir yenilik doğuran haktır[402]. İşçinin onayına bağlı olan bir hak değildir[403]. İşverence tek taraflı olarak alınan bir kararla kullanılan haktır[404]. Öğretide kısa çalışma uygulamasının işçinin aleyhine olduğu gerekçesiyle işçinin rızasına bağlı olduğunu ifade edenler de vardır[405]. Öğretide kısa çalışmayı işçinin kabul etmeme hakkı olduğu bu durumda işverenin iş sözleşmesini İşK. m.18 çerçevesinde bildirimli feshedebileceği de ifade edilmiştir[406]. Öğretide bir başka görüşe göre ise işçinin kısa çalışmayı kabul etmemesinin tek başına doğrudan bildirimli fesih sebebi olmayacağı somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiği, tüm işçiler kısa çalışma kapsamında işyerinde faaliyet durmuş ve işçinin çalıştırılma imkânı yok ise yahut çalışma süresinin azaltıldığı durumda işçinin işyerinde çalıştırılma imkânı yok ise geçerli neden olabileceği de ifade edilmiştir[407]. Öğretide kısa çalışma uygulamasının işverenin kanundan doğan bir hakkı olsa da işçilere iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verdiği de ifade edilmektedir[408].

---

[399]Kısa çalışma aynı zamanda feshin son çare olma ilkesi kapsamında uygulanması gereken bir uygulamadır. Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.64; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.421; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.193 vd.; Engin, 2003, a.g.k., İşletme Gerekleri, s.105; Astarlı, 2010, a.g.k. Kısa Çalışma, s.81 vd.; Caniklioğlu, 2005, a.g.k., Kısa Çalışma, s.500. Kısa çalışmanın işveren için bir hak olduğu, yükümlülük olmadığı, işverenin kısa çalışmaya başvuru için zorunlu tutulamayacağı ve başvurunun kabulünün İŞKUR'un kararına bağlı olduğu gerekçeleriyle aksi yönde bkz. Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.59. Kısa çalışmaya başvurma zorunluluğunun işverenin işletmesel karar alma ve yönetim hakkına müdahale niteliğinde olup olmadığı hususundaki öğreti görüşleri ve değerlendirmeler için bkz. Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.201-203.

[400]Düzenlemenin önceki hali, zaman içindeki değişimi ile ilgili bkz. Akyiğit, 2006, a.g.k., Şerh, s.1945; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.145-147; Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.25 vd.

[401]Alman Hukukundaki tanımı ve düzenlemeleri için bkz. Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.32 vd.

[402]G. Baycık (2011). İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara: Yetkin Basım Yayın, s.355-356; S. Süzek (2018). İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi, s.792.

[403]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.67-68; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.424; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.163-164; Caniklioğlu, 2005, a.g.k., Kısa Çalışma, s.503; Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.47; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.640; Eyrenci, 2004, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.48.

[404]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1285; Astarlı, 2010, a.g.k., Kısa Çalışma, s.75.

[405]Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.53.

[406]Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.122.

[407]Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.54.

[408]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.321, dn.160 da belirtilen yazarlar.

5.6.2. Kısa çalışma koşulları

Kısa çalışmaya ancak kanunda sayılan sınırlı sebeplerle gidilebilir[409]. Bu nedenle koşulları gerçekleşmeden kısa çalışmaya gidilemez.

5.6.2.1. Ekonomik krizin veya zorlayıcı nedenin varlığı

Kısa çalışma İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2.maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre kısa çalışmanın söz konusu olabilmesi için öncelikle "*genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle*[410] işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak, önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması" gerekir[411].

Genel ekonomik kriz kavram olarak, ekonomik yapıdan doğan ve ekonomik yaşamın yanında sosyal ve siyasal yaşamı da ciddi anlamda etkileyen, işsizlik, yoksulluk, maddi sıkıntı yaratan kötüye gidiş olarak tanımlanmaktadır[412].

Hukuki olarak "genel ekonomik kriz, sektörel kriz ve bölgesel kriz" ise Yönetmeliğin m.3.'te tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre "ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarsan olaylara genel ekonomik kriz" denir. Tanıma bakıldığında ekonomik krizin ülke ekonomisinde ortaya çıkması gerekir ve ayrıca işvereni de etkilemesi gerekir[413]. İşyerine münferit ekonomik kriz kısa çalışma hakkı vermez.

Yine Yönetmelik m.3'e göre; "ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan belli sektörleri veya bu sektörlerle bağlantılı sektörlerine ilişkin işyerini ciddi anlamda

---

[409]Ücretsiz izin ile kısa çalışmanın farklarından birisi ücretsiz izne gitmek için sınırlı sebepler yokken kısa çalışmada sınırlı sebeplerin olmasıdır. Yine kısa çalışmadan işçinin rızasına gerek yok iken ücretsiz izin işçinin kural olarak rızasına gerek vardır. Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.67-68.

[410]Bu nedenler sınırlı olarak sayılmış olup işverenin başvurusunda bu nedenlerden hangisine başvurduğunu kanıtları ile ortaya koyması gerekir. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.640.

[411]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.407; Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.906; Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.48; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.276-278; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.422-423. Düzenlemenin ilk halinde sadece "genel ekonomik kriz" kısa çalışmanın kapsamında iken, 6111 sayılı Kanunun 73.maddesi ile "sektörel ve bölgesel krizlerde" de kapsama alınmıştır. Bkz. Eyrenci, 2004, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.48; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.145, dn.72; Karaca, 2009, a.g.k., s.117; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1282; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.638, dn.76; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.255. Sektörel krizin ülke üzerinde de etkisi olacağı ve sadece genel ekonomik krizin belirtilmesinin isabetli olmadığı ifade edilmekte idi. Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.48-49; Demir, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.542-543. İş Kanunu m.65'te yer alan düzenlemede de "genel ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenler" belirtilmişti. Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.66; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.440-443.

[412]Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.48; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1283.

[413]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1283.

sarsan olaylara sektörel kriz; belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi anlamda etkilenip sarsıldığı ulusal veya uluslararası olaylara ise bölgesel kriz" denir.

Zorlayıcı neden kavramından mücbir sebep anlaşılması gerekir[414]. Zorlayıcı neden kavramı da Yönetmelik m.3.'te tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre "işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlara ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumlara" zorlayıcı neden denir. Dikkat edileceği üzere kısa çalışma kapsamındaki zorlayıcı neden sadece işyerine ilişkin olan nedenlerdir[415]. Salgın hastalık kanunda belirtilmemiştir ancak KÇY m.3,1, h'da salgın hastalık zorlayıcı neden olarak açıkça kabul edilmiştir[416].

Burada üzerinde durulması gereken bir hususta sonradan yapılan yasal değişiklikle 'dışsal etkilerden kaynaklı dönemsel durum' ibarelerinin zorlayıcı neden tanımına eklenmesinin hukuki sonucudur. Bu düzenleme ile zorlayıcı neden kavramının kapsamı genişletilmiştir. Deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi klasik zorlayıcı sebepler öğretide kabul edilen zorlayıcı sebepledir. Kısa Çalışma Yönetmeliğin 5. Maddesinin önceki halinde yer alan "…zorlayıcı sebeplerle bağdaşmadığı halde nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi sebeplere dayalı olarak yapıldığı tespit edilen başvurular Kurum tarafından reddedilir." ifadesinin yapılan yönetmelik değişikliği ile kaldırılmış olması da gözetildiğinde "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durum" nedeniyle ortaya çıkan nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi sebeplerin de zorlayıcı neden olarak uygunluk tespitine konu olabileceği şeklinde yorumlanmaktadır[417]. Değişikliğin bir sebebi de "ekonomik kriz terimi kullanılmadan ve bu yönde bir belirleme yapılmasına gerek olmadan" dışsal etkilerden kaynaklanan genel, sektörel veya bölgesel ekonomik kriz

[414]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1284. Senyen Kaplan, 2011, a.g.k., İfa Engelleri, s.587.
[415]Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.639; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1284.
[416]Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.408.
[417] A. Çalık (2019). Son Düzenlemeler Işığında Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği. *Mali Çözüm Dergisi, S.29(253),* s.309-310.

durumlarını kısa çalışma uygulamasına dahil etmek ve ekonomik krizin gerekçesiyle kısa çalışmadan faydalanmadaki zorlukları aşmaktır[418].

5.6.2.2. Çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin durdurulması

İşyerinde kısa çalışmanın uygulanabilmesi için diğer bir şart ise "işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması ve bu durumun süreklilik şartı aranmaksızın en az dört hafta süreyle devam etmesidir[419]". Dört haftalık sürenin fasılalı olabileceği mevzuatta düzenlenmemişken bakanlık tarafından kabul edilmiştir[420].

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu "işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin azaltılması" kavramına yer verilmişken, Yönetmelik'te "çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde azaltılması" şeklinde uygulamayı genişletecek bir düzenleme yapılmıştır[421]. Yine Kanunda haftalık çalışma süresi ön plana çıkarılmışken, Yönetmelik'te kısa çalışmanın günlük, haftalık veya aylık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zamanın işyerinin gelenekleri ve işin niteliğine göre göre işverence belirleneceği düzenlenmiştir[422].

Kısa çalışmanın süresi üç ayla sınırlı olduğu için, çalışma süresinin durması veya önemli ölçüde azalmasının azami süresi üç aydır. Kısmi süreli çalışma ile kısa çalışmayı birbirinden ayıran en önemli özellik de kısa çalışmanın süre açısından sınırlı olması yani geçici olmasıdır[423].

---

[418] S. Başterzi (2020). *Kısa Çalışma (Kovid 19 Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar).* Pandemi Sürecinde İş Hukuku (Ed. Gülsevil Alpagut). İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.24.

[419]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.318; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.444-445; Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.906; Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.48; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.255.

[420]Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.50.

[421]Yönetmelikte yer alan ve kısa çalışma uygulamasını daha geniş bir alanda uygulanmasını sağlayacak olan düzenlemenin isabetli olduğu yönünde bkz. E. Özkaraca ve C. Ünal Adınır (2020). Yeni Koronavirüs (COVİD-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi. *Çimento İşveren Dergisi S.34/4*, s.22.

[422]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.22.

[423]M. Koç ve İ. Görücü (2011). 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2011/4*, s.151; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.57; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.639; Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.64; Demir, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.546-547; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.639; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.634 vd. Diğer bir özellik ise kısmi süreli çalışmanın karşılıklı anlaşmaya tabi olması, kısa çalışmanın tek taraflı olmasıdır. Bkz. Akyiğit, 2004, a.g.k., Kısa Çalışma, s.3.

Faaliyetin önemli ölçüde azalmasından anlaşılması gereken haftalık çalışma süresin in en az üçte bir oranda azaltılmasıdır[424]. Bu husus Yönetmeliğin 7.maddesinde de açıkça belirtilmiştir.

5.6.2.3. Türkiye İş Kurumunun onayı

Kısa çalışmanın uygulanabilmesi için son şart ise Türkiye İş Kurumunun onayıdır. Zira işveren kısa çalışma yapmaya ilişkin talebini gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna ve varsa sendikaya yazılı olarak bildirir[425].

İşverenin kısa çalışmaya ilişkin başvurusundan önce mi yoksa başvurudan sonra mı çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Ancak KÇY. m.4/1, f'y göre işverenin öncelikle Kurumdan talepte bulunması gerektiği, kısa çalışma talebinin kabul edilmesi durumunda faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulabileceği ifade edilmiştir[426]. Aksi durumda işveren kendi kararı ile çalışma süreleri azaltarak ücret ödeme yükünden kurtulmuş olur ki bu husus çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik oluşturur[427]. Oysa ki kısa çalışma hukuka uygun bir şekilde uygulandığında, çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin İşK m.22'nin bir istisnasıdır[428].

Kurum başvuruların uygunluğunu ivedilikle değerlendirir[429]. Gerekli nedenlerin varlığı, güçlü emarelere dayanması yeterlidir, kesin ispat aranmaz[430]. Kurumun yönetim kurulu bu konuda karar almaya yetkilidir[431]. Kurum öncelikle sebep ve şekil yönünden, sonra uygunluk yönünden başvuruyu değerlendirir[432]. Ancak genel ekonomik, sektörel

---

[424]Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.794; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.444-445. Düzenlemenin 4447 sayılı Kanuna alınmadan önceki hali ile ilgili bkz. Akyiğit, 2004, a.g.k., Kısa Çalışma, s.2 vd.

[425]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.318; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.445-446; Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.50-53; Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.906; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.164-165; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.409; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.255; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.639.

[426]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1286.

[427]M. Astarlı (2008). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Ankara: Turhan Kitapevi, s.361-366.

[428]Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.424.

[429]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.318; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.794.

[430]Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.906; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.794; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.255.

[431]Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.255; Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.906.

[432]Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.52; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.151; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1285; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.640; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.255.

veya bölgesel kriz ile dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebeplerin varlığı ile ilgili öncelikle kurum yönetim kurulunca bir karar alınmış olması gerekir[433]. Bu durum ise ülkede ekonomik kriz olduğunun resmi olarak kabul edilmesi anlamına gelmektedir[434]. Bu nedenle bakanlığın bizzat kendisinin genel ekonomik krizin varlığı ve niteliği hakkında açıklık getirmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle bu konuda işverenin teklifinin olumsuz karşılanacağı ifade edilmektedir[435].

Kurum, başvuruyu inceleyip, almış olduğu kararı işverene bildirir. Kurumun bu kararlara karşı iş mahkemesinde dava açılabilir[436]. İşverenin talebinin kurum tarafından reddedilmesi halinde yapılacak itiraz hakkında görevli mahkeme açısından Kısa Çalışma Yönetmeliğinde ve İşK. Ek m.2 hükmünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 12.10.2017 tarihli 7036 sayılı İşMahK. m. 5/1-b bendinde "Türkiye İş Kurumu'nun taraf olduğu, iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, görevli mahkemenin iş mahkemeleri olduğu" düzenlenmiştir. Böylece bu konudaki tartışmalara son verilmiştir. Türkiye İş Kurumu tarafından kısa çalışma talebi reddedilen işverenlerin iş mahkemelerinde dava açması gerekir.

Yönetim kurulu, kısa çalışma talebini işyerine gitmeksizin başvuru evrakı ve ekleri üzerinden incelemektedir. Uygunluk tespit incelemesi dediğimiz bu incelemenin olumlu sonuçlanması gerekmektedir.

Yönetmelikte zorlayıcı nedenler ve krize ilişkin nedenlerin kapsamına nelerin girmediği sınırlayıcı olmadan örnekleme yoluyla belirtilmiştir. Yönetmelik m.5/3'te "nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması, stok artışı gibi işletmesel nedenlere" dayalı olarak yapılan başvuruların reddedileceği belirtilmiştir. Bu nedenle başvuru yaparken kriz veya zorlayıcı nedenin açıkça belirtilmesinin sonrasında bu durumun sonuçları olarak bu nedenlere yer verilebilecektir. Salt nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması, stok artışı gibi işletmesel nedenlere dayalı kısa çalışma başvurusu yapılırsa reddedilecektir.

---

[433]Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.640; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.447; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1285.

[434]Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.906.

[435]F. Andaç (2005). Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği. *Tekstil İşveren Dergisi S:304, Nisan 2005, s.41*.

[436]Bu konuda farklı kararlar içi bkz. Yarg. 22.HD., 2015/18292 E., 2017/22824 K., T.25/0/201, İ. Çakmak (2019). *İşçilik Hak ve Alacak Davaları.* Ankara: Bilge Yayınevi, s.1407-1409; Yarg. 10.HD., 2012/22860 E., 2012/27028 K., T.25/12/2012, Çakmak, 2019, a.g.k., Alacak Davaları, s.1420-1421.

Öğretide kısa çalışmanın onayının Türkiye İş Kurumunca yapılması, işçi katılımının olmaması eleştirilmektedir[437]. Bu görüşe göre Türkiye İş Kurumu yerine İş Kanunun bilim taslağında yer alan, "işçi temsilciliği" kurumu işletilerek, karşılıklı anlaşma ile kısa çalışmaya gidilmesinin daha isabetli olacaktır[438]. Zira kısa çalışma için işçinin onayı gerekli değildir. Bu husus İşsizlik Sigortası Kanunu Ek m.2'de ve Yönetmelik m.3'te de belirtilmiştir.

Kısa çalışma durumunda işçi açısından sözleşmenin en önemli unsuru olan ücret kaybı oluşmaktadır. İşçinin hem iş görme edimini yerine getiremeyeceği hem de gelirini kaybedeceği bir uygulamada, işçinin rızasının alınmaması eleştiriye açıktır. Her ne kadar işçilere kısa çalışma ödeneği sağlansa da aksi Cumhurbaşkanı kararıyla belirtilmediği sürece bu ödenek İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmaktadır (işçinin ilerde alabileceği işsizlik maaşını etkilemektedir) ve işçinin gelirinden düşüktür.

Burada işçinin gelir kaybının tamamının veya bir kısmının işverence karşılanması noktasında kanuni düzenleme yapılması işçiler açısından da koruyucu olacaktır. İşçi hem gelir kaybına uğramakta hem de ilerde hak kazanacağı işsizlik maaşının bir kısmını rızası olmadan önceden almaktadır. Oysaki iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirmektedir, işçi işsiz değildir. İşsizlik sigortası İşsizlik Sigortası Kanununda "*sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigorta"* olarak tanımlanmıştır. İşsiz kalmamış bir sigortalının, işsizlik sigortası kapsamındaki işsizlik ödeneği hakkının, rızası olmadan kullandırılması, işçiler açısından hakkaniyetli bir çözüm değildir.

5.6.3. Kısa çalışma ödeneği

Kısa çalışma durumunda işçilerin iş sözleşmesi tamamen veya kısmen askıdadır[439]. İş sözleşmesinin askıya alınması nedeniyle işveren ücret ödeme borcundan kurtulmaktadır. İşçilerin bu gelir kaybını korumak adına kısa çalışma durumunda, "sosyal

[437]Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.793.
[438]Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.793.
[439]Çalışma süresinin azaltılması şeklindeki kısa çalışmada askı durumunun olmayacağı, kısmi imkânsızlık söz konusu olmayacağı yönünde bkz. Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.67, Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s. 58; Caniklioğlu, 2004, a.g.k., Kısa Çalışma, s.519; N. Caniklioğlu (2009). Ekonomik Krizde Gelir Güvenceleri (İşsizlik Sigortası, Kısa Çalışma Ödeneği ve Ücret Garanti Fonu, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 13. Yıl Toplantıları, 12 Haziran 2009, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s.107-108; Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.578-579; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s. 139; Endes, 2014 a.g.k., Kısa Çalışma, s.48.

devlet ilkesi" kapsamında işçilere kısa çalışma ödeneği ödeneceği düzenlenmiştir[440]. Kısa çalışma ödeneği kısa çalışma kavramına göre daha dar bir kavramdır[441].

İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, kısa çalışmanın başladığı tarihte işsizlik sigortası şartlarını sağlaması gerekir[442]. Bu çerçevede kısa çalışmadan faydalandırılacak işçinin son 120 gün kesintisiz çalışmış olması ve son üç yıl içerisinde en az 600 gün işsizlik sigortası primi ödemiş olması gerekir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirileceği üzere Covid-19 nedeniyle burada bir istisna getirilmiş ve süreler bu duruma özgü olarak 90 gün ve 450 gün olarak uygulanmıştır.

Kısa çalışma ödeneği günlük olarak hesaplanır. Sigortalının son on iki aylık prime esas kazancına göre hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60'dır[443]. Ancak bu ödenek, hiçbir şekilde asgari ücretin %150'sini geçemez[444]. Zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma durumunda ödenek, İşK. m.24/III te belirtilen bir haftalık süreden sonra ödenir[445]. Bir haftalık sürede işçilerin yarım ücret almaları hakkaniyete uygun değildir[446].

---

[440]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.319-320; Endes, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.64 vd.; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.144; Demir, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.541 vd.; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.410; Başterzi, 2005, a.g.k., Feshe Karşı Koruma, s.71; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.255. Kısa çalışma ödeneği alınmasının, zorlayıcı neden nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshine engel olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre kısa çalışma ödeneği alan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. İşçi kısa çalışma ödeneğinden yoksun ise iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ayrıca dört haftadan kısa süren veya üç aylık süreyi aşan sürelerde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bkz. Demir, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.545-546; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.258; Caniklioğlu, 2005, a.g.k., Kısa Çalışma, s.54. Diğer görüşe göre kısa çalışma ile haklı nedenle feshin birbiri ile bağlantılı düşünülmemesi gerekir. Daha önceden ne zaman sona ereceği belli olmayan bir askı süresi karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı sınırlandırılamaz. İşçi İşK m.24 çerçevesinde bir haftalık süreden sonra, kısa çalışma ödeneği almadan veya alırken iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bkz. Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.54; Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.454-455, Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.121-122; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1289. Kısa çalışma ödeneği "ücretsiz izin" uygulamalarının emniyet sibobu olduğu öğretide ifade edilmiştir. Andaç, 2005, a.g.k., Kısa Çalışma, s.41-42.

[441]Astarlı, 2008, a.g.k., Çalışma Süreleri, s.351.

[442]Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.410; Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.907; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.795.

[443]Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.907; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.640. Düzenlemenin ilk halinde günlük kısa çalışma ödeneği işsizlik ödeneği kadar olduğu, son dört aylık prime esas kazançların yüzde ellisini geçemeyeceği düzenlenmiş iken 5663 sayılı Kanunla son dört aylık ücrete göre hesaplanan günlük ücretin yüzde kırkını geçemeyeceği şeklinde değiştirilmiştir. 13/01/2009 tarihinde de yeni Yönetmelik yürürlüğe girmiş eski yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.117. Bu nedenle aslında işletme rizikosunun bir kısmı işçinin üzerinde bırakılmış olmaktadır. Astarlı, 2008, a.g.k., Çalışma Süreleri, s.350.

[444]N. Gerek (2013). Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde Kısa Çalışmanın Yeri ve Önemi, *Legal İSGHD,* S.38, s.20; Yıldız, 2020, a.g.k., Ekonomik Kriz, s.907; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.155 vd.; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.640.

[445]Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.409-410. Bu düzenlemenin amacı mükerrer ödemelerin önüne geçmektir. Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.258.

[446]Andaç, 2005, a.g.k., Kısa Çalışma, s.42.

Kısa çalışma ödeneği, üç ayı geçmemek üzere kısa çalışma süresi kadar ve çalışma süresini tamamlayacak şekilde ödenir[447]. Bu üç aylık süreyi altı kaya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Daha önce den kısa çalışma doğrudan işsizlik ödeneğinden düşülmekte idi ve bu düzenleme öğretide eleştirilmekte idi[448]. Türkiye'de toplumu ilgilendiren bazı durumlarda kısa çalışma süresinin uzatılması ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilmemesi yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, 2012 yılında Van ilinde yaşanan depremden etkilenen işyerleri için, süre üç ay uzatılmıştır ve ayrıca kısa çalışma ödeneği işsizlik ödeneğinden mahsup edilmemiştir. Yine Covid-19 pandemisinde ödenen işsizlik ödeneğinin işsizlik ödeneğinden mahsup edilmeyeceğine ilişkin karar alınmıştır.

İşveren hatalı bilgi ve belge vermiş ve fazla ödeme yapılmış ise bu ödemeler yasal faizi ile işverenden geri alınır. İşçinin kusurundan kaynaklanan bir nedenle fazla ödeme yapılmış ise bu durumda fazla ödeme yasal faizi ile birlikte işçiden tahsil edilir.

Kısa çalışma ödeneği alan işyerinde Türkiye İş Kurumu tarafından inceleme yapılabilir. Müfettişler tarafından işçilerin çalışma süreleri ile ilgili hatalı bilgi ve belge verildiği belirlenirse ve müfettişler yazılı talep ederse hatalı bilgi verilen işçi sayısı da dikkate alınarak kısa çalışma ödeneği durdurulur. Kısa çalışma şartlarını sağlamayan işverene ödeme yapılmış ise de kurum tarafından iadesi talep edilebilir[449].

Kısa çalışma ödeneği alan işçinin, aynı anda geçici iş göremezlik ödeneği alması halinde, sağlık raporunun başladığı tarih itibariyle kısa çalışma ödeneği durdurulur. Burada birden fazla askı halinin birbiri ile iç içe geçmesi söz konusudur.

---

[447]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.320; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.410; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1288; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.640; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.256-257.

[448]Gerek, 2013, a.g.k., Kısa Çalışma, s.25.

[449]Kurumun bu konudaki işlemi ile ilgili davalarda görevli mahkeme 551 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu döneminde Yargıtay 22. HD., E. 2015/18292 K. 2017/22824 T. 25.10.2017 sayılı kararında da belirtildiği üzere "…Somut olayda davacı şirket işveren, davalı ise Türkiye İş Kurumudur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık 4857 sayılı İş Kanunu'ndan değil 4447 sayılı Kanundan kaynaklanmaktadır. 4447 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesinde "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" kullandırılması ile ilgili çıkan ihtilafların iş mahkemesinde görüleceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yine davanın tarafları arasında işçi işveren ilişkisi de bulunmamaktadır. Bu haliyle davanın iş mahkemesi yerine genel görevli mahkemelerde görülmesi gerekir. Davanın görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesi isabetsizdir. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olup dava şartı olduğundan bu husus re 'sen nazara alınmalı ve karar bozulmalıdır" gerekçesiyle İş Mahkemeleri olmadığına karar verilmiştir. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda "İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara," şeklinde açıkça düzenlenme nedeniyle artık bu konuda görevli mahkemenin İş Mahkemeleri olduğu kabul edilmelidir.

İşyerinde çalışma normale dönmüş ise, işveren altı iş günü önce kuruma, sendikaya ve işçiye bildirim yapmakla yükümlüdür. Bildirimde belirtilen tarih itibariyle kısa çalışma sona ermektedir.

Kısa çalışma ödeneği alan işçiye işverenin ücret farkını ödeyip ödeyemeyeceği de tartışmalıdır. Kısa çalışmaya başvuru yapan *genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeple* karşı karşıya kalan ve faaliyeti önemli ölçüde azalan veya tamamen duran işverenin, işçiye ödeme yapmasının ekonomik durumu ile çelişki oluşturabileceği düşünülebilecektir. Ancak kanaatimizce işçiye ücret ödenmesinin önünde bir engel yoktur. Nitekim Gelir İdaresi Başkanlığına göre işçiye ücreti ile kısa çalışma ödeneği arasındaki fark ödeniyorsa bu ödemeden gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapması gerekmektedir[450]. İşçiye ödenek ödense de ödenmese de işverenin kısa çalışma uygulamasında ücret ödemesini engelleyen kanuni bir düzenleme yoktur[451]. Ayrıca iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesinde de bu konuda düzenleme yer alabilir[452].

5.7. Gözaltı veya Tutukluluk Nedeniyle Askıya Alınma

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumunda iş sözleşmesinin askıya alınması İşK. m.25/IV'te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme "*İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması*" şeklinde işverenin haklı nedenle fesih hakkını düzenlemektedir[453].

İşveren, gözaltı veya tutukluluk durumunda işçinin sözleşmesini bildirim süresi kadar süren askı hali nedeniyle doğrudan feshedemez. İşçinin sözleşmesi bildirim süresi kadar süren gözaltı veya tutukluluk[454] süresince askıdadır[455]. Öğretide gözaltı sürelerinin

---

[450]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.274, dn.32.
[451]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.71.
[452]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.71-72.
[453]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.230; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.709; Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.116; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.77; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.389; E. Akyiğit (2009). İş Sözleşmesinin Tutukluluk ve Gözaltına Alınması Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu md.25/IV Üzerine Bir Deneme). *Sicil İHD,* S.16, Aralık 2009, s.53 vd.; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.255; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.953.
[454]Gözaltı veya tutukluluğa konu eylemin işyerinde gerçekleşmesi şart değildir. F. Şahlanan (2012). Tutukluluk Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, (Karar İncelemesi). *Tekstil İşveren, S. Ekim 2012*, s.3; Akyiğit, 2009, a.g.k., Tutukluluk, s.57; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.863. Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.769. Gözaltına alınma veya tutuklanmanın mahkûmiyet ile sonuçlanması da önemli değildir. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.863.
[455]S. Yürekli (2011). İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanmasının İş Sözleşmesine Etkisi ve Sonuçları. *İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*, İstanbul, s.596; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.706-707; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.953; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.77; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.178; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.255; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.770, 862; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.768-

bildirim sürelerinin altında olduğu gerekçesiyle, işverenin gözaltına alınma nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine ilişkin kanuni düzenlemeden yararlanma imkânı olmadığı belirtilmiştir[456]. Çünkü İşK. m. 17'deki bildirim süresi en az iki haftadır ancak gözaltı süreleri istisnai suçlarda en fazla on gün olabilen bir süredir.

Kanunda belirtilen bu askı süresi taraflarca veya toplu iş sözleşmesi ile uzatılabilir[457]. Taraflar doğrudan bildirim sürelerini artırabileceği gibi, askı süresini de bildirim süresinden az olmamak kaydıyla (işçi aleyhine olmamak üzere) belirleyebilirler. Bildirim süreleri, taraflarca yapılan sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile artırılmış ise artırılan bu sürelere göre askı hali belirlenir[458]. Öğretide taraflarca belirlenen bildirim sürelerinin dikkate alınamayacağı da ifade edilmiştir[459]. Yargıtay ise artırılmış bildirim sürelerinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir[460]. Öğretide kanunda belirtilen bildirim süresi kadar olmayan gözaltı veya tutukluluk süresinin geçerli neden oluşturacağı da ifade edilmiştir[461]. Bizce gözaltı veya tutukluluk nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin kanuni düzenleme ile askıya alınma kurumunun temel amacının iş güvencesini ve iş ilişkisinin devamını sağlamak olduğu gözetildiğinde, gözaltına alınma veya tutukluluk doğrudan tek başına geçerli neden oluşturmamalıdır. Ancak olumsuz öngörü ilkesi ile birlikte değerlendirilerek bu sonuca varılmalıdır.

İşveren fesih hakkını kullanıncaya kadar askı hali devam eder ve işçinin ücret hakkı yoktur[462]. Öğretide gözaltı veya tutukluluğun haklı neden oluşturabilmesi için işçinin iş görme borcunun bulunması gerektiği, iş görme borcu söz konusu değilken gerçekleşen

769; Ş. Türk (2010). İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanmasının İş Akdine Etkisi. *E-Yaklaşım Dergisi*, S.213, s.104.

[456]Yürekli, 2011, a.g.k., İşçinin Gözaltına Alınması, s. 595.

[457]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.707.

[458]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.659; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.707; Akyiğit, 2009, a.g.k., Tutukluluk, s.58; Yürekli, 2011, a.g.k., İşçinin Gözaltına Alınması, s.595; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.862; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.769. Bu konuda Yargıtay'ın kararı için bkz. Yarg. 9.HD. T. 02/05/2011, 12385/12782. Kararın incelemesi için bkz. Şahlanan, 2012, a.g.k., Tutukluluk, s.2-4.

[459]Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.117.

[460]Yarg. 9.HD., 02/05/2011 T., 2009/12385 E., 2011/12782 K., Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.117. Yarg., 22. HD., 11.03.2014 T., 2014/5695 E., 2014/5529 K.; Yarg., 22. HD., 17.09.2013 T., 2013/21752 E., 2013/19125 K.; Yarg., 9. HD., 02.05.2011 T., 2009/12385 E., 2011/12782 K., Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.200, dn.176. Toplu iş sözleşmesi ile sürelerin artırılabileceği yönünde bkz. Yarg., 22. HD., 12.06.2014 T., 2014/9860 E., 2014/16992 K., Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.200-201, dn.177.

[461]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.706-707; Şahlanan, 2012, a.g.k., Tutukluluk, s.3; Akyiğit, 2009, a.g.k., Tutukluluk, s.58; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.389, dn.1198.

[462]Yürekli, 2011, a.g.k., İşçinin Gözaltına Alınması, s.596; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.706-707; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.246; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.230; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.864; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.953; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.389.

gözaltı veya tutukluluğun haklı neden doğurmayacağı da ifade edilmiştir[463]. Ayrıca işverenin fesih hakkını kullanmaması askı halini ortadan kaldırmaz ve askı süresi için işçiye ücret ödemesini gerektirmez. Öğretide TBK m. 409 hükmünün İş Kanunu'nda aksine bir düzenleme öngörülmedikçe İş Kanunu'na tabi işçilerin kısa süreli iş görememe hallerinde uygulanabilir nitelikte olduğu, bu çerçevede işçinin gözaltına alınması ya da tutuklanması halinde işçinin hakkaniyete uygun bir ücrete hak kazanabileceği de ifade edilmiştir[464]. Kanaatimizce TBK m.409'da yer alan hüküm İş Kanununa tabi işçilere uygulanamayacaktır. Zira İş Hukukunda askı durumunda ücret hakkı korunacak ise buna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Gözaltı ve tutukluluk durumu açısından böyle bir düzenleme yapılmadığı için gözaltı ve tutukluluk durumunda işçinin ücret hakkı yoktur. Ancak tarafların bu konuda işçi lehine anlaşma yapması mümkündür. Yine toplu iş sözleşmesinde bu konuda hüküm yer alabilir.

İşveren fesih hakkını en geç askı halinin sona ermesini öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içinde kullanmalıdır. Ancak İşK. m.26 "işçi ve işveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamındaki fesihler için 6 iş günlük süre öngörmüştür. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık dışındaki fesihler için 6 iş günlük süre geçerli değildir. Gözaltı ve tutukluluk durumu için de 6 iş günlük süre geçerli değildir. Makul süre içerisinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Öğretide gözaltı veya tutukluluk halinin sona ermesi ile haklı nedenle fesih hakkının ortadan kalktığı ifade edilmiştir[465].

Kanaatimizce gözaltı veya tutukluluk hali iş sözleşmesi feshedilmeden sona ermiş ise, bu durumda gözaltı veya tutukluluk halinin sona ermesinden itibaren altı iş günü içinde iş sözleşmesi feshedilmezse haklı nedenle fesih hakkı ortadan kalkar.

Basın İş Kanunu'nda da gözaltı veya tutukluluk durumunda[466] iş sözleşmesinin askıya alınması ile ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir. BİK. m.17'de gazetecinin görevi kapsamındaki yayını nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması durumunda ücretini almaya devam edeceği, yani iş sözleşmesinin askıya alınacağı düzenlenmiştir[467]. Gazetecinin ücretinin ne kadar süre ödenmeye devam edeceği ve iş sözleşmesinin azami

[463]Akyiğit, 2009, a.g.k., Tutukluluk, s.59.
[464]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.131-132.
[465]Akyiğit, 2009, a.g.k., Tutukluluk, s.60-61.
[466]Düzenlemenin başlığında hürriyetin kısıtlanması dediği için mahkûmiyet haricinde gözaltına alınma veya tutuklanmada da basın işçisi haklardan faydalanabilecektir. Göktaş ve Çil, 2003, a.g.k., Basın, s.249; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.112.
[467]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.147-148; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.969-970; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.111; Ş. Çil (2009). Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti. *Sicil İHD., S.15,* s.819.

ne kadar askıda kalacağı konusunda da bir sınırlama getirilmemiştir. Bir sınırlama olmaması nedeniyle ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin süre de dikkate alınarak, iş sözleşmesi feshedilmediği sürece ücret ödemesi devam edecek ve sözleşme askıda kalmaya devam edecektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir durum da "hükümlülük" durumunda iş sözleşmesini askıya alınıp alınmadığı, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip edilmeyeceği, feshedilebilecekse hangi hukuki sebeple feshedilebileceği sorunudur.

İş sözleşmesinin askıya alınmasının şartlarından birisi "isnat edilemezlik"tir. Hükümlülük durumunda mahkûmiyet kararı kesinleşmiş olduğu için, işçinin taksir yahut kast derecesinde kusuru kesinleşmiştir. Bu nedenle kanaatimizce "hükümlülük" iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin koşulları sağlamamaktadır. İş Kanunu'nu m.25/IV ise açıkça "gözaltı veya tutukluluk" durumunu düzenlemiştir. Bu nedenle hükümlülüğün bu kapsamda değerlendirilmesi de bizce mümkün değildir.

Yargıtay kararlarında hükümlülük halini "zorlayıcı neden" olarak kabul etmektedir[468]. 2021 yılına ait güncel bir kararında da bu hususu "Belirtmek gerekir ki; işyeri dışında ve işyeri ile ilgisiz bir suçtan dolayı kesinleşen hükmün infazı çerçevesinde cezaevine girilmesi hali, İş Kanunu 25/IV kapsamında değildir. Mahkumiyet hali işçiden kaynaklanmakta olup bir haftayı aştığı takdirde işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı neden vardır. Zira, işyeri dışında işyeri ile ilgisiz suçun infazı için işe devamsızlık sözkonusu olup devamsızlık iradi değildir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle 25/III bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Derhal fesih hakkı vardır. Ancak, az yukarıda açıklandığı üzere mülga 1475 sayılı Yasanın 14'üncü maddesi uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi gerekir." şeklinde belirtmiştir[469]. Öğretide zorlayıcı neden açısından "öngörülemezlik" unsuru gerçekleşmediği için hükümlülüğün zorlayıcı neden kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir[470]. Biz de bu görüşü paylaşıyoruz. Kanaatimizce burada İş Kanunu m.25/II'in madde başlığındaki "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller *ve benzerleri*" şeklindeki, iş sözleşmesinin devamının mümkün olmadığı ve güven

[468] Yarg. 7.HD., T. 04.11.2014. E. 2014/16477, K. 2014/20100; Yarg. 9.HD., T. 24.10.2017, E.2015/14684, K.2017/16522, bkz. H. Kayırgan (2019). Hapis Cezası Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getiremeyen İşçinin İş Sözleşmesi Zorlayıcı Nedene Dayanarak Feshedilebilir mi?, https://blog.lexpera.com.tr/hapis-cezasi-nedeniyle-is-gorme-edimini-yerine-getiremeyen-iscinin-is-sozlesmesi/ E.T.01/03/2022..
[469] Yarg. 9. HD., E. 2020/5440 K. 2021/7876 T. 8.4.2021, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 28/02/2022.
[470] Kayırgan, 2019, Hapis Cezası, https://blog.lexpera.com.tr/hapis-cezasi-nedeniyle-is-gorme-edimini-yerine-getiremeyen-iscinin-is-sozlesmesi/, E.T.01/03/2022.

ilişkisinin temelden çöktüğü "*ve benzerleri*" kapsamına giren "işverenin haklı nedenle fesih hakkı" vardır.

5.8. Sağlık (Hastalık) Nedeniyle Askıya Alınma

Sağlık nedeniyle askıya alınma (bazı yazarlarca da hastalık nedeniyle askıya alınma olarak ifade edilmektedir[471]), İşK. m.25/I, b'de dolaylı olarak akdin feshedilemeyeceği süre belirtilerek düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme "*(a) alt bendinden düzenlenen sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerinde çalışma süresine göre 17'inci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik halinde bu süre 74.maddedeki sürenin bitiminden itibaren başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez."* şeklindedir. Öğretide hastalığın olağanüstü derecede ağır olmaması ve hastalığın geçici olması gerektiği ifade edilmiştir[472].

İşçinin İşK.m.25/I'a da belirtilen "işçinin kastı veya derli toplu olmayan yaşantısı ya da içkiye düşkünlüğü" nedenleri dışında kalan herhangi bir nedenle hastalanması veya sakatlanması halinde bildirim sürelerine altı hafta eklenmek suretiyle bulunacak süre kadar, işverenin fesih hakkının doğumu için beklenilmesi gereken süre içerisinde, kanunda belirtilen hallerle sınırlı olarak iş sözleşmesinin askıda olduğu[473] kabul edilmiştir[474]. Bildirim süresi taraflarca sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile artırılmış ise askı süresi bu sürelere göre hesaplanacaktır[475]. Belirtilen bu askı süresi içinde işçinin sözleşmesi askı durumu oluşturan hastalık, kaza, doğum gibi nedenlerle

[471]C. A. Demir (2022). Hastalığın ve Koronavirüsün (Covid-19) İş Sözleşmesinde Hizmet Süresine Etkisi, Çimento İşveren Dergisi, C.36 S.1, s.26-47; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.229; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.951; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.254; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.193-194.

[472]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.951.

[473]Karine olarak kabul edildiği yönünde bkz. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.493.

[474]Demir, 2022, a.g.k., Hastalık, s.29; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.693; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.229; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.114; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.76; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.193; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.493; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.951; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.767; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.222.

[475]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.638-639, dn.2050; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.693; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.839. Öğretide İş K. m.25'te yer alan "*işyerindeki çalışma süresine göre 17 inci maddedeki bildirim süreleri*" ibaresinin esas alınacak bildirim sürelerini kanuni süreler olarak sınırlandırdığı tarafların aralarındaki kararlaştırdığı bildirim sürelerine itibar edilmeyeceği de ifade edilmiştir. Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.113-114.

feshedilemeyecektir[476]. Doğum iznindeki kadın işçiler için, doğum izni bittikten sonra, bildirim süresini altı hafta aşan hastalık durumunda iş sözleşmesi İşK m.25/1, a ya göre haklı nedenle feshedilebilecektir, askı süresince bu nedenlere dayanılarak feshedilemeyecektir[477].

Öğretide hastalık nedeniyle askıya alınmanın bir koşulu da MK. m.2 gereğince işçinin hastalığını işverene bildirmesi olarak ifade edilmektedir[478]. Ancak bu durumun devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde işçinin mazereti teşkil edeceği için, bildirim yükümlülüğünün askıya alınmanın bir koşulu olarak öngörülmesi, işçinin korunması ve iş güvencesinin sağlanması amacı ve İşK. m.25/II-g düzenlemesi ile örtüşmez.

Fransa Hukukunda işçinin hastalık durumunu işverene bildirmesi gerekmektedir. İşçinin işverene bildirme yükümlülüğünü ihlali, işverene iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkı verebilmektedir. Hastalığın süresine bağlı olarak Türk Hukukunda olduğu gibi işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir. Ancak bir uyuşmazlık durumunda, aşırı uzun sürenin şirketin düzgün işleyişini bozduğunu işverenin ispat etmesi gerekmektedir. Ancak iş kazasına bağlı hastalık durumunda işverenin hastalığın uzun sürmesi nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir. Fransa Hukukunda işçileri korumak adına toplu iş sözleşmeleri ile işverenin hastalık nedeniyle sözleşmeyi feshedemeyeceği bir süre sınırı öngörülmektedir.

Türk Hukuku açısından da işçinin geçirdiği iş kazası nedeniyle işe gelemediği-raporlu olduğu süre ise İşK.m.25 anlamında sağlık nedeniyle işverene iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi hakkı vermemelidir. Zira işveren kendi kusurundan hak iddia edemez. İş Kazasına dayalı hastalık durumunda işçinin iş sözleşmesi askıdadır.

Fransa Hukukunda da bir diğer askı hali iş kazası ve meslek hastalığı durumudur. Hatta iş kazası meslek hastalığında sözleşmenin askıya alınması ve sözleşmenin feshine karşı işçinin korunması kanunda ayrı bir alt bölüm olarak Code du Travail Article L1226-7'de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre iş sözleşmesi, işçinin rehabilitasyon, yeniden eğitim veya mesleki eğitim kurslarının bekleme süresinde de askıya alınır. İş kazası ve

[476]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.115-116; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.254; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.32; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.839; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.378; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.120; Demir, 2022, a.g.k., Hastalık, s.29.
[477]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.693; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.120; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.438; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.767; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.377
[478]Çavuş, 2006, a.g.k., Askı, s.103. İşçinin hastalığını işveren bildirmesi ile işveren hastalığın gerçek olup olmadığını ve hastalanan işçi nedeniyle işin aksamaması için önlem alması sağlanacaktır. Bkz. Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.194; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.951.

meslek ve hastalığına bağlı askı süreleri tüm kıdeme bağlı hakların hesabında dikkate alınır.

İşK m.25'de düzenlenen askı sürelerinin kesintisiz olması, raporlar arasında fiili çalışmanın olmaması gerekir[479]. Aksi durumda işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez. Bildirim süresini altı hafta aşan süre geçmesine rağmen işçinin hastalığı devam edebilir ve işe gelmeyebilir. Bu durumda işveren işçinin işe gelemediği süre devam ederken feshi hakkını her zaman kullanabilir[480]. İşveren fesih hakkını kullanıncaya kadar askı hali devam eder[481]. İşverenin fesih hakkını kullanmaması askı halini ortadan kaldırmaz ve askı süresi için işçiye ücret ödemesini gerektirmez.

Kanaatimizce işveren haklı nedenle fesih hakkını, en geç askı halinin sona ermesini öğrendiği tarihten makul süre içerisinde kullanabilir. Zira İşK. m.26 "işçi ve işveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamındaki fesihler için 6 iş günlük süre öngörmüştür. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık dışındaki fesihler için 6 iş günlük süre geçerli değildir. Hastalık durumu için de 6 iş günlük süre geçerli değildir. Öğretide ise işçinin işe başlaması ile işverenin fesih hakkının sona erdiği ifade edilmektedir[482].

İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu hastalık durumunda ücrete hak kazanılamayacağı kanunda açıkça düzenlenmiştir[483]. Ancak burada İşK. m.49/IV'da açıkça bir istisna düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre aylık maktu ücretle çalışan işçilerin ücreti "hasta, izinli veya başka nedenlerle mazeretli oldukları hallerde" dahi tam olarak ödenir[484].

İşçi hastalık nedeniyle iş sözleşmesinin askıda olduğu durumda Sosyal Güvenlik Kurumundan geçici iş göremezlik ödeneği alır[485]. İşçinin geçici iş göremezlik ödeneği alması iş sözleşmesinin askıda olmadığı anlamına gelmez.

---

[479]Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.114. Yargıtay da "bildirim süresi + altı haftalık" askı süresinin iş sözleşmesinin feshi için haklı neden teşkil edebilmesi için sürenin kesintisiz olması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Yarg.9.HD., 35881/9896, T.09/04/2007, Akyiğit, 2008, a.g.k., Şerh C.1, s.1140-1141.
[480]Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.32.
[481]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.229; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.951; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.76; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.767; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.769.
[482]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.120; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.32.
[483]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.1198-119; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.254.
[484]Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.111.
[485]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.951; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.194; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.120.

1475 sayılı eski İşK. 'da aylık ücretini alan işçilerin, geçici iş göremezlik ile ilgili ödemelerinin nasıl olacağı, aylık ücretlerinin nasıl olacağı tartışmalı idi[486]. 4857 sayılı İş Kanunu ile bu tartışmalar giderilmiştir. İşK m.49.'a göre "hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48. maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir. İşçilerin aylık ücretleri, ödenen geçici iş göremezlik ödeneği mahsup edildikten sonra tam olarak ödenir[487]".

Basın İş Kanunu m.12'de hastalık durumlarına ilişkin ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Hastalanan gazetecinin sözleşmesi altı ay süreyle askı nedenine dayanılarak haklı nedenle feshedilemeyecektir[488]. Bu çerçevede Basın İş Kanunu açısından hastalık durumunda iş sözleşmesinin askı süresi altı aydır ancak sözleşme feshedilmediği süre askı hali devam edecektir. İşçinin hastalığında kusurunun bir önemi yoktur[489]. Basın İş Kanunu'nda hastalık durumunda iş sözleşmesi askıda iken ücret alınıp alınamayacağı ile bir düzenleme yer almamıştır ve TBK hükümlerine boşluğun doldurulması gerektiği öğretide ifade edilmektedir[490].

Deniz İş Kanunu m.14'e göre ise "gemi adamının herhangi bir sebeple sürekli gemide çalışmasına engel bir hastalığa veya sakatlığa yakalanması durumunda" herhangi bir bekleme süresi (askı süresi) düzenlenmeksizin taraflara sözleşmeyi fesih hakkı tanımıştır. Hastalık ve sakatlık durumu ile ilgili kanunda askıya alınma açısından herhangi bir süre düzenlenmemiştir[491]. Ayrıca işçinin kusurlu olarak hastalığa yakalanıp yakalanmaması açısından da bir ayrım yapılmamıştır. Geçici bir hastalık Deniz İş Kanunu m.14 kapsamında olmadığından ve asgari askı süresi öngörülmediğinden, DİK m. 16'da düzenlenen bildirim sürelerine riayet edilmesi gerektiği öğretide ifade edilmiştir[492].

---

[486]Görüşler için bkz. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.700-701.
[487]Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.701.
[488]Çil, 2006, a.g.k., Basın, s.164; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.145; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.493; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.967; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.767; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.377, dn.1124.
[489]Çil, 2006, a.g.k., Basın, s.164; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.967.
[490]N. Gökçek Karaca (2010). *Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması*. İstanbul: Legal Yayınevi, s.132.
[491]Askı süresinin sınırsız kabul edilmeyeceği dürüstlük kuralları gereği makul bir sürenin tayin edilmesi gerekeceği ayrıca hastalığın veya sakatlığın sürekli nitelikte olduğu doktor raporu ile sabit ise işverenin sözleşmeyi feshedebilecektir.
[492]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.142.

İşK. 25/I, a'da düzenlenen "*işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşantısından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda bu sebeplerle doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi*" de kanaatimizce bir askı durumunu düzenlemektedir. Zira işçinin ardı ardına üç iş gününden az süren veya bir ayda beş iş gününden az süren devamsızlıkta işçinin sözleşmesi İşK. m.25/I, a'ya dayanılarak feshedilemeyecektir[493]. Her ne kadar geçici ifa imkânsızlığının kusursuz[494] olması gerekirse de kanaatimizce burada kanunla işçinin kusurlu geçici ifa imkânsızlığı istisnai olarak askı durumu doğurmaktadır. Zira, işçinin bu madde kapsamında ardı ardına iki iş günü süren devamsızlığında, işçi iş görme borcunu yerine getirmeyecek, işverende ücret ödeme borcunu yerine getirmeyecektir, ancak iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirecektir.

Alman Hukukuna göre de "*hastalık*" iş sözleşmesinin askıya alınması (istihdamın askıya alınması) sonucu doğuran bir nedendir. Alman Hukukunda[495], hastalık nedeniyle (işçinin ağır bir ihmali olmaksızın[496]) iş sözleşmesinin askıya alınmasında işçinin altı aya kadar ücret hakkı devam etmektedir. Ancak ilk altı hafta ücretin tamamını işveren ödemekle yükümlü iken, altı haftadan sonra ödenek devreye girer ve işverenin bu sürede ödenek ile işçinin ücreti arasındaki farkı ödemesi gerekir[497]. Ancak ücret hakkı için hastalıktan önce işçinin en az dört hafta iş sözleşmesinin devam etmiş olması gerekir. Öğretide fiilen çalışmanın gerekli olmadığı, iş sözleşmesinin devamının yeterli olduğu ifade edilmiştir[498]. Hasta olan işçiye altı hafta boyunca ücretin tamamı ödenir[499]. Ancak işe başlar başlamaz dört haftalık süreyi doldurmadan hasta olan işçi, dört haftalık süreyi doldurduğu tarihten itibaren beşinci haftanın ilk gününden sonra altı haftadan kalan bakiye süre kadar ücret alma hakları vardır[500]. Altı haftalık süreden sonra ise iş sözleşmesi

[493]Buradaki sürenin hukuki niteliğinin normal hastalık durumunda bildirim süresini altı hafta aşan süre açısından kabul edilen "bekleme süresi" olduğu, bunun kısaltılmış hali olduğu yönünde bkz. Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.378.
[494]Hastalık nedeniyle askıya alınmada işçinin kusurunun olmaması gerektiği yönünde bkz. Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.193-194; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.951.
[495]Ücret ödemeleri ve dolayısıyla hastalık durumunda işçilere yapılacak ödemeler The Continuation of Remuneration Act (Entgeltfortzahlungsgesetz, EFZG) olarak ayrı bir yasada düzenlenmiştir.
[496]J. Kirchner, P. R. Kremp ve M. Magotsch (2018). *Key aspects of German employment and labour law* (2.Edition). Germany: Springer, s.96.
[497]N. Elert ve T. B. Christopher (2013). *German Employment Law: 618 Questions Frequently Asked by Foreigners*, Berlin: De Gruyter, s.68-69.
[498]Boemke ve Mohr, 2019, a.g.k., *Vorlesungsskript*, s.96
[499]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., *Question Frequently*, s.68; Boemke ve Mohr, 2019, a.g.k., *Vorlesungsskript*, s.96.
[500]Boemke ve Mohr, 2019, a.g.k., *Vorlesungsskript*, s.96.

veya toplu iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça işverenin ücret ödeme borcu askıya alınır[501]. Ancak işçi altı haftalık süreden sonra zorunlu sağlık sigortasından yahut özel sağlık sigortasından ödenek alır[502]. İşçinin sonradan tekrar hastalanması durumunda ise hastalık önceki hastalık ile aynı sebepten kaynaklanıyorsa ücret hakkının olması için, son hastalık izninin bitiminden itibaren altı ay geçmiş olması veya ilk hastalık izninin başlangıcından bu yana bir yıl geçmiş olması gerekir[503]. Aksi durumda işçinin ücret hakkı korunmaz. İşçinin hastalığı yeni bir sebepten kaynaklanıyorsa bu durumda doğrudan altı haftalık ücreti korunur. İşçinin ücret hakkından yaralanabilmek için sağlık raporunu işverene sunması gerekir. İşverenin raporu talep etmesine rağmen işçi tarafından sunulmaması halinde işverenin ücret ödememe hakkı vardır meğerki hastalık iş kazasından kaynaklanmasın[504].

5.9. Ailevi Nedenlerle Askıya Alınma ve Ücretli İzinler

İş hukuku mevzuatımızda doğum, evlenme, ölüm gibi ailevi durumlar için işçiye özel izinler düzenlenmiştir[505]. Bu izinlerin bir bölümü mazeret izinleri olarak adlandırılmaktadır[506]. Bu izinler süresinde de iş sözleşmesi askıya alınmaktadır[507].

Türkiye'de doğum izninin temel amacı Anayasa m.50 gereğince kadın işçilerin korunmasıdır[508]. Kadın işçiler hamilelik ve analık durumunda kusur olmaksızın iş görme edimini yerine getiremezler[509]. Bu nedenle de analık ve hamilelik durumunda çocukların

[501]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., *Key Aspects,* s.98.
[502]Alman Hukukunda yıllık düzenli geliri belirlenen rakama ulaşan çalışanlar zorunlu sağlık sigortası veya özel sağlık sigortası seçme konusunda serbestiye sahiptirler. Türkiye'de ise özel sağlık sigortası olsa bile uzun vadeli sigorta kollarından çıkmak mümkün değildir.
[503]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., *Key Aspects,* s.96.
[504]Boemke ve Mohr, 2019, a.g.k., *Vorlesungsskript,* s.96.
[505]Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.14.
[506]B. Kar ve S. Göktaş (2007). Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2007, s.27 vd.
[507]Senyen Kaplan, 2015, a.g.k., Bildirim Süreleri, s.194.
[508]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.120. Kadın işçilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler birleşmiş milletlerin belgelerinde, Avrupa konseyi belgelerinde, uluslararası çalışma örgütü belgelerinde yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İ. Urhanoğlu Cengiz (2009). Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi. *Kamu-İş Dergisi, C.10 .4/2009*, s.21 vd.; A. Kökkılınç (2012). *İş Hukukunun Uluslararası Kaynaklarında Kadın İşçilerin Korunması*. İstanbul: Legal Yayınevi, s.7-76; A. C. Köseoğlu ve A. Kaya (2011). Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması. *Legal İSGHD, S.2011/29*, s.45 vd.; Ö. Oğuz (2018). Türk İş Hukukunda Kadın Çalışanları Koruyucu Düzenlemeler. *TBB Dergisi, S.134 Y.2018*, s.567-586.
[509]Köseoğlu ve Kaya, 2011, a.g.k., Kadın İşçi, s.53; E. T. Senyen Kaplan (2000). İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı. Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, s.709.

sağlığının ve kadın işçilerin korunması için getirilen önlemlerden birisi iş sözleşmesinin askıya alınmasıdır[510].

Kadın işçilerin doğum yapması halinde çalıştırılamaması, iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin ilk sınırlama Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.155 ile kabul edilmiştir. Düzenleme "kadın işçinin kendisinin veya doğacak çocuğunun sağlığına zarar vermeyeceği doktor raporu ile belirlenmedikçe, kadın işçilerin doğumdan önce üç hafta doğumdan sonra üç hafta içinde fabrika, imalathane ve umumi ve hususi müesseselerde çalışması ve çalıştırılması yasaktır" şeklinde idi. 1936 tarihli 3008 sayılı İşK. ile izin süreleri işçi lehine artırılmıştır[511]. Ancak İş Kanunu kapsamına girmeyenlere Umumi Hıfzıssıhha Kanunun 155.madddesi uygulanmasına devam edilmektedir[512].

İşK.m.74'te kadın işçilerin doğum izinleri düzenlenmiştir[513]. Düzenleme "Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta[514] süre eklenir..." hükmünü içermektedir[515]. Kanuni düzenlemede "izin" kelimesi kullanılmamakla birlikte yönetmelikte bu kavram kullanılmıştır[516]. Öğretide analık izni veya doğum izni kavramları kullanılmaktadır[517].

Kadın işçinin doğumu yapması halinde kullanacağı kanunda düzenlenen doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz (çoğul gebelikte on), toplam on altı (çoğul gebelikte

[510]Oğuz, 2018, a.g.k., Kadın İşçi, s.589; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.486; Senyen Kaplan, 2000, a.g.k., İzin Hakkı, s.709.

[511]3008 sayılı İş Kanunu, 931 sayılı İş Kanunu ve 1475 sayılı İş Kanunlarında yer alan düzenlemeler ile ilgili olarak bkz. Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.14-16.

[512]Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.14.

[513]Düzenleme 92/85/EEC sayılı direktif ile uyumludur. Urhanoğlu Cengiz, 2009, a.g.k., Kadın İşçiler, s.31-32; Köseoğlu ve Kaya, 2011, a.g.k, Kadın İşçi, s.54, dn.47. Bu konuda ayrıca Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik (RG., T. 16/08/2013, S. 28737.) mevzuat olarak Türk Hukukunda yer almaktadır. Oğuz, 2018, a.g.k., Kadın İşçi, s.579-584.

[514]İşçinin iki ayrı doğum yapması durumunda toplam 36 hafta izin hakkı olurken, çoğul gebelikte işçi toplam 18 hafta izin hakkı olmaktadır. Çoğul gebelik durumunda işçiye sadece doğum öncesi iznine iki hafta eklenmesi kadın işçileri koruma açısından hakkaniyetli değildir ve bu konuda yasal değişiklik yapılması gerekir.

[515]Doktor rapor ile bu izin süreleri artırılabilir. Urhanoğlu Cengiz, 2009, a.g.k., Kadın İşçiler, s.33; Köseoğlu ve Kaya, 2011, a.g.k., Kadın İşçi, s.55. Kadın işçiler, analık durumunda gelir kaybının önlenmesi ve analık riskine karı korunması için özel olarak korunmaktadır. Hem uluslararası düzenlemelerde (Örneğin, Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesinin 25.maddesi) hem Anayasa'nın 50.maddesinde hem de özel kanunlarda yer alan düzenlemelerle korunmaktadır. Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.688-698.

[516]Ekonomi, 2009, Gebelik, s.15.

[517]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.445.

on sekiz) haftalık doğum izninde iş sözleşmesi askıya alınmaktadır[518]. Askı süresi içerisinde kadın işçinin ücret hakkı da yoktur[519]. İş sözleşmesinin askıya alınması için işçinin durumunu işverene bildirmesi gerektiği, bildirim yükümünün yerine getirilmemesinin kadın işçiyi koruyucu düzenlemeden faydalanmasını engellemeyeceği öğretide ifade edilmektedir[520]. Ayrıca iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile işçiye ücret ödeneceği veya geçici iş göremezlik ödeneği ile ücret arasındaki farkın işçiye ödeneceği kararlaştırılabilir**.**

Öğretide doğum ve gebelik halinde askı süresinin nasıl hesaplanacağını tartışma konusu olmuştur. İş K. 74. maddeye göre, tespit edilen 16 hafta (çoklu doğumda 18 hafta) olan doğum iznine sadece 6 haftalık süre mi yoksa ihbar süresi+6 haftalık süre mi ekleneceği ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür[521]. Bir görüşe göre, doğum ve gebelik halinde İş K.74. maddeye göre verilen doğum izninden sonra, 6 haftalık sürenin geçmesinin yeterli olduğu, ayrıca ihbar süresinin bu duruma eklenmeyeceği ifade edilmiştir[522]. Diğer görüş ise, doğum ve gebelik halinde İş K.74. maddeye göre verilen doğum iznine ek olarak İş K.17. maddesine göre tespit edilen ihbar süresi ve 6 haftalık sürenin ekleneceğini ifade etmiştir[523]. Yargıtay hastalık, kaza vb. askı hallerinde "ihbar süresi+6 haftayı aşan kısım" kıdem süresine dâhil edilmeyeceği kabul edilmektedir.

BİK. m.16'da kadın gazetecinin doğum izni ayrıca düzenlenmiştir. BİK'e göre kadın gazetecinin hamileliğin yedinci aydından doğumdan sonraki ikinci aya kadar izinlidir ve ayrıca işçiye ücretinin yarısı ödenir, doğum gerçekleşmez veya çocuk ölü doğarsa bu halin meydana gelmesinden itibaren bir ay daha ücret ödenir[524]**.** Burada dikkat

---

[518]Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.215; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.955; Urhanoğlu Cengiz, 2009, a.g.k., Kadın İşçiler, s.38; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.76-77; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.178; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.172; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.194-195; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.255; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.120; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.378-379; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.32; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku Dersleri, s. 587; A. Çalışkan (2018). *İş Hukukunda Analık ve Ebeveyn İzinleri*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s.140-141.

[519]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.121-123; Urhanoğlu Cengiz, 2009, a.g.k., Kadın İşçiler, s.34; Köseoğlu ve Kaya, 2011, a.g.k., Kadın İşçi, s.58; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.255; Centel, 1987, a.g.k., Ücret, s.247; H.D. Özer (2009). Doğum İzninin Kıdem ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* S.21, s.131.

[520]Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.194; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.951.

[521]Demir, 2022, a.g.k., Hastalık, s.36.

[522]Demir, 2022, a.g.k., Hastalık, s.36'da yer alan yazarlar.

[523]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2019, a.g.k., İş Hukuk, s.237; Çelik, Caniklioğlu ve Canpolat, 2020, a.g.k, İş Hukuku Dersleri, s.608; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k, Bireysel, s.317.

[524]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.146; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.110; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.493.; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.969; Tuncay, 1989, a.g.k., Basın, s.64, Centel, 1987, a.g.k., Ücret, s.248.

edileceği üzere genel kuraldan ayrılarak, iş sözleşmesinin askı halinde kadın gazeteciye ücret ödeneceği de kabul edilmiştir. Ayrıca burada kadın işçinin sosyal sigortadan ödeme alması ücret hakkını etkilemez[525]. BİK'da doğum izninde kadın işçinin sözleşmesinin feshedilip feshedilmeyeceği ile ilgili ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide yarım ücret ödeme yükümlülüğü açıkça düzenlendiği için işveren basın işçisi kadının sözleşmesini feshedemeyecek, iş sözleşmesi askıya alınacaktır[526].

İşK. m.74 eklenen son fıkra ile "doğum iznine ilişkin hükümlerin iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanacağı" düzenlenmiştir. Bu durumda, Basın İş Kanunu'nun 16. maddesinin son fıkrasında kadın gazetecinin hamileliğine ilişkin hükmün, İşK. m.74 ile yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadığı meselesi öğretide tartışma konusu olmuştur[527]. İş Kanunu'nda Basın İş Kanunun 16.maddesinin yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadığına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Sonraki kanunun önceki kanunu yürürlükten kaldırmasına yönelik yorum metodu uygulanması için "çelişen kanunların her ikisinin de genel veya her ikisinin de özel olup olmadığının" tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[528]**.** Bu görüşe göre İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nun ikisi de özel kanun niteliğinde olduğu için düzenlemelerinin içeriklerinin aynı olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekir. Düzenlemeler değerlendirildiğinde ise İş Kanunu'nun 74. maddesinde yer alan düzenlemeler yalnızca "doğum nedeniyle çalışma yasağına ilişkin süreler" bakımından bir çelişki doğurmuştur. Basın İş Kanunu'nda gazeteci, hamileliğinin 7.ayından itibaren doğumun 2.ayının sonuna kadar zorunlu olarak izinli iken, 6663 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile gazeteciler de İş Kanunu'nun 74.maddesi gereğince, doktorun onayı ile doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilecektir. Diğer hususlarda düzenleme bir çelişki oluşturmamaktadır.

İş Kanunu'nun 74. maddesine eklenen son fıkra ile maddedeki esasların Deniz İş Kanunu'na tabi çalışanlar bakımından da uygulanacağı düzenlendiğinden, gemi adamının iş görme edimini analık, süt izni ve evlat edinme nedenlerine bağlı olarak yerine getirememesinin artık özel olarak İş Kanunu'nda düzenlendiğinin kabulü gerektiği ifade edilmektedir[529]. Bu çerçevede de DİK kapsamında gemi adamlarının "analık, evlat

[525]Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.110.
[526]Çil, 2009, a.g.k., İşçinin Ücreti, s.818.
[527]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.146.
[528]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.146.
[529]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.142-143.

edinme, süt izni" nedeni ile iş sözleşmesinin ücrete hak kazanıp kazanmadığı konusunda da TBK. m.409'a gidilemeyecektir.

Alman Hukukunda da askı hallerinden birisi "*doğum izni (pregnancy leave)*" olarak kabul edilir. Almanya'da doğum izni doğumdan önce altı hafta[530], doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on dört haftadır. Ancak prematüre[531] doğumda ve çoğul doğumda doğum sonrası izin on iki haftadır. Doğuma bağlı izne hamilelik izni de denilmektedir[532]. Doğum izni süresince işçinin sözleşmesi feshedilemez, iş sözleşmesi askıdadır[533]. Almanya'da doğum öncesi izin hakkından işçi açık rızası ile vazgeçebilir ancak doğum sonrası izin hakkından vazgeçemez[534]. Ancak çocuk doğum sırasında veya sonrasında ölürse, işçinin açık talebi ile doğum sonrası izin hakkı bitmeden önce çalışmaya başlayabilir[535]. Dikkat edileceği üzere çocuk ölü doğsa bile veya doğumdan sonra ölse bile doğum sonrası izin korunmaktadır. İşçi on dört haftalık doğumdan önceki ve sonraki analık izninde, işçinin yasal sağlık sigortası programına üye olması koşuluyla, yasal sağlık sigortasından analık ödeneği (mutterschaftsgeld) alma hakkına sahiptir. İşveren, doğum parası ile çalışanın net ücreti arasındaki farkı ödemek zorundadır[536]. Eğer işçi koşullara uymaması veya yasal sağlık sisteminin bir üyesi olmaması nedeniyle doğum ödeneği alma hakkı yoksa bu durumda federal devlet tarafından sağlanan ayrı bir ödenek alma hakkına sahiptir. Doğum izninden ayrı olarak hamile işçinin çalışmasının anne veya bebek için tehlikeli olacağı sağlık raporu ile tespit edilmiş ise işverenin bu durumda işçiyi tam maaşlı olarak geçici olarak izne göndermelidir. Her ne kadar mevzuatta açıkça belirtilmese de bu durumda da iş sözleşmesi askıya alınmış olacaktır[537]. Ayrıca işveren tam ücret ödemekle yükümlü olduğu için bu izin hastalık izni kapsamında olmayıp işçiye sağlık sigortasından ayrıca ödeme yapılmaz[538]. İşçiye ödenecek ücretin hesabında iki seçenek vardır. Hamilelik ayının başlangıcından önceki son 13 hafta veya

[530]İşin niteliği veya annenin veya çocuğun sağlık durumu ne olursa olsun doğumdan önceki altı hafta çalışmama hakkı vardır. Ancak işçi açık rızası ile bu hakkından vazgeçebilir. Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.199; Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.108.
[531]Alman Hukukunda prematüre bebek iki buçuk kilonun altında doğan bebekler ile uzman hekim raporu ile çocuğun belirlenen gerekli olgunluk belirtilerine ulaşmamış olduğu raporla tespit edilen bebeklerdir. Kirchner, Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.108; Kremp and Magotsch, 2018, a.g.k., *Key Aspects*, s.199.
[532]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.107.
[533]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.199.
[534]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.108; Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., *Key Aspects*, s.199.
[535]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.199.
[536]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.201.
[537]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.200.
[538]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.200.

son 3 ayın ortalama ücretine göre ücret ödemesi yapılır. İşveren bu iki hesaplama yöntemi arasından seçim yapma takdiri vardır.

Hamile ve doğum iznindeki işçi için Alman Hukukunda fesih güvencesi getirilmiş işverenin fesih hakkı sınırlandırılmıştır. Düzenlemeye göre kadın işçi (işyerinin tamamen kapatılması veya kadının cezai eylemlerinde, yetkili makamın izni hariç) hamilelik sırasında ve doğumdan sonraki dört aya kadar haklı nedenle fesih de dâhil olmak üzere işten çıkarılamaz[539]. Burada askıya alınmadan ayrı bir fesih güvencesi getirilmiştir. İşçi doğumdan önce hamilelik süresince sadece askı süresince değil çalışırken dahi işten çıkarılamamaktadır[540].

İş Kanunu'nun 74.maddesinde analık halinde kadın işçiye ayrıca özel bir ücretsiz izin hakkı tanınmıştır. Düzenlemeye göre "isteği halinde kadın işçiye on altı haftalık, çoğul gebelikte on sekiz haftalık sürenin tamamlanmasından sonra altı ay ücretsiz izin verilir". Düzenlemenin lafzından da anlaşılacağı üzere burada izin kullanma hakkı işverenin takdirinde değildir[541]. Bu altı aylık ücretsiz izin süresinde de iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Ayrıca taraflarca sözleşme feshedilmediği sürece ve kadın işçi çalışmaya başlamadığı sürece askı hali devam edecektir[542].

Fransa Hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınma hallerinden hali olarak babalık izni ve çocuk bakım izni olarak isimlendirilen izinlerdir. Çalışan babaya doğumdan sonra kesintisiz olarak on bir günlük (çoğul gebelik gibi bazı durumlarda on sekiz gün) babalık ve çocuk bakım izni verilmektedir. Bu izin süresince iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Bu husus Code du Travail Article L1225-35'te açıkça düzenlenmiştir.

Kadın işçilere 6663 sayılı Kanunla[543] "kısmi süreli çalışma hakkı" getirilmiştir[544]. İşK. m.74'te düzenlenen askı hali oluşturan "kısmi süreli ücretsiz izin" olarak isimlendirilen bu izin çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla düzenlenen ücretsiz

[539]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.108-109; Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.187.
[540]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.122.
[541]Oğuz, 2018, a.g.k., Kadın İşçi, s.581; Urhanoğlu Cengiz, 2009, a.g.k., Kadın İşçiler, s.34-35; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.486; Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.444-446; Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.690.
[542]Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.691-692.
[543]Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R G., T. 10.02.2016, S. 29620.
[544]Kanunla yapılan değişiklikler ve yarım çalışma izni hakkında bkz. T. Centel (2016). 6663 Sayılı Yasa'yla İş Kanunu'na Getirilen Değişiklikler. *Sicil İHD, S. 2016/5*, s.9-15; S. Uğur ve Ö. Uğur (2017). İş Kanunu ve DMK Kapsamında Çalışanların Ebeveynliğine İlişkin Hakları. *SDÜİİBFD, S.2017/22,* s.663 vd.; Çalışkan, 2018, a.g.k., Analık, s.51-57.

izindir[545]. Düzenleme "*Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir*." hükmünü içermektedir.

Bu izin doğrudan ücretsiz izin olarak düzenlendiği için iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuran bir izindir.

Düzenleme ile doğum izinlerinin bitiminden itibaren mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunma hakkı da vardır. Bu izin, yarı zamanlı çalışma izni veya yarım çalışma izni olarak da adlandırılmaktadır[546]. Öğretide bu kısmi süreli çalışma durumlarında, çalışılmayan dönemde iş sözleşmeleri askıya alınmadığı da ifade edilmiştir[547].

Kısmi süreli ücretsiz izin, İşK m.74'te yer alan altı aylık ücretsiz izinle seçenekli olarak düzenlenmiş olup, işçi iki ücretsiz izin hakkından birisini tercih etmesi gerekir[548]. İşçinin hem altı aylık ücretsiz izni hem de kısmi süreli ücretsiz izni ayrı ayrı kullanması mümkün değildir.

Kanaatimizce burada iş sözleşmesinin kısmen askıya alınması söz konusudur. Zira işçi kısmi süreli ücretsiz izin de ücret hakkından kısmen mahrum olmakta, iş görme edimini geçici ve kendisine isnat edilemeyen kanundan doğan hakkı çerçevesinde yerine getirmemektedir.

Alman Hukukunda "*Ebeveyn izni*" durumunda da iş sözleşmesi varlığını devam ettirmekle birlikte askıya alınmakta, sözleşmeden doğan temel yükümlülükler yerine getirilmemekte ancak ikincil yükümlülükler devam etmektedir[549]. Ebeveyn izninin amacı ebeveynlerin, çocuğun doğumundan sonraki ilk yıllarda çocuklarıyla zaman geçirmesine imkân tanımaktır. Ebeveyn izni "Federal Parental Allowance and Parental Leave Act (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, BEEG)" isimli yasada düzenlenmiştir. Ebeveyn

[545]M. Ekonomi (2017). Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma. *Legal İSGHD, C.14 S.53*, s.21-57. Çalışmanın kısmi süreliye döndüğünü söylemenin geç olacağı yönünde bkz. Arslan Durmuş, 2018, a.g.k, Kıdem, s.217.
[546]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.446.
[547]Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.691; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.178-179.
[548]Değerlendirmeler için bkz. Ekonomi, 2017, a.g.k., Kısmi Süreli, s.29-30.
[549]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.110.

izni süresi her bir çocuk için (çoğul doğum, üç yıllık sürede ikinci doğum vb.) üç yıldır. Anne de baba da bu izni kullanma hakkına sahiptir. Ebeveyn izni sırasında işçi hasta olsa bile ebeveyn izninin bitiş tarihi uzamaz[550]. Ancak ebeveyn izni yıllık izne esas süreye dahildir ve işçi ebeveyn izninde yıllık izne hak kazanır[551]. Çocuğu 1 Temmuz 2015'ten sonra doğan anne ve baba, üç yıllık ebeveyn izninin 12-24 ayına kadarlık kısmını, üçüncü doğum gününden sonra, sekizinci doğum günüden öncesine kadar, üç farklı döneme bölerek kullanabilir. Ebeveyn izni sırasında işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. Evlat edinme durumunda izin hakkı, doğum izni hakkına ilişkin yasal düzenleme ile bağlantılı şekilde tanınmıştır[552]. Ebeveyn izni, belirli şartlarda biyolojik olmayan çocuklar için de söz konusu olabilmektedir. Çalışanın ebeveyn izni hakkı, sözleşme ile engellenemez veya sınırlandırılamaz ve ayrıca ebeveyn izni işçinin talebine bağlı olup işveren çalışanı zorunlu olarak ebeveyn iznine gönderemez[553]. Ebeveyn iznini işverenin reddetme hakkı olmadığı için, çoğul doğum veya farklı zamanlarda ebeveyn izni içerisindeki ikinci veya üçüncü doğumlarda iş sözleşmesi beş-altı yıl boyunca kesintisiz askıya alınabilmekte ve işçi fesih güvencesinden faydalanabilmektedir[554]. Ebeveyn iznindeki işçiye fesih güvencesi de sağlanmaktadır. İşveren, ebeveyn izni talebinde bulunan bir çalışanın işine ebeveyn izninin başlamasından en fazla sekiz hafta önce ve ebeveyn izni sırasında (yetkili makam kararı istisna olmak üzere) son veremez[555]. Ayrıca ebeveyn izni sırasında izin kullanan ebeveyne, devlet tarafından ebeveyn parası (Elterngeld) ödenmektedir[556]. Ebeveyn parası çocuk için çalışmayı bırakan, çocuğun doğumundan önceki on iki aylık toplam ücrete göre hesaplanan aylık net gelirin %67'si oranında, aylık olarak on iki ay boyunca ödenecektir[557].

Alman Hukukunda düzenlenen bir başka askı nedeni de "*aile izni hakkıdır"*. Yine her çalışanın bakmakla yükümlü olduğu 18 yaşın altındaki her çocuk için, ciddi bir hastalık, kaza veya diğer sağlıkla ilgili nedenlerle çocuğun durumunun ebeveynlerinden birinin hazır bulunmasını gerektirmesi koşuluyla, aile izni alma hakkı vardır. Aile izni

[550]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.113.
[551]Ancak işveren ebeveyn iznindeki işçinin yıllık izninde azaltma hakkı vardır. Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.113.
[552]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.109
[553]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.110-111.
[554]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.203-204.
[555]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.187; Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.111.
[556]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.113.
[557]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.114.

süresince de iş sözleşmesi askıdadır ve hastalık ile kaza durumundaki ödenek ve tazminatlar aile izni için de uygulanmaktadır.

Yine Nursing Care Leave Act (Pflegezeitgesetz, PflegeZG) yasası uyarınca "*bakım izni*" kullanan çalışanların bakım izni süresince iş sözleşmesi askıya alınacaktır. Bakım izni Hemşirelik Bakım İzni Yasası (Pflegezeitgesetz, PflegeZG) da düzenlenmiştir. Daha sonra 2012 yılında Aile Hemşireliği Bakım Yasası (Familienpflegezeitgesetz, FPfZG) adıyla hemşirelik bakımı iznine ilişkin ikinci bir kanun yürürlüğe konulmuştur[558]. Yasal düzenlemelere göre işçiler acil bakıma muhtaç "*yakın akrabalarına*" bakmak için kısmi süreli çalışma ve bakım izni hakkına sahiptir. İşçiler bakıma muhtaç her yakın akraba için 6 aya kadar bakım izni alma hakkına sahiptir. Ancak bakım izni yasası on beşten fazla işçi veya işçi benzeri kişileri çalıştırılan işyerindeki çalışanlar için uygulama alanı bulmaktadır[559]. Bakım izni kullanılabilen "yakın akraba (close relative)" kavramını kapsamının tartışmalı olmakla birlikte geniş anlama sahip olduğu ifade edilmektedir[560]. Bakım izni süresi boyunca işçinin ücret hakkı yoktur. Bakım iznindeki çalışanlara fesih güvencesi de sağlamaktadır. Düzenlemeye göre Nursing Care Leave süresinin başlamasından en fazla on iki hafta önce ve hemşirelik bakımı süresi boyunca feshe karşı korunur ve izin süresinde işçinin iş sözleşmesi askıdadır[561].

Türkiye'de askı hali oluşturan bir durum da "evlat edinmedir". Evlat edinmeye bağlı olarak eşlerden birine tanınan izinde de iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Alman Hukukunda da e*vlat edinme* durumunda işçilere tanınan izin hakkında da iş sözleşmesi askıya alınır. Ancak burada ücret ile ilgili ebeveyn izninin süresine, tam veya kısmi zamanlı olmasına göre ayrı bir düzenleme vardır. Tam zamanlı izinde işçinin ücret hakkı yoktur, *Caisse pour l'Avenir des Enfants* – CAE'den tazminat ödeneği alma hakkı vardır.

İşK. Ek m.2'de ise evlenme, ölüm ve hasta çocuğu için (engelli çocuklu ebeveyn izni[562]) tedavi izinleri düzenlenmiştir. Mazeret izni başlıklı söz konusu düzenleme "İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir, işçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri

[558]Her iki kanunda da işçiye ücret hakkı tanınmamıştır. Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.206.
[559]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.206-207.
[560]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.208.
[561]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., Key Aspects, s.206-207.
[562]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.442.

tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir." şeklindedir. Düzenlemede yer alan üç günlük, beş günlük ve on günlük sürelerde iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilmektedir. Ancak burada zorlayıcı nedenlerde askıya alınmada yarım ücret ödenmesinde olduğu gibi, askı halinde işverenin ücret ödemeyeceğine ilişkin genel kuraldan ayrılarak, iznin ücretli izin olduğu, işveren tarafından işçiye ücret ödeneceği düzenlenmiştir[563]. Bu izinler ve İş Kanunda yer alan diğer ücretli izinler[564] süresince de iş sözleşmesi askıdadır. Düzenlemedeki izinler izne konu olayın gerçekleşmesi ile kullanılırlar, işveren tarafından kullandırılmak zorundadır ve sonradan kullanılmaları mümkün değildir, kullanılmamakla ücrete de dönüşmezler[565].

Öğretide İşK ek m.2'de düzenlenen bu ücretli izinlerin haricinde, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil, yeni iş arama izni, yıllık izin gibi ücretli tatil ve izinlerde de iş sözleşmesinin askıda olduğu ifade edilmiştir[566]. Öğretide hem hak ve zorunluluk olması ve ayrıca işçinin iş görme borcunu yerine getirmesine engel geçici kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu olmadığı için yıllık ücretli izin sürelerinin, askı hali olmadığı da ifade edilmiştir[567].

Ücretli izinler ile ilgili bir düzenleme de BİK m.19/2'de yer almaktadır. Düzenleme "gazeteci, çocuğu dünyaya geldiği zaman üç; eşi veya çocuğu, anası veya babası öldüğü zaman dört; çocuğu evlendiği, kardeşi, büyük anne veya büyük babası veya torunu öldüğü zamanlar iki gün olağanüstü ücretli izine hak kazanır. Bu izinler senelik izinden sayılmaz." hükmünü içermektedir. Bu izin sürelerinde de iş sözleşmesi askıdadır[568]. Taraflarca izin sebeplerinin genişletilmesi de mümkündür[569].

İşK. m.25/II'de işverenin devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshinde "işçinin devamsızlık için haklı bir mazeret ileri sürememesi" koşulu aynı zamanda kişisel nedenlerle askıya alınmada manevi imkânsızlığın mevzuatımızda karşılığıdır. Yani kanunda yer almayan kişisel ve ailevi nedenler İşK. m.25/2-g açısından

[563]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.956.
[564]İş arama izni, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili gibi ücretli izinlerde iş sözleşmesinin askıda olduğu yönünde bkz. İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.955-956.
[565]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.444; Kar ve Göktaş, 2008, a.g.k., Mazeret İzinleri, s.34.
[566]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.230; Çavuş, 2006, a.g.k., Askı, s.104; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.770. Yıllık izin ücret ödemesinin askı halinde kural olarak ücret ödenmemesinin istisnası olduğu yönünde bkz. Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.180, dn.117.
[567]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.773.
[568]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.971.
[569]Tuncay, 1989, a.g.k., Basın, s.62.

haklı bir mazeret sayılırsa iş sözleşmesi askıya alınmış kabul edilecektir[570]. Ancak burada işçinin tek başına mazereti ileri sürmesi yeterli değildir. Olayın niteliği ve dürüstlük kuralları da gereğince işverene durumu bildirip bildirmediği, mazeretin haklı bir neden olup olmadığı gözetilmelidir. Öğretide işverenin bu konuda araştırma yapması gerektiği işçiye yükümlülük yüklenmemesi gerektiği de ifade edilmiştir[571].

5.10. İşçi Kuruluşu Yöneticiliği Halinde Askıya Alınma

İş sözleşmesinin askıya alındığı durumlar sadece İş Kanunu'nda yer almamıştır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere diğer kanunlarımızda da bu konularda çeşitli düzenlemeler yer almaktadır.

Bu düzenlemelerden bir tanesi de "6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun" 23.maddesidir. Söz konusu düzenleme "*İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır. (2) İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.*" şeklindedir[572]. Düzenlemede iş sözleşmesi

[570]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.41.

[571]Çenberci, 1986, a.g.k., Şerh, s.18-19; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.211.

[572]2821 sayılı Kanun da yöneticilik teminatı kapsamında iş sözleşmesinin askıya alınması ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamakta idi. Bu nedenle yöneticilik durumunda iş sözleşmesinin sona mı erdiği, askıya mı alındığı tartışmalı idi. Tartışmalar ve görüşler için bkz. Ü. Narmanlıoğlu (2012). 19.03/2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri. *Sicil İHD*, S.27, s.144 vd.; İ. Subaşı (2000). İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi. *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan. Kamu-İş Dergisi, S.5(3), Y.2000*, s.529 vd. Bu konuda 2821 sayılı Kanun ve 2822 sayılı Kanunlarda çeşitli değişiklikler yapılması planmış ancak gerekli yasalaşma sağlanamamıştır. 2821 sayılı Kanunda değişiklik yapılması ve bu değişiklik taslakları ile ilgili değerlendirmekler için bkz. F. Şahlanan (2004). 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Kanun Ön Tasarılarının Değerlendirilmesi. *Legal İSGHD, S.2004/4*, s.1261 vd. Yarg. 9.HD., 2007/1324 E., 2007/9484 K., 05/04/2007 T., sayılı kararında "2821 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu bir kararında sendika şube başkanı olarak altı yıl görev yapan ve altı yıl boyunca toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenleme gereğince ücretsiz izinli sayılan işçinin şube başkanlığı görevinin sona ermesinden sonra işe dönmek istemesi üzerine işe başlatılmamasına ilişkin işe iade davasında "altı yıl iş sözleşmesinin ücretsiz izinli sayılmasının

askıya alınan yöneticinin[573] yeniden işe dönebileceği hallerin sınırlı olarak sayılmasının isabetli olmadığı ifade edilmektedir[574].

Bir işçi, sendikada yönetici olur ise, iş sözleşmesini feshetmeden işten ayrılabilir. Bu durumda iş sözleşmesi sendikal hakkın korunması ve iş güvencesinin sağlanması amacıyla yöneticilik süresi boyunca askıda kalır[575]. Profesyonel sendika yöneticileri, sendika yöneticiliğine seçilmeleri nedeniyle işyerinden ayrılmaları halinde, yöneticinin iş sözleşmesinin feshettiğine ilişkin iradesi yok ise kural olarak iş sözleşmesi askıya alınmaktadır[576]. Askı süresi boyunca işçinin ücreti işlemeyecektir[577]. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere burada iş sözleşmesinin askıya alınması bir zorunluluk değil, işçinin iradesine bağlı seçimlik bir haktır. İşçinin hakkını sözleşmenin askıya alınması yönünde kullanmasından sonra, işveren işçinin sendika da yönetici olmasını gerekçe göstererek, iş sözleşmesini feshedemez. Bildirimli fesih yapılırsa bu durumda bildirim süresi askı süresinin sonundan itibaren işlemeye başlar[578].

---

mümkün olmadığı, kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği ve toplu iş sözleşmesinde bu yönde hüküm olmasının geçerli olmadığı ve iş sözleşmesinin şube başkanı seçilme ile sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiğine" karar vermiştir. Kararın değerlendirmesi için bkz. M. Şen (2008). Profesyonel Sendika Yöneticisinin İşyerinden Ayrılırken İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları. *Sicil İHD.,* S. Mart 2008, s.85-101.

[573] Yönetici kavramı 6356 sayılı Kanun ile daraltılmış olup sadece kuruluş ve şube yönetim kurulu üyeleri yönetici sıfatını taşımaktadır. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.870-871; M. Sur (2013). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi. Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2013/4, s.330.; M. Astarlı (2013). 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları, *Gazi Üni HFD, C.XVII, S.1-2*, s.14. 2821 sayılı Kanun dan farklı olarak denetleme kurulu üyeleri yönetici olarak kabul edilmemiştir. F. Şahlanan (2013). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2013/4,* s.111-112. 2821 sayılı Kanun dönemindeki yönetici kavramına "yönetim ve denetleme kurulu üyeleri" girmekte idi. Subaşı, 2000, a.g.k., Güvence. s.525 vd.

[574] 2821 sayılı Kanun döneminde de yöneticinin eski işine dönebilmek için görevini sona erme şekilleri sınırlı olarak sayılmıştır. Subaşı, 2000, a.g.k., Güvence, s.535-536. 2821 sayılı Kanunda değişiklik öngören yasa tasarılarında yer alan benzer yasa tasarılarında yöneticilik görevinin sona erme hallerinin tek tek sayılmasının isabetli olmadığı "yöneticilik görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi" şeklinde bir kavram ile tüm olasılıkların dahil edilmesi gerektiği yönünde bkz. Şahlanan, 2004, a.g.k., Tasarıların Değerlendirilmesi, s.1272.

[575]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.872; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.489-490; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkansızlık, s.132-133; Bedük, 2019, a.g.k., Feshin Hukuki Sonuçları, s.715; Astarlı, 2013, a.g.k., 6356 Sayılı, s.142 vd.; Sur, 2013, a.g.k., 6356, s.330-331; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.353; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.224; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.259; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.771; Şen, 2008, a.g.k., Profesyonel, s.94; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.230.

[576]Şahlanan, 2013, a.g.k., 6356 Sayılı, s.121; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.489.

[577]Astarlı, 2013, a.g.k., 6356 Sayılı, s.144-145.

[578]İşverenin işçinin yönetici seçildikten hemen sonra iş sözleşmesini feshetmesine yönelik girişimleri sendikal feshe karinedir.

Burada askı süresinin ne zaman sona ereceği belli değildir. Zira düzenlemenin ikinci fıkrasına göre "iş sözleşmesi askıya alınan yönetici, ancak sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir[579]". 6356 Sayılı Kanun'un 23.maddesne göre ödenecek kıdem tazminatın hesabında, sadece işyerinde çalışılmış olan süreler dikkate alınır, yöneticilik süresi dâhil değildir. Kanun askı sürelerinin kıdeme dâhil olmadığını açıkça düzenlemiştir.

İşçi yeniden yönetici seçildiği sürece iş sözleşmesi askıda kalacaktır. Zira STİSK'da yönetici seçilme açısından için bir üst sınır da öngörülmemiştir. Sendika tüzüğünde bu konuda bir düzenleme yok ise işçi yönetici seçildiği sürece iş sözleşmesi askıda kalmaya devam edecektir.

Kanaatimizce bu düzenleme askı süresi açısından bir üst sınır içermemesi nedeniyle eleştirilebilir. Zira işçiyi korumak, sendika hakkını korumak temel amaç olsa da işvereni işverenin iradesinin bir sonuç doğurmadığı, süresi belli olmayan bir askı sürecine dâhil etmek hakkaniyete aykırı olacaktır[580]. Bu durum aynı zamanda iş sözleşmesinin askıya alınmasının bir koşulu olan geçicilik ile de bağdaşmaz[581]. Nitekim Yargıtay, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde yöneticilik güvencesi kapsamında iş sözleşmesinin askıya alınıp alınmadığı mevzuatta açıkça düzenlenmediği için "altı yıl iş sözleşmesinin askıya alındığını kabul etmenin kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini" belirtmesi de hakkaniyet noktasında isabetlidir. Ancak yürürlükteki mevzuatımızda açıkça düzenlendiği için sendikal hak Anayasal bir hak olduğu için yasal değişiklik yapılmadığı sürece üst sınır olmaksızın iş sözleşmesi askıda kabul edilecektir.

Burada tartışma konusu olabilecek bir husus yönetici seçilen işçinin sözleşmesinin belirli süreli olması halinde askı durumunun belirli süreli iş sözleşmesine etkisidir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde askı süresinde sözleşmenin süresinin sona ermesi durumunda iş sözleşmesinin sona ereceği aşikârdır. Ancak bu durumda işçinin yöneticilik güvencesi

[579]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.490-491; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.133; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.259; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.771; Şahlanan, 2013, a.g.k., 6356 Sayılı, s.123.

[580]Öğretide de süre sınırının olmaması eleştirilmektedir. Bkz. F. Şahlanan (2013). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)*, s.26. Askı durumunun "makul süre kadar devam eden geçici ifa imkansızlığı" sonucu oluştuğu, düzenlemenin bu noktada askı durumu ile uyuşmadığı yönünde bkz. Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.770-771.

[581]Şen, 2008, a.g.k., Profesyonel, s.95.

kapsamında kıdem tazminatına hak kazanamayacağı, 6356 sayılı Kanunun kıdem tazminatına hak kazanma açısından "iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin halleri değil yöneticilik görevinin sona ermesine ilişkin halleri" düzenlediği isabetli olarak ifade edilmektedir[582]. Ancak yönetici bu durumda diğer şartları sağlıyorsa "belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması" gerekçesi ile kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

5.11. Grev ve Lokavt Halinde Askıya Alınma

İş sözleşmesinin askıya alındığı önemli durumlardan birisi de grev ve lokavt nedeniyle askıya alınmadır. Grev durumunda iş sözleşmesinin askıya alınmasının temel sebebi, grevin bir Anayasal hak olmasıdır[583].

Grev veya lokavt halinde iş sözleşmesinin askıya alınması için grev veya lokavtın hukuk sisteminde bir hak olarak tanımlanmış olması gerekir[584]. Grev/lokavtın hak olarak düzenlenmediği veya yasaklandığı sistemlerde grev/lokavt borca aykırılık teşkil eder[585]. Ancak grev/lokavtın hak olarak düzenlendiği hukuk sistemlerinde, grev/lokavt iş edimini ifa etmeme konusunda bir hak verir ve borca aykırılık oluşturmaz[586].

Grev/lokavt durumunda iş sözleşmesinin durumunun ne olacağı çeşitli hukuk sistemlerinde uzun yıllar tartışılmıştır. Grev sonucunda, iş sözleşmesinin sona ereceği, iş sözleşmesinin askıya alınacağı gibi çeşitli görüşler hukuk sistemlerini meşgul etmiştir[587]. İş sözleşmesinin sona ereceğine ilişkin görüş, Fransa Hukukunda 1864 tarihinde grevin suç olmaktan çıkarılması sonrasında ortaya çıkmış ve işçinin grevle iş sözleşmesini sona erdirdiği yeni şartlarda yeni bir iş sözleşmesi kurulmasını istediği temeline dayanmıştır[588]. Zaman içerisinde artık iş sözleşmesini sona erdirmenin değil devam

[582]Astarlı, 2013, a.g.k., 6356 Sayılı, s.145.
[583]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.63; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.953. Grev 1962 yılında Anayasal bir hak olarak Türkiye'de tanınmıştır. 1963 tarihli 275 sayılı Kanunda, 1983 tarihli 2822 sayılı Kanunda ve 2012 tarihli 6356 sayılı Kanunda grev hakkı ve kullanılması ile sonuçları hakkında kanuni düzenlemeler yapılmıştır. D. Ulucan (2013). Kanuni Grev Kararı ve Sonuçları. Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2013/4, s.276 vd.
[584]Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.8. Alman Hukukunda ve İngiliz Hukukunda Grev Kararı ve Uygulamasa hakkında bkz. Ulucan, 2013, a.g.k., Kanuni Grev, s.281-286.
[585]Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.8.
[586]Çifter, 2006, Grev, s.229; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.8.
[587]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.390. İtalya, Fransa ve Almanya, İsviçre, Belçika ve Hollanda hukuk sistemlerinde tarihi süreçte grevin iş sözleşmesine etkisi konusunda ortaya çıkan görüşler ve eleştirileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.9-17.
[588]Ancak bu görüş hem Fransız Yargıtay'ı hem de Fransa öğretisi tarafından tepki ile eleştirilmiştir. Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.9-11.

ettirmenin gerekliliği nedeniyle grev /lokavt durumunda iş sözleşmesinin askıya alındığı (askı teorisi[589]) görüşü hukuk sistemlerinde benimsenmiştir.

Alman Hukukunda da iş sözleşmesinin askıya alınması hallerinden birisi "*grevdir"*[590]. Alman Hukukunda, 1955 yılında grevin iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuracağına ilişkin yasal bir düzenleme olmamasına rağmen, Almanya Federal Mahkemesinin 27/01/1955 tarihli kararı ile grevin iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuracağı kabul edilmiştir[591]. Kanuna uygun bir grev ile iş sözleşmesinde tarafların temel yükümlülükleri askıya alınmış olur. Alman Hukukunda Türkiye'de olduğu gibi işçinin ücret hakkı yoktur. Kanun dışı grev iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurmaz ancak bir işçi sendikası tarafından başlatılan bir grevin işçiler açısından yasal olduğu varsayılır ve bu durumda yasa dışı grev olsa bile işçilerin iş sözleşmeleri askıya alınmış kabul edilir. İşverenin yasadışı bir greve katılan bir çalışanın iş sözleşmesini feshedebilmesi için somut sebeplerini belirterek grevin yasadışı olduğuna dair uyarı (abmahnung) yapması gerekir[592].

Türk Hukukunda da iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerden birisi STİSK'da düzenlenen grev ve lokavt halinde iş sözleşmesinin askıya alınmasıdır[593]. STİSK m.67'de yer alan grev ve lokavtın iş sözleşmelerine etkisi başlıklı söz konusu düzenleme "Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılamayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt

[589]Askı teorisi zaman içerisinde Almanya, İsviçre, Fransa, Luxemburg, Hollanda, Kanada, Yunanistan, İspanya, Portekiz, İtalya, Japonya, İsrail, Arjantin gibi birçok ülkede kabul görmüştür. Ancak Danimarka ve Birleşik Krallıkta grev ve lokavt durumunda askı teorisi kabul edilmemektedir. Bkz. Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.390.

[590]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.159.

[591]Alman Hukukundaki öğreti görüşleri ve bu görüşlerin Almanya Federal Mahkemesi kararına yansımana ilişkin değerlendirmeler için bkz. Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.63-65.

[592]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., *Key Aspects,* s.264.

[593]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.1110; Manav Özdemir, 2006, a.g.k., Grevin Etkisi, s.179-181; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.688; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.230; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkansızlık, s.133-134; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.3; Ulucan, 2013, a.g.k., Kanuni Grev, s.280-281; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.77; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.178; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.716; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.339; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.392-393; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.401; Ç. Çopuroğlu (2013). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Grev ve Lokavta İlişkin Düzenlemeler. *TİSK Akademi Dergisi, S. 2013/II,* s.40; M. Sur (2011). *İş Hukuku Toplu İlişkiler.* Ankara: Turhan Kitapevi, s.448; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.195; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.255-256; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.290; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.222; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.771; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.494; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.361; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.953-954.

süresince askıda kalır" hükmünü içermektedir[594]. Askı durumunda iş sözleşmesi devam ettiği için işçinin işyerine bağlılığı da devam eder. Ayrıca düzenleme de de açıkça belirtildiği üzere sadece greve katılan işçiler değil greve katılmayan ama işverence çalıştırılmayan işçilerin sözleşmesi de grev nedeniyle askıya alınır[595].

Grev nedeniyle iş sözleşmesi askıya alınır ve işçiye ücret ve/veya ücret ekleri ödenmez[596]. Grev işçide meydana gelen bir askı nedeni iken, lokavt işverende meydana gelen askı nedenidir[597]. Grev veya lokavt sona erdiğinde askı hali sona erer. Ancak lokavt sona erdiğinde grev devam ediyorsa iş sözleşmelerinin askı hali devam eder.

Grev işçi açısından devamsızlığı meşru hale getirmektedir, işveren açısından da ücret ödememeyi meşru hale getirmektedir[598]. Grev ve lokavt süresince iş sözleşmesi askı durumu oluşturan bu nedenlere dayanılarak feshedilemez, daha önce feshedilmiş olsa da grev ve lokavt esnasında bildirim süreleri işlemez[599]. Grev veya lokavt süresinde belirli süreli iş sözleşmesinin süresi sona ererse, sözleşme sona ermiş olur[600]. Grev ve lokavt süresince bildirim süreleri işlemediği gibi, iş sözleşmesinin peşin ödeme suretiyle feshi de mümkün değildir[601]. Ancak iş sözleşmesi askıda da olsa ikale yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi mümkündür[602]. Grev/lokavt süresince işçilere ücret ve ekleri de ödenmez[603].

Grev ve lokavt durumunda iş sözleşmesinin azami ne kadar süre askıda kalacağı ile ilgili bir kanuni düzenleme yoktur. Grev ve lokavt devam ettiği sürece iş sözleşmesi askıda kalmaya devam edecektir, meğerki grev veya lokavt kanun dışı olmasın[604].

---

[594]Düzenleme önceki 2822 Kanun'un 42.maddesindeki hali ile uyumlu/benzer olarak düzenlenmiştir. Çopuroğlu, 2013, a.g.k., Sendikalar, s.40. 275 sayılı Kanunun 27.maddesinde de iş grev ve lokavt halinde iş sözleşmelerinin askıya alındığı düzenlenmiştir. Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.9.

[595]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.230; E. Akyiğit (2020). *Toplu İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.640; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.951. 2822 ve 275 sayılı Kanunlarla ilgili greve katılmayan ama işveren tarafından çalıştırılmayan işçilerin iş sözleşmelerinin askıya alınıp alınmadığı ile ilgili değerlendirme ve tartışmalar için bkz. Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.9-10.

[596]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.688; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.326; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.401-402; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.449-450; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.195; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.290; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.361; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.769.

[597]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.773.

[598]Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.181; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.448; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.716; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.393; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.401; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.58, 80.

[599]Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.494.

[600]Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.222.

[601]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.289; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.954; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.291; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.222.

[602]Çopuroğlu, 2013, a.g.k., Sendikalar, s.41; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.291.

[603]Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.449; Çopuroğlu, 2013, a.g.k., Sendikalar, s.40.

[604]Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.77; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.401-402.

Kanundışı grev/lokavt söz konusu ise devamsızlık hükümleri uygulanacaktır. Öğretide kanun dışı greve katılmanın aynı zamanda sadakat borcunun ihlali olduğu da ifade edilmektedir[605].

İşçilerin grevin kanundışı olduğunu bilmelerinin makul bir işçi tarafından bilinemeyecek durumda olduğu durumlarda, iş sözleşmesinin askıya alınıp alınmadığı hususu da ayrı bir tartışma konusudur[606].

Öğretide işçinin grevin yasadışı olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerektiği, yasanın kendisine tanıdığı hakkı kullanma inancında olan işçinin kusurlu olmadığı ifade edilmektedir[607]. Alman Hukuku öğretisinde de konu tartışmalı olup, bir görüşe sendika tarafından yürütülen her grevin iş ilişkisini askıya aldığını ifade etmekte; diğer görüş ise kanun dışı grevin bu işçiye iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı vermeyeceği belirtmektedir[608].

Kanaatimizce işçinin kastı veya ağır ihmali söz konusu değilse (kast veya ağır ihmal açısından örneğin, mahkemece grev durdurulmasına rağmen greve devam etme, daha önce hiç toplu görüşme yapılmamış olması gösterilebilir[609]), kanundışı greve katılma işverene haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı vermemeli ve iş sözleşmelerinin askıya alınmasına ilişkin hukuki sonuçlar uygulanmalıdır[610]. İşçinin kast veya ağır ihmale varan kusurunu işveren ispat edecektir[611].

Kast veya ağır ihmal açısından ise aralarında bir ayrım yapılmamalı işçinin kusurlu eylemi ve geçici imkânsızlık koşulları oluşmadığı için iş söyleşmesinin askıya alınmadığı kabul edilmelidir. Öğretide ise ağır ihmal kavramı yerine sadece "kast" kavramını kullananlar da vardır[612].

5.12. Toplu Eylem Hakkı ve İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

[605]Manav Özdemir, 2016, a.g.k., Grevin Etkisi, s. 345, 346; E. Akyiğit (2010). *Kıdem Tazminatı*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 507-508.
[606]Tartışmalar için bkz. Esener, a.g.k., İş Hukuku, s.644 vd.; Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.198-199; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.81-83. Yargıtay da bu konuda önceki yıllarda birbirinden farklı kararlar vermiştir. Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.457, dn.185 ve dn.186.
[607]D. Ulucan (1970). Yasa Dışı Greve Katılan İşçinin İş Akdinin Sona Ermesi. *İHU, TSGLK.29, No.3*; Esener, a.g.k., İş Hukuku, s.644. Aksi yönde bkz. Oğuzman ve Öz, 2014, a.g.k., Genel C.1, s.267-268; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.391.
[608]Manav Özdemir, 2016, a.g.k., Grevin Etkisi, s.346-348; Akyiğit, 2010, a.g.k., Kıdem Tazminatı, s. 507.
[609]Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.457-458.
[610]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.83-85.
[611]Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.458.
[612]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.83-84.

Toplu eylem hakkının kullanıldığı durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınıp alınmadığı hususu tartışmalıdır.

Öğretide toplu eylem hakkının grevi de kapsayan üst kavram olduğu ifade edilmiştir[613]. Toplu eylem hakkı ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma hakkı kapsamında değerlendirilen haktır[614]. Toplu eylem hakkı ile ilgili mevzuatımızda açık bir düzenleme yoktur ve uluslararası normlar[615] çerçevesinde yargı kararları ile tanım ve koşulları belirlenmektedir[616]. Ancak kanuni grev niteliğinde olmayan, işçilerin toplu nitelikteki mesleki amaçlı olarak haklarını korumak veya geliştirmek için gerçekleştirdikleri eylemlerine toplu eylem denilir[617].

Kanundışı grevde ifade ettiğimiz gibi, işçinin kastı veya ağır ihmali söz konusu değilse toplu eylem hakkının kullanımı iş sözleşmesini feshetme hakkı vermemeli, iş sözleşmelerinin askıya alındığı kabul edilmelidir.

Kanaatimizce hukuki sınırları aşmayan (amaç ve ölçülülük) toplu eylem söz konusu ise bu durum işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı vermemelidir. İş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyeceği için iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilmelidir.

Toplu eylem hakkının iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurup doğurmadığında ölçüt, işçinin kusurundan ziyade, "yüklenemez" olması, iş güvencesinin sağlanması ve işçinin korunması açısından isabetli olacaktır. Zira Yargıtay'ın da "toplu eylem hakkının kullanıldığı işverene zarar verme amacı taşımadan, dayanışma amacıyla ve ölçülü olarak kullanılması durumunda devamsızlık hükümlerinin uygulanmayacağına ve feshin haksız olduğuna" yönelik kararları mevcuttur[618]. Alman Hukukunda da

---

[613]Toplu eylem hakkı ile geniş bilgi için bkz. G. Alpagut (2016). Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları-Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri. *İÜHFM, C.74, Özel Sayı*, s.851-875; B. Öztürk (2016). Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı ışığında Toplu Eylem Hakkı. Çalışma ve Toplum Dergisi, S.51 C.4, s.1793-1836; S. Doğan (2014). Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.40,* s.305-334.

[614]P.A. Kaya ve C. Güler (2015). Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi. C.1 S.68,* s.105-126; D. Al (2018). Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları ve Uluslararası Sözleşmeler Açısından Toplu Eylem Hakkı. *Econder Uluslararası Akademik Dergi, C.2 S.1*, s.56-72.

[615]Kaya ve Gürler, 2015, a.g.k., Toplu Eylem, s.106.

[616]Öztürk, 2016, a.g.k., Toplu Eylem, s.1821; Doğan, 2014, a.g.k., Toplu Eylem Hakkı, s.314.

[617]A. Yılmaz (2018). Yargıtay Kararları Işığı Altında İş Sözleşmesinin Toplu Eylem Nedeniyle Feshi. *Terazi Hukuk Dergisi, S.146 C.13*, s.127; Kaya ve Gürler, 2015, a.g.k., Toplu Eylem, s.106.

[618]Sendikal amaca hizmet eden toplu eylemin kanundışı grev kabul edilmesi ve haklı neden teşkil ettiği yönünde bkz. Yarg. 22.HD., 14/11/2017, 2017/41937 E. 2017/24802 K. İşverene zarar verme amacı gütmeyen ve barışçıl olan, ölçülü olan toplu eylem hakkının hukuka uygun kabul edilebileceğine yönünde bkz. Yarg.22.HD., 26/10/2017, 2017/42994 E. 2017/23386 K. İki buçuk gün süren toplu eylemin ölçülü

"warnstreiks" olarak isimlendirilen toplu eyleme benzeyen grevde, "ölçülülük ilkesinin" dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir[619]. Aynı zamanda işçilerin uyarı grevine başvurabilmesi için daha önce konu üzerinde işverenle görüşmüş ancak anlaşamamış olmaları ve işçiler açısından "son çare" olarak uyarı grevine gidilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir[620].

Gerekli şartları taşıyan toplu eylem hakkı, uluslararası düzenlemelerle işçilere tanınan bir hak olduğu için bu durumda işçilerin devamsızlığı haklı nedene dayanmış olacaktır ve iş sözleşmelerinin askıya alındığı kabul edilecektir. İşverence yapılmış fesih ise haksız ve/veya geçersiz fesih olarak kabul edilecektir.

5.13. Mevsimlik İş Sözleşmesi Nedeniyle Askıya Alınma

Türk Hukukunda mevsimlik ve kampanya işleri[621], bu işler için yapılan iş sözleşmelerinin türü, işçilerin hakları konusunda ayrıntılı bir düzenleme olmayıp, yerleşik uygulamalarla, mahkeme kararlarıyla ve öğreti görüşleriyle sorunlar çözüme kavuşturulmaktadır[622]. 1475 sayılı Kanun döneminde de mevsimlik iş sözleşmelerinin

olmadığı yönünde bkz. Yarg.22.HD., 25/04/2017, 2017/31145 E. 2017/9461 K. İşçilerin dayanışma amacıyla işverene zarar verme amacı taşımayan toplu eylem hakkının kullanılabileceği ancak somut olayda üç gün süren eylemin ölçülü olmadığı yönünde bkz. Yarg. 9.HD., 22/02/2018, 2018/212 E. 2018/3773 K. kararlar için bkz. Yılmaz, 2018, a.g.k., Toplu Eylem, s.132,133 ve 134 ter yer alan dn.149,156,157,158 ve 159.

[619]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., *Key Aspects,* s.256-260.

[620]Kirchner, Kremp ve Magotsch, 2018, a.g.k., *Key Aspects,* s.260.

[621]Kampanya işleri bir ürünün belirli bir sürede hızlıca toplanması gereken veya kısa sürede işlenmesi gereken ve birkaç çalışılan işlere denir. Centel, 1994, Bireysel C.I., s.258.

[622]M. Yücel (2012). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.4 vd.; E. Akı (2000). *Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları.* Prof.Dr. Turhan Esener'e Armağan, s.249-267; G. B. Yıldız (2010). Mevsimlik İş Sözleşmesi. *Legal İSGHD., S.2010/25*, s.43 vd.; Z. Okur (2008). Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin. *Kamu-İş Dergisi, S.2 Y.2008*, s.2-17; Z. Okur (2014). Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin. *İÜHFM, C.LXXII, S.2*, s.305-316; B. Kar (2006). Mevsimlik İş. *Sicil İHD, S. Aralık Y.2006*, S.4, s.69; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.771; Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.88; S. Taşkent (2010). Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* 2010/3, s.227 vd. Turizm İş Kanunu hazırlanmasının sorunların çözümünde isabetli olacağı yönünde bkz. Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.88. 1475 sayılı Kanunda da mevsimlik iş sözleşmesinin tanımına yer verilmemiştir. Mevsimlik işler ve kampanya işleri il ilgili ilk yasal düzenleme, 3008 sayılı İş Kanunun, 5518 sayılı Kanunla değiştirilen 2/B maddesinde yer almıştır. Bu hükümde, "yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyette bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetten kalan yahut faaliyetini azaltan işyeri" şeklinde mevsimlik ve kampanya işlerinden bahsedilmiştir. Sonrasında Mevsimlik işler ve kampanya işleri ile ilgili hükümler, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29/VII. ve 53/III. maddesinde; yine bahsi geçen İş Kanunu'nun 60. maddesine dayanılarak çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 12. maddesi; 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunun 4/f maddesi ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 7/2. maddesinde mevsimlik ve kampanya işlerinden bahsedilmiştir. S. Büyüktarakçı (2009). *İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri.* Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s.3-4.

belirli süreli ya da belirsiz süreli olarak yapılıp yapılmadığı ve eğer belirsiz süreli olarak yapılmış ise sezon sonunda askıda kalıp kalmadığı tartışma konusu idi[623].

Mevsimlik iş, periyodik olarak yılın belirli dönemlerinde[624] yoğun çalışılan, belirli dönemlerde faaliyeti artan ve diğer dönemlerde faaliyetin azaldığı veya tamamen durduğu ve bu durumun düzenli olarak tekrar ettiği işler olarak tanımlanmaktadır[625]. Başka bir tanıma göre mevsimlik iş, işçilerin her yıl belirli dönemlerde yoğun olarak çalıştıkları ancak arta kalan dönemlerde iş sözleşmesinin askıya alındığı, yılın belirli döneminde tekrarlanan işler olarak tanımlanmaktadır[626]. Yargıtay da mevsimlik işi belirlerken "tüm yıl devam eden faaliyetlerin belirli dönemlerinde yoğunlaşması ya da yılın sadece belirli bir döneminde sürdürülebilmesi" ölçütlerini dikkate almaktadır[627]. Mevsimlik iş sözleşmesi bir dönemle sınırlı olmak kaydıyla belirli süreli yapılabileceği gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak da yapılabilir[628]. Ancak belirli süreli sözleşme olduğu sözleşmeden anlaşılamıyorsa kural belirsiz süreli olarak kabul edilir[629]. İfade etmek gerekir ki mevsim kavramı sadece iklimi ifade etmez[630].

Tanımlardan anlaşılacağı üzere koşulları sağlayan, hukuka uygun olarak imzalanan mevsimlik iş sözleşmeleri niteliği gereği faaliyet dönemi sonunda kendiliğinden[631] askıya alınmaktadır ve diğer faaliyet dönemi (mevsim başına) başına kadar iş sözleşmeleri

[623]Yardımcıoğlu, 2020, a.g.k., Mevsimlik, s.8-11.
[624]Dönem kelimesinden en geniş anlamda "yaz dönemi ve kış dönemi" olarak düşünmek gerekir ve bir dönem en çok altı ay olmalıdır. Taşkent, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.227-230.
[625]Yardımcıoğlu, 2020, a.g.k., Mevsimlik, s.16-20; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.257; A. Başbuğ ve M. Yücel Bodur (2020). *İş Hukuku (6 bs.).* İstanbul: Beta Yayınevi, s.129; Okur, 2008, a.g.k., Mevsimlik, s.5-7; Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.29 vd.; Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.250; Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.70 vd.; Taşkent, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.227-228; Okur, 2014, a.g.k., Yıllık İzin, s.309-310; M. Yücel Bodur (2015). Mevsimlik İş Sözleşmesi ile Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakları. *İş ve Hayat Dergisi, S.1 C.1*, s.131 vd.; Saymen, 1954, a.g.k., İş Hukuku, s.133; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.53; Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.88; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.460; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.636.
[626]Taşkent, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.227-228; Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.249; Yıldız, 2010, a.g.k, Mevsimlik, s.43; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.636; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.771; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.87-88; Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.72; Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.252-253.
[627]Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.32; Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.43.
[628]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.258; Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.72; Taşkent, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.236-237. Öğretide mevsimlik iş sözleşmelerinin sadece belirsiz süreli yapılabileceği de ifade edilmiştir. Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.95-96.
[629]Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.72.
[630]Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.32.
[631]Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.47.

askıda kalmaktadır[632]. Bu husus Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadı haline gelmiştir[633]. Diğer faaliyet dönemi başında işçi işverence işe çağrılmaz ise[634], iş sözleşmesi faaliyet dönemi başında işverence feshedilmiş kabul edilir[635]. Mevsimin sona erdiği tarih ve işveren tarafından yapılan çağrı üzerine işçinin yeniden işe başladığı mevsimin başı arasındaki tarih askı süresidir[636].

Faaliyet dönemi sonunda askı halinin devam edip etmeyeceği, askı süresi açısından bir üst sınırın olup olmadığı tartışmalıdır. Baskın görüş ve uygulamaya göre açık veya örtülü[637] olarak askı süresinin devam ettiği kabul edilmiş olabilir[638]. İşverenin iş sözleşmesi askıda olan tüm işçileri işe davet etmemesi de askı halinin devam ettiğini gösterir[639].

Askı durumunun devam ettiğinin kabulü halinde, iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin süre taraflarca açıkça kararlaştırılmamış[640] ise, azami askı süresinin ne kadar olduğu da tartışma konusudur. Hem Yargıtay kararlarında hem de öğretide baskın olarak üç askı dönemi sonunda iş sözleşmesinin işverence feshedildiği, üç dönem

---

[632]Büyüktarakçı, 2009, a.g.k., Mevsimlik, s.48-49; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.130-131; M. Sur (1985). Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Sona Ermesine İlişkin Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S.40 Y.1985*, s.281-282; Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.96; Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.89; Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.25-255; Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, 46 vd.; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.53; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.131; Taşkent, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.236; Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.73; Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.253; Okur, 2008, a.g.k., Mevsimlik, s.5; Alpagut, 1998, a.g.k., Belirli Süreli, s.106-110; Y. Bozkurt Gümrükçüoğlu (2012). *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi.* Ankara: Vedat Kitapçılık Yayınları,, s.212; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.463; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.637; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.771. İş sözleşmesi askıya alınan işçilerin işsizlik sigortası fonundan da faydalanamamaları nedeniyle askı durumun işçi aleyhine bir durum oluşturduğu, yasal değişiklikle işçilerin askı döneminde işsizlik sigortası faydalandırılmalarının, sektörü ve işvereni ve işçiyi rahatlatacağı yönünde bkz. Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.88. Mevsimlik iş sözleşmelerinde sözleşmenin askıya alınmasının bir sonucu olarak işçilerin sendikaya üyelikleri devam ettiği için sendika yetki tespitinde de dikkate alınırlar. Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.22. Mevsimlik ve kampanya işlerine bağlı olarak ortaya çıkan iş sözleşmelerinde askı hali, işçi veya işverenden kaynaklanan nedenlerden değil mevsimsel oluşumların yol açtığı koşullarla ortaya çıkan ifa engeli olduğu öğretide ifade edilmiştir. Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.88-89.

[633]Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.96; Sur, 1985, a.g.k., Belirli Süreli, s.281-282.

[634]İşe davet yeni bir iş sözleşmesi anlamına gelmez. İfaya davet anlamına gelir. Davet sözlü, yazılı, ilanla vb. yapılabilir. Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.255.

[635]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.72-73; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.637; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.464; Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.89; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.131.

[636]Yardımcıoğlu, 2020, a.g.k., Mevsimlik, s.155-156.

[637]Açık veya örtülü bir anlaşma yoksa iş sözleşmesi işverence feshedilmiş kabul edilir. Bkz. Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.48.

[638]Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.47-48; Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.75; Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.89.

[639]Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.75.

[640]Taraflarca açıkça anlaşma var ise anlaşmanın geçerli olduğu ve üst sınırdan bahsedilemeyeceği yönünde bkz. Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.105 vd.; Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.75; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.56; Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.47.

boyunca iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmektedir[641]. Mevzuatımızda bir düzenleme olmasa da Yargıtay kararları ile azami bir sınır getirilmesinin isabetli olduğu ifade edilmektedir[642]. Üç askı döneminden sonra artık askı süresinin uzatılabilmesi için açık anlaşma gerektiği de ifade edilmektedir[643].

Öğretide üç askı döneminin, toplu iş sözleşmesinin yetki tespiti gibi ivedilik arz eden konularda uyuşmazlıkların daha hızlı çözümlenebilmesi için uzun bir süre olduğu, daha kısa bir askı süresi kabul edilmesinin isabetli olacağı da ifade edilerek eleştirilmektedir[644]. Yine öğretide askıya alınmadan sonraki takip eden dönemde işçinin işe davet edilmemesi durumunda askı süresinin devam ettiğinin kabul edilemeyeceği de ifade edilmiştir[645]. Aynı görüşe göre Yargıtay'ın kararları askı süresinin kıdem ve ihbar tazminatına esas kıdem sürelerine dâhil edilmemesi gerektiğine ilişkin kararlarıyla tutarsızdır[646]. İş sözleşmesinin sona erdiğinin kabulünün iş sözleşmesinin askıya alınmasının teorisi ve amacıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle bu görüş eleştirilmiştir[647].

Tek mevsimlik yapılan iş sözleşmelerinde, sözleşmenin faaliyet dönemi sonunda askıya alınıp alınmadığı da tartışmalıdır. Öğretide tek mevsimlik yapılmasının sözleşmeyi belirli süreli hale getireceği, ancak belirli süreli iş sözleşmesinin koşullarının sağlanmadığı bu nedenle, tek mevsimlik olsa da sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiği ve faaliyet dönemi sonunda sözleşmenin askıya alındığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[648]. Öğretide tek mevsimlik yapılan sözleşmenin niteliği gereği belirli süreli olduğu da ifade edilmektedir[649]. Bu durumda sürenin bitimi ile

[641]Büyüktarakçı, 2009, a.g.k., Mevsimlik, s.53-55; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.131. Konu ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.464; Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.103 vd.; Yargıtay kararlarının dayanağını Almanya Federal Mahkemesi kararları oluşturduğu önünde bkz. Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.92; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.58-59. Eski tarihli kararlarında iki dönem olarak kabul ettiği kararlar da mevcuttur. Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik, s.75 vd.
[642]Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.92-93.
[643]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.464; Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s. 92-93.
[644]Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s. 92.
[645]Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.262-263. Mevsim sonunda tarafların iradesi olmasa bile askıya alınmanın kabulünün, askıya alınmanın şartlarından olan geçicilik unsuru ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.166.
[646]Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.262-263.
[647]Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.48.
[648]Çenberci, 1986, a.g.k., Şerh, s.205; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.463.
[649]Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.253; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.637.

sözleşme sona erecek, askıya alınmayacaktır. Yargıtay mevsimlik iş sözleşmesinin bir dönemle sınırlı yapıldığı durumda belirli süreli yapılabileceğine karar vermiştir[650].

5.14. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılması Sonucu İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

Mevzuatımızda işçilere bazı durumlarda çalışmaktan kaçınma hakkı verilmiştir. Bunlardan birisi ücretin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma diğeri iş sağlığı ve güvenliği çerçevesinde çalışmaktan kaçınma hakkıdır.

5.14.1. Çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği

Çalışmaktan kaçınma hakkının bir askı hali olup olmadığı tartışma konusudur[651]. Bu tartışmanın temeli çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğinin belirlenememesinden kaynaklıdır.

Öğretide çalışmaktan kaçınma hakkının askı haline benzediği ve benzer sonuçlar doğurduğu ancak askı hali olmadığını ifade eden görüşler vardır[652]. Bu görüşe göre çalışmaktan kaçınma halinde bir ifa imkânsızlığı söz konusu değildir ve koşulları itibariyle işverenin temerrüdü söz konusudur[653]. Öğretide ücretin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının ödemezlik defi olduğu, 6331 sayılı İSGK'da düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkının alacaklının temerrüdü olduğu da ifade edilmektedir[654]. Bu görüşe göre ödemezlik defi ile alacaklının temerrüdü arasındaki fark da ücretin ödenmesine ilişkin hukuki sonuç açısından önemlidir. Alacaklının temerrüdünde ücret hakkı var iken, ödemezlik definde ücret hakkı yoktur.

Düzenlemenin ödemezlik defi ile ilgili TBK m.97 ile uyumlu olduğu öğretide ifade edilmektedir[655]. 4857 sayılı Kanundan önce her ne kadar İş Kanunu'nda düzenleme olmasa da Eski BK m.81'de düzenlenen ödemezlik defi ile işçinin iş görmekten kaçınma

[650]Yarg. 9.HD., E. 2007/36309, K.2009/10880, T. 16/04/2009, Kararın değerlendirilmesi için bkz. Taşkent, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.227 vd.
[651]Tartışmalar ve görüşler için bkz. Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.153-155.
[652]S. Göktaş (2008). *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. s.110-111.
[653]Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.154 vd.
[654]Başbuğ ve Yücel Bodur, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.142-143.
[655]M. Engin (2003). Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *DEUHFD, Y.2003, S.1*, s.77 Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.48; M. Polat Soyer (2014). İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *DEÜHFD, C.1.* İstanbul: Beta Yayınevi, s.659.

hakkının olduğu ve iş görmekten kaçınan işçinin sözleşmesinin devamsızlık gerekçesiyle feshedilemeyeceği öğretide ifade edilmiştir[656].

5.14.2. Ücretin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkı sonucu iş sözleşmesinin askıya alınması

İşK. m.34 "Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez." düzenlemesini içermektedir[657]. Düzenlemede yer alan mücbir sebep kavramıma deprem, sel, su baskını, yangın gibi doğal afetler ile hastalık halleri girer[658]. Öğretide mücbir sebep kavramı yerine zorlayıcı sebep kavramı da kullanılmaktadır[659]. Ekonomik sebepler mücbir neden kapsamına girmez[660].

İşçiye çalışmaktan kaçınma hakkı veren ödenmeyen ücret sadece asıl ücreti değil ücret eklerini de kapsamaktadır ve geniş anlamda ücret anlamına gelir[661]. Sosyal güvenlik primlerinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi ise işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı vermez[662].

---

[656]Centel, 1988, a.g.k., Ücret, s.370; Eyrenci, 2004, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.38; Engin, 2003, a.g.k., Yeni İş Kanunu, s.78-79; H. Karacan (2007). 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *İstanbul Barosu Dergisi, İş Hukuku Özel Sayısı Eylül 2007,* s.199 vd., dn.32'de yer alan yazarlar. Çalışmaktan kaçınma hakkı ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir. Ü. Narmanlıoğlu (2012). Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı. *DEÜHFD, C.12 Özel Sayı 2010 (Basım Yılı 2012),* s.611. İş Kanunu'nda yer alan düzenlemenin eBK m.81 ile uyumlu olduğu yönünde bkz. Eyrenci, 2004, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.38.

[657]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.382 vd.; A. Güzel (2005). İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi, Karar İncelemesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2005*, s.124; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.271-274. Düzenleme kanunun tasarı halinde 35.maddede yer almakta idi. Düzenleme ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Engin, 2003, a.g.k., Yeni İş Kanunu, s.77 vd. İlk defa 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir. Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.202. Çalışmaktan kaçınma hakkı ile ilgili ayrıntılı ve geniş bilgi için bkz. Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.21 vd. Düzenleme TBK m.98 ile de uyumludur. Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.154.

[658]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.138.

[659]Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.202.

[660]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.272.

[661]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.382; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.271-272; Karacan, 2007, a.g.k., Kaçınma Hakkı, s.199-223; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.202; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.176; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.689-690; Narmanlıoğlu, 2012, a.g.k., Ücreti Ödenmeyen, s.616. Konu ile ilgili Yargıtay'ın geçmiş kararları için bkz. Narmanlıoğlu, 2012, a.g.k., Ücreti Ödenmeyen, s.616-617.

[662]Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.87.

Düzenlemede belirtilen yirmi günlük[663] süre iş günü değil takvim günüdür[664]. Ayrıca bu haktan faydalanabilecek işçilerin işyerinde çalışmak zorunda olan işçiler olduğu, hastalık vb. nedenle çalışmayan ve ayrıca ücret hakkı olmayan iş sözleşmesi askıda olan işçilerin bu haktan faydalanması mümkün değildir[665]. İşçiler bu haktan faydalanırken herhangi bir yazılı bildirim vs. yapmadan fiili davranışla da çalışmaktan kaçınabilirler[666]. Yine işçiler yirmi gün geçtikten sonra yirmi birinci gün çalışmaktan kaçınmak zorunda değildir[667].

İşçinin çalışmaktan kaçınabileceği azami bir süre öngörülmemiş olup, ücret ödenmediği sürece işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı devam etmektedir[668]. İşçiler ücret ödendikten sonra çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamazlar[669]. İşçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandıkları dönemde iş sözleşmeleri askıya alınır ve işveren işçilerin iş görme borcunu yerine getirmemelerini gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshedemez[670]. İşçiler çalışmaktan kaçınma hakkını kısmi süreli şekilde kullanamazlar[671]. Alman Hukukunda da *"çalışmaktan kaçınma hakkının"* açıkça askı hali doğurduğu düzenlenmese de kabul edilmektedir. Zira işçinin ücretinin uzunca bir süre geç ödenmesi durumunda işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilmektedir[672].

İş sözleşmesi askıya alındığı için işçilere çalışmaktan kaçındıkları süre için ücret ödenmeyeceği, taraflarca sözleşme ile bu durumun aksinin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği öğretide ifade edilmektedir[673]. Bu görüşün hukuki dayanağının temeli İş Kanunu'nda çalışılmayan hangi hallerde ücret ödeneceğinin kanunda açıkça düzenlenmesi (hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil, gazetecinin

[663]Düzenlemenin taslak halinde bu süre on gün olarak yer almıştı. Süzek, 2007, a.g.k., Ücret, s.210. Yirmi günlük sürenin çok uzun olduğu, adil olmadığı yönünde bkz. Karacan, 2007, a.g.k., Kaçınma, s.199 vd.
[664]Narmanlıoğlu, 2012, a.g.k., Ücreti Ödenmeyen, s.619; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.690.
[665]Narmanlıoğlu, 2012, a.g.k., Ücreti Ödenmeyen, s.621; Akyiğit, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.20.
[666]Akyiğit, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.22.
[667]Akyiğit, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.21-22.
[668]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.383; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.282; Engin, 2003, a.g.k., Yeni İş Kanunu, s.83; Narmanlıoğlu, 2012, a.g.k., Ücreti Ödenmeyen, s.624; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.690. Düzenlemenin amacı ücreti ödenmeyen işçinin çalışmasının Anayasa'da yer alan angarya yasağına aykırılık teşkil edecek olmasıdır. Süzek, 2007, a.g.k., Ücret, s.211.
[669]Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.202-203.
[670]Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.78; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.109; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.693; Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.114; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.176-177.
[671]Akyiğit, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.23.
[672]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.191.
[673]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.693; Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.114; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.109; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.176-177.

askerlik, gebelik durumundaki ücrete ilişkin düzenlemeleri vb.), İş Kanunu'nda açıkça düzenleme olmadığı sürece, işçinin iş görme borcunu yerine getirmeyerek ödemezlik definde bulunduğu ve tasarıda bu yönde yer alan düzenlemenin kanun metninden çıkarılmış olmasıdır[674]. Yargıtay da "*tasarıda yer alan düzenlemenin kanun metninden çıkarılmış olması gerekçesiyle*" işçinin ücret hakkının olmadığına karar vermektedir[675].

Öğretide işçiye kanunen tanınan bir hakkın işçi aleyhine sonuç doğurmaması gerektiği[676], 6331 sayılı İSGK'da çalışmaktan kaçınma hakkında işçilere ücret ödeneceğine ilişkin hükmün[677] kıyasen burada da uygulanması gerektiği ve işçilerin çalışmaktan kaçındıkları sürede ücret haklarının olduğu da ifade edilmektedir[678]. 6331 sayılı Kanundan önce de işçilerin ücret haklarının olduğu eski BK m.81 ve m.325 hükümlerinin de bu kapsamda uygulama alanı bulacağı ve işçilerin ücret haklarının olduğu öğretide baskın görüş idi[679]. Zira aksinin kabulü halinde İşK m.34'te düzenlenen kaçınma hakkının bir anlamı kalmayacağı, düzenlemenin amacına aykırı bir sonuç ortaya çıkacağı, Anayasanın angarya yasağına da aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir[680]. Öğretide TBK m.425 hükmü de gözetilerek işverenin ücret ödemekle yükümlü olduğu yönünde farklı gerekçe ile aynı görüşü ifade edenler de vardır[681]. Yine TBK m.408 gereğince işçilerin haklarının ödenmesi gerektiği gerekçesiyle aynı görüşü savunanlar da vardır[682].

---

[674]M. Sur (2005), İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. A. Can Tuncay'a Armağan. İstanbul: Legal Yayınevi, s.401; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.177; Karacan, 2007, a.g.k., Kaçınma, s.199 vd. Taslaktaki işçilere ücret ödeneceğine ilişkin düzenlemenin madde metninden çıkarılmasını isabetsiz olduğu, ancak bunun sonucu değiştirmeyeceği, kanun koyucunun amacından önce yasanın amacına bakılması gerektiği yönünde bkz. Süzek, 2007, a.g.k., Ücret, s.212.

[675]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.138. Yarg. 9.HD., T. 02/04/2014, E. 2012/3896 K. 2014/11195; Yarg.9.HD., T. 07/06/2012, E.2010/13886 K.2012/19879, Kazancıhukuk İçtihat Bankası. Yarg. 9.HD., T.10/02/2005, 13259/3782 sayılı kararı ve kararın değerlendirilmesi için bkz. Güzel, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.123-146.

[676]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.385.

[677]4857 sayılı İş Kanunun yürürlükten kaldırılan m.84/3'te de benzer düzenleme yer alıyordu.

[678]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.385-387; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.156-157; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.915; Soyer, 2014, a.g.k., Kaçınma, s.660-661. İşverenin temerrüdü gerekçesiyle aynı yönde bkz. Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.179-180.

[679]Eyrenci, 2004, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.39; Engin, 2003, a.g.k., Yeni İş Kanunu, s.80; Süzek, 2007, a.g.k., Ücret, s.212. Bu kabulün İsviçre ve Alman Hukukları ile de uyumlu olacağı yönünde bkz. Güzel, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.137 vd.

[680]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.179; Narmanlıoğlu, 2012, a.g.k., Ücreti Ödenmeyen, s.626-628; Akyiğit, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.23 vd.; Güzel, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.137; Süzek, 2007, a.g.k., Ücret, s.213.

[681]Sur, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.402.

[682]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.156-157; Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.162-163; Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.204.

Kanaatimizce burada mevcut yasal düzenlemelere göre işçilerin ücret hakkı yoktur. Zira kanun iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda ücret ödenecek ise bunu açıkça düzenlemiştir. İş sözleşmesinin askıya alınması kural olarak iş görme borcu ile ücret ödeme borçlarının askıya alınması sonucunu doğurur. Ücret ödeme yükümlülüğünün devam etmesi için bunun açıkça kanunda düzenlenmesi gerekir. Yasal bir değişiklik yapılmadığı sürece, iş sözleşmesinin askıya alınmasının bir sonucu olarak işçilerin ücret hakkı olmayacaktır. İşçilerin haklı nedenle fesih hakları olduğu için ücret hakkından yoksun kalması işçi aleyhine bir durum olarak yorumlanmamalıdır. İşK. m.34'ün taslak metnindeki "işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar" düzenlemesinin madde metninden çıkarılması da bu durumu ortaya koymaktadır. Kanaatimizce Yargıtay'ın ücret hakkına ilişkin gerekçesi eleştiriye açık olmakla birlikte, bizce bu durumun asıl hukuki gerekçesi, iş sözleşmesinin askıya alınmış olması ve askı durumunda işçinin kural olarak ücrete hak kazanamamasıdır.

5.14.3. İş sağlığı ve güvenliği hükümleri çerçevesinde çalışmaktan kaçınma hakkı sonucu iş sözleşmesinin askıya alınması

İşçinin iş görme, sadakat ile emir ve talimatlara uyma borçlarına karşılık işverenin borçlarından birisi de işçiyi gözetme borcudur[683]. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğin ilişkin yükümlülükleri işçiyi gözetme borcunun somutlaşmış biçimidir[684]. İşverene iş sağlığı ve güvenliği açısından; araç, gereç, koruyucu ekipman bulundurma/teslim etme, risk ve tehlikelerin önleme, çalışanları bilgilendirmesi, işyeri hekimi-iş sağlığı ve güvenliği uzmanı bulundurma veya hizmet alma, iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri verme gibi çeşitli yükümlülükler öngörülmüştür[685].

İşverenin işçiyi gözetme borcun aykırı davranışları örneğin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi, işçiye birtakım haklar sağlar. Bu haklar; işvereni

[683]İşçiyi gözetme borcu çalışanların yaptığı işten zarar görebileceği ifade edilerek tarihte ilk defa Hipokrat tarafından ileri sürülmüştür. İş sağlığı ve güvenliği ise 17.yy.'da İtalya'da Bernardino Ramazzini tarafından bilimsel esaslarla ortaya konulmuş ve iş sağlığı ve güvenliğinin modern anlamda kurucusu olarak yerini almıştır. Ö. Oğuz (2011). *AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları.* İstanbul: Legal Yayınevi, s.23.

[684]H. H. Sümer (2019). *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.193; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.890-891.

[685]İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınması gereken yükümlülükler hakkında geniş bilgi için bkz. Özgür Oğuz (2011). *AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerinde Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları.* İstanbul: Legal Kitabevi, s.55 vd.; G. Baycık (2013). Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler. *Ankara Barosu Dergisi, S.3, Y.2013,* s.112-113; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.890 vd.

ihbar ve şikâyet hakkı, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme hakkı, tazminat hakkı ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkıdır[686].

İSGK'da yer alan bu çalışmaktan kaçınma hakkı "89/391/EEC sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi" m.8/4'teki ilgili hükümle uyumlu olarak düzenlenmiştir[687]. Çalışmaktan kaçınma hakkı aynı zamanda ILO'nun 155 sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında Uluslararası Çalışma Sözleşmesinde" de düzenlenmiştir[688].

6331 sayılı İSGK açısından çalışmaktan kaçınma hakkı iki şekilde düzenlenmiştir. İSGK m.13 "*(1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.*

(2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

(3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz." şeklindedir[689]. Düzenleme de işçiye "ciddi ve yakın tehlike durumu" ile

---

[686]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.923; Sümer, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.183 vd. 6331 sayılı Kanundan önce iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle kaçınma hakkı 4857 sayılı İş Kanunun 83.maddesinde düzenlenmekte idi. Aksoy, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.500; İnciroğlu, 2014, a.g.k., Kaçınma, s.802; Narmanlıoğlu, 2012, a.g.k., Ücreti Ödenmeyen, s.626 vd. Alman İş Kanunu m.9/3'e göre de "işveren çalışanların önemli tehlike anında işyerini derhal terk ederek emniyette kalabilecekleri şekilde tedbir almak zorundadır." Hükmünü ihtiva etmektedir. Oğuz, 2011, a.g.k., AB Direktifleri, s.99.

[687]L. İnciroğlu (2014). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.1-Özel Sayı*, s.810; N. Aksoy (2020). 6331 sayılı Kanun'un 13.maddesi Kapsamında Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *TAAD, S.42, Y.11,* s.500; I. A. Han (2018). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13.Maddesi Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *TAAD, S.37, Y.10,* s.181. 89/391/EEC sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi hakkında geniş bilgi için bkz. Oğuz, 2011, a.g.k., AB Direktifleri, s.28 vd.

[688]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.923; Sur, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.187-188; Han, 2018, a.g.k., Kaçınma, s.188. Düzenleme 07/01/2004 tarih ve 5038 sayılı Kanunla yasalaşmış, 155 sayılı ILO sözleşmesi 22/04/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aksoy, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.502;

[689]Konu ile ilgili düzenleme daha önce 4857 sayılı İşK. m.83'te yer almakta idi. 4857 sayılı Kanunda yer alan düzenleme ile ilgili değerlendirme ve geniş bilgi için bkz. Oğuz, 2011, a.g.k., İş Sağlığı, s.140-154.

"ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olması" durumları açısından ayrı ayrı çalışmaktan kaçınma hakkı verilmiştir[690]. Çalışmaktan kaçınma hakkı "önleyici nitelikteki hak" olarak da nitelendirilmiştir[691]. Çalışmaktan kaçınma hakkı, işverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin işverenin ifayı kabulü için hazırlık fiilleri niteliğinde olması ve bu yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde işçinin iş görme edimini ifa etmek zorunda olmamasının bir sonucudur[692].

Çalışmaktan kaçınma, kural olarak sözleşmeye aykırılık teşkil eden kusurlu bir eylemdir. Ancak burada kanuni bir hak olarak düzenlendiği için işçinin bu hareketinden dolayı kusuru bulunmamakta ve sorumluluğu doğmamaktadır[693].

Çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki mahiyeti öğretide tartışma konusu olmuştur[694]. Mücbir sebepten kaynaklanan ifa imkânsızlığı[695], alacaklının temerrüdü[696] olduğunu ifade edenler olduğu gibi, zaruret hali[697], ödemezlik defi[698] olduğunu ifade edenlerde vardır[699]. İsviçre'de de çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği tartışma konusu olmuş İsviçre Federal Mahkemesi çalışmaktan kaçınma hakkının bir ödemezlik defi olduğuna karar vermiştir[700]. Alman Medeni Kanun'unda da çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği düzenlenmemiş öğretide ödemezlik defi olduğu iler sürülmüştür[701]. Fransa Hukukunda da çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği ödemezlik defi olarak kabul edilmekte ve ayrıca işçinin çalışmaktan kaçınması

[690]Sümer, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.193; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.151-152; Han, 2018, a.g.k., Kaçınma, s.182-183.
[691]Baycık, 2013, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.113.
[692]Oğuz, 2011, a.g.k., İş Sağlığı, s.140.
[693]Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.21.
[694]Sur, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.404-405; Aksoy, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.503 vd.; Han, 2018, a.g.k., Kaçınma, s.182; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1376.
[695]Mücbir sebep olarak kabul edilmesi durumunda sadece mücbir sebeple oluşturan nedenler sınırlandırılmış olacağı, tehlikenin genellikle mücbir sebepten farklı olarak öngörülebilir olduğu, edim borcunun tamamen ortadan kaldırmadığı, mücbir sebepte yer alan öngörülmezlik, kaçınılmazlık ve haricilik unsurlarını karşılamadığı gerekçeleriyle görüşe karşı eleştiri için bkz. Aksoy, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.502-503; Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.216.
[696]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1376; H. Mollamahmutoğlu (1994), İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin Red Hakkı, *Türk Kamu-Sen İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.2, S.15-16,* s.5 vd.; Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.218 vd.; M. Polat Soyer (2014). İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *DEÜHFD, C.1.* İstanbul: Beta Yayınevi, s.657-658, 681; Aksoy, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.506-507. 6331 sayılı Kanunun düzenlenme şekline göre artık alacaklının temerrüdü kabul edile meleyeceği yönünde bkz. İnciroğlu, 2014, a.g.k., Kaçınma, s.817.
[697]Sur, 2005, a.g.k., Kaçınma, s.404. Aksi yönde bkz. Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.217.
[698]Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.176-178. Ancak bu görüş de TBK m.97 de düzenlene ödemezlik definin aksinin kararlaştırılabileceği oysa ki İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerin mutlak emredici nitelikte aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan düzenlemeler olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.218; Mollamahmutoğlu, 1994, a.g.k., Red Hakkı, s.6.
[699]Han, 2018, a.g.k., Kaçınma, s.182; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1376.
[700]Han, 2018, a.g.k., Kaçınma, s.183.
[701]Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.40.

durumunda ücretin ödenmemesi halinde iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işverence haksız feshin hukuki sonuçları uygulanmaktadır[702].

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması, iş sözleşmesinin bir sona erme sebebi değildir. Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması ile işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcu dışındaki borçları ve hakları devam eder[703]. İSGK açısından çalışmaktan kaçınma durumunda işçinin ücreti de ödendiği için SGK primleri de ödenmeye devam edilir ve ayrıca tüm sosyal güvenlik hakları korunur[704].

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması durumda iş sözleşmesinin askıda olup olmadığı öğretide tartışma konusu olmuştur[705]. Öğretide askı hallerinden farklı olarak çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması durumunda işçinin iş sözleşmesinden doğan ücret ve diğer hakları devam ettiği için askı halinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir[706]. Ancak kanaatimizce bu durum, çalışmaktan kaçınma durumunda iş sözleşmesinin askıda olmadığı anlamını taşımaz. Çünkü askı halinin koşulları olan "ifa imkânsızlığı, imkânsızlığın geçici olması, ifa zamanının esaslı olmaması, işçinin ifa etmeme de kusurunun olmaması" dikkate alındığında çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması durumunda iş sözleşmesi askıdadır[707]. Ücret ödenip ödenmemesi askı halinin bir unsuru değildir. Burada işçinin ücret hakkının korunması, Anayasal bir ilke olan sosyal hukuk devleti ilkesinin sonucudur ve bu husus sözleşmenin askı halini etkilemez. Aynı zamanda ücretlerin bir çalışma karşılığı olması da zorunda değildir[708]. Örneğin, 4857 sayılı Kanun'un 24 ve 25. maddelerine göre zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde de iş sözleşmesi askıdadır ama işverenin yarım ücret ödeme yükümlülüğü devam etmektedir[709]. Bu sebeple bizde çalışmaktan kaçınma durumunda iş sözleşmesinin askıda olduğu görüşünü paylaşıyoruz.

---

[702]Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.40.

[703]Oğuz, 2011, a.g.k., İş Sağlığı, s.150; Aksoy, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.517; Sümer, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.186; Han, 2018, a.g.k., Kaçınma, s.195; G. Sarıbay Öztürk, (2015). *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları*. İstanbul: Beta Yayınları, s.133.

[704]Sümer, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.186; Soyer, 2014, a.g.k., Kaçınma, s.686-687; Baycık, 2013, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.118; Aksoy, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.518; Han, 2018, a.g.k., Kaçınma, s.195.

[705]Aksoy, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.517; Han, 2018, a.g.k., Kaçınma, s.184. Tartışmalar için bkz. Sarıbay Öztürk, 2015, a.g.k., İş Sağlığı, s.134-135.

[706]Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.172. Ücret yükümlülüğü devam ettiği için klasik bir askı halinin söz konusu olmadığı yönünde bkz. Oğuz, 2011, a.g.k., İş Sağlığı, s.150.

[707]Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.78; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.925, dn.7; Sarıbay Öztürk, 2015, a.g.k., İş Sağlığı, s.134. Çalışmaktan kaçınma durumunda sözleşmenin askıda olmadığı yönünde bkz. Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.229.

[708]Sarıbay Öztürk, 2015, a.g.k., İş Sağlığı, s.135.

[709]Sarıbay Öztürk, 2015, a.g.k., İş Sağlığı, s.135.

İş sağlığı ve güvenliği hükümleri çerçevesinde çalışmaktan kaçınılan askı sürelerinin tamamı işçinin kıdem tazminatı, ihbar öneli, yıllık izin, diğer ücret hakları ve iş güvencesi için gerekli olan altı aylık kıdemin hesabına dâhil edilmelidir[710].

5.15. Covid-19 Pandemisi Sonucu Tek Taraflı Ücretsiz İzin Çerçevesinde Askıya Alınma

7244 sayılı Kanun ile İş Kanunu'na eklenen geç. m.10/2 hükmü işverenlere işçileri "tek taraflı olarak ücretsiz izne" gönderme hakkı verilmiştir. Bu kapsamda işçilerin kısmi veya tam süreli olarak ücretsiz izne gönderilmesi mümkündür. İşverenin bu hakkını hukuka uygun kullanması şartıyla tek taraflı ücretsiz izin durumunda işçilerin iş sözleşmeleri askıya alınmaktadır[711].

Covid-19 pandemisi nedeniyle 7244 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerin iş sözleşmesinin askıya alınması çerçevesinde değerlendirilmesi çalışmamızın üçüncü bölümün konusu olması nedeniyle burada sadece Covid-19'un da iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuran bir toplumsal olay olarak hukuk sisteminde yer aldığını ve bu konuda çeşitli düzenlemeler yapıldığını belirtmekle yetiniyoruz.

5.16. Birden Fazla Askı Nedeninin Bir Araya Gelmesi

Birden fazla askı nedeninin aynı anda ortaya çıkması da söz konusu olabilmektedir. İş sözleşmesinin askıya alınması hukuki sonucunun doğumu açısından bir tartışma yoktur ancak bu durum işçinin hukuki durumunu etkilemektedir[712].

Birden fazla askı nedeninin aynı anda ortaya çıkması genellikle hastalık ve diğer nedenlerle olmaktadır. Örneğin, grev esnasında işçi hastalanabilmekte[713], kısa çalışma nedeniyle iş sözleşmesi askıda iken işçi hastalanabilmekte veya yıllık izinde iken hastalanabilmekte yahut yıllık izinde iken işyerinde grev başlayabilmektedir[714].

Mevzuatımızda yıllık izin kullanan işçinin hastalanması halinde yıllık iznin ne olacağı ile ilgili bir düzenleme yoktur. Öğretide yıllık iznin Anayasal bir hak olması da gözetilerek, yıllık izinlerle hasta olarak geçirilen sürelerin içe içe geçemeyeceği kabul

[710]Oğuz, 2011, a.g.k., İş Sağlığı, s.150; Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.229-231.
[711]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.231.
[712]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.775.
[713]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.955 ve 962; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.420.
[714]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.420 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.775.

edilmektedir[715]. Öğretide yıllık izinlerle hasta geçirilen sürelerin içe içe geçemeyeceği ancak işçilerin yıllık izinden zamanında dönmesi gerektiği hastalık izni kadar yıllık izin haklarını sonra kullanmaları gerektiği de ifade edilmiştir[716]. Zira İşK. m.56/4 hastalık izninin yıllık izne mahsup edilemeyeceğini açıkça düzenlemiştir[717].

Grevin yıllık izinle iç içe geçmesi durumunda nasıl bir hukuki çözüme gidileceği de mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Ancak işçinin hem yıllık izinde olması hem de grevde olması mümkün değildir[718]. Öğretide işçinin isterse yıllık izne devam edebileceği isterse greve katılabileceği ifade edilmektedir[719]. İşçi yıllık izinde iken işyerinde grev başlaması işçinin yıllık izne devam etmesini engellemez, işçi kendiliğinden greve katılmış gibi kabul edilmez[720]. İşverenin de işçiyi greve katılmaya davet etmesi mümkün değildir[721]. İşçinin yıllık izinden dönmemesi greve katılmasını da engellemez. İşçi yıllık izninin bitiminde greve katılabilir. İşçi isterse yıllık iznini keserek greve de katılabilir ancak bu noktada işçinin iradesi aranır[722]. Ancak yıllık iznini keserek işçinin greve katılmış kabul edilebilmesi için dürüstlük kuralı gereği işverene bildirmesi gerekir[723]. Yıllık izin bitmesine rağmen işçi işe başlamamışsa bu durumda grev katıldığı kabul edilmelidir[724].

Lokavt uygulanmaya başlanması halinde yıllık izindeki işçinin durumu ise grevden farklıdır. Zira lokavtta grevden farklı olarak tüm işçilerin sözleşmesi askıya alınır[725]. Bu nedenle işçi yıllık izinde iken işyerinde lokavt uygulanmaya başlanırsa işçilerin lokavt kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir[726]. Lokavtın işçiler açısından farklı zamanlarda sonuç doğurması mümkün olmadığından işçilerin yıllık iznin bitiminde lokavt kapsamına

[715]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.392; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.775; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.962.
[716]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.811.
[717]Demir, 2022, a.g.k., Hastalık, s.43.
[718]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.420.
[719]Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.451; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.12; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.775; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.394; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.962.
[720]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.391-392; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.1111-1113.
[721]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.421.
[722]Bu durumda bakiye yıllık izin süreleri hak olarak kalmaya devam eder. İşverenin de yıllık izin için peşin ödediği ücreti geri alma hakkı doğar. Aksinin kabulü STİSK 67/3'e aykırılık teşkil eder. Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.421-422.
[723]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.114; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.451.
[724]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.392; M. Ateş (2011). *Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri.* İstanbul: Beta Yayınevi, s.15.
[725]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.422.
[726]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.1114; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.422.

girdiğini kabul etmek de hukuka aykırı olur. Aksi durumda yıllık izin ücretli izin olduğu için, yıllık izindeki işçiler açısından lokavt durumunda ücret ödenmesi sonucu doğurmuş olur. Bu durum STİSK m.63/3'e de aykırılık teşkil eder.

Grev veya lokavt başladıktan sonra yıllık izin kullanılması ise bizce hukuken mümkün değildir[727]. Zira grev ve lokavt ücret ödenmesinin yasaklandığı bir askı halidir. İşçinin yıllık izin kullanması grev ve lokavtta işçiye ücret ödenmesi yasağına aykırılık teşkil eder. Yıllık izin kullanma hakkının işverenin onayında olması nedeniyle, işverenin grev veya lokavt durumunda işçilerin yıllık izin taleplerini geri çevirmesi hukuka aykırılık teşkil etmez. Greve katılmayacağını belirten işçinin iş sözleşmesi askıya alınmayacağı için grev uygulanırken yıllık izin kullanmasının önünde bir engel yoktur.

Grev ile analık veya hastalık nedeniyle işçinin istirahatli olması durumunun aynı anda çakışması durumunda nasıl bir hukuki çözüme gidileceği de mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Grevin işçi istirahatli iken başlaması durumunda grev sonuna kadar grev nedeniyle, hastalık grevin sonunda devam ediyor ise, grev sona erdikten sonra hastalık nedeniyle askıda kalacağı öğretide ifade edilmiştir[728]. İstirahatli işçinin varsayıma dayalı olarak greve katılacağını kabul etmenin isabetli olmadığı işçinin açık veya örtülü bir iradesi yoksa istirahatli olduğuna ilişkin iradesi üstün tutulması gerektiği de ifade edilmiştir[729]. Zira uyuşmazlık halinde işçinin greve katıldığını ispat yükü işverendedir[730]. İşçinin hastalık veya analık durumunda işverene sözlü, yazılı veya örtülü irade ile bildirerek greve katılması mümkündür[731]. İstirahat durumu sona erdiğinde grev devam ediyorsa ve işçi işe başlamamış ise bu durumda işçinin raporun bitimi tarihinde greve katılma iradesi gösterdiği şeklinde kabul edilmelidir[732]. Yargıtay da grev esnasında işçinin "ücretsiz izin, sağlık raporu ve yıllık izin" haklarından faydalandığını gözeterek, işçinin yıllık izin hakkı bittikten sonra greve katılmasının, greve sonradan katılma

[727]Öğretide ise işverenin onayı ile kullanılabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.1114.
[728]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.955. Bunun Fransız hukuku ile de uyumlu olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.775 ve dn.31'de belirtilen yazarlar.
[729]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.955; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.425.
[730]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.1114. Aksinin kabulü halinde raporlu olan işçinin greve katıldığı gibi hayatın olağan akışına uygun olmayan bir varsayım oluşacaktır. Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.426.
[731]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.1114.
[732]Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.452; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.955; Ateş, 2011, Hastalık ve Analık, s.15. Birleşik Krallıkta da işçinin hastalık veya yıllık izin durumundaki davranışlarından ziyade yıllık izin veya hastalığın bitmesinden sonraki davranışlarına göre değerlendirme yapılmaktadır. Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.392.

anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir[733]. Yargıtay eski tarihli bir kararında ise "işçinin raporlu iken greve geçilmesi halinde greve katılmayacağını işverene bildirmesi gerektiğine aksi durumda greve katıldığının kabul edileceğine" karar vermiştir[734]. Grev esnasında işçinin hastalanması durumunda ise işçinin grevden vazgeçmediği ve vazgeçme iradesinin STİSK m.61/1 uyarınca kabul edilmediği sürece grevde olduğu kabul edilmelidir[735]. Almanya'da ise ister grevden önce ister grev esnasında hastalansın, işçi greve katıldığını açıklamadığı sürece hasta olduğu kabul edilmektedir[736].

Lokavt durumunda işçi istirahatli de olsa işçinin lokavt nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilmelidir[737]. Zira lokavt durumunda tüm işçilerin sözleşmeleri askıya alınır. Lokavt devam ederken hastalanan işçinin de sözleşmesi lokavt nedeniyle askıya alınmış kabul edilir.

İki askı nedeninin içe içe geçtiği bir durum da kısa çalışma ödeneği alan işçinin, aynı anda geçici iş göremezlik ödeneği alması halidir. Bu durumda sağlık raporunun başladığı tarih itibariyle kısa çalışma ödeneği durdurulur[738].

Kısa çalışma nedeniyle iş sözleşmesi askıda iken işçinin herhangi bir nedenle silahaltına alınması veya kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması da birden fazla askı nedeninin bir araya gelmesi olarak karşımız çıkar. Bu durumda herhangi bir nedenle silahaltına alınması veya kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle iş sözleşmesinin askı halinin devam ettiği kabul edilir. Zira KÇY. m.9'da bu durumda kısa çalışma ödeneğinin durdurulacağı açıkça düzenlemiştir.

[733]Yarg. 9.HD., T.07/05/2015, E.2015/7201 K.2015/16722, Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.426-427.
[734]Yarg. 9.HD., T.17/11/1998, E.13975 K.16401, Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.392, dn.278; Ateş, 2011, Hastalık ve Analık, s.50; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.451, dn.168.
[735]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.427; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.392.
[736]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.392.
[737]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.1115.
[738]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.234-235.

İKİNCİ BÖLÜM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK

Askıda geçen sürelerin hizmet süresi açısından değerlendirilmesi noktasında karşımıza birçok hukuki sorun çıkmaktadır. İş sözleşmesinin askıya alınmasının İş Hukuku açısından birçok hukuki konuda çeşitli sonuçları vardır. Zira iş sözleşmeleri süreklilik ilişkisi doğuran sözleşmelerdir.

Taraflar daha iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra fiilen sözleşme ifa edilmeye başlamadan dahi "askı" halleri ile karşı karşıya kalabilmekte ve taraflar arasında uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. Bu durumda askının iş sözleşmesinde yer alan deneme süresini nasıl etkileyeceği, sözleşme imzalanmış olsa da fiilen edimler ifa edilemediği için ücret borcunun olup olmadığı, sözleşmenin askıya alınması durumunda işverenin bu işçinin yerine yeni geçici işçi alıp alamayacağı, sözleşme belirli süreli ise askı durumunda sözleşmenin süresinin ne olacağı, işçinin yıllık izne esas kıdem süresinin hesabının askı halinden nasıl etkileneceği, yine askı halinin kıdem ve ihbar tazminatına esas kıdem süresine, iş güvencesi için gerekli olan 6 aylık kıdem süresine, iş akdinin bildirimli veya haklı nedenle feshine nasıl etki edeceği, işçinin sosyal güvenlik hukuku açısından emekliliğine yahut alacağı sigorta yardımlarına nasıl etki edeceği gibi hukuki konularda tartışmalar ortaya çıkarmaktadır.

İş bu bölüm de öğreti ve yargı kararlarına konu olmuş ve ayrıca mevzuatımızda düzenlemelere yer verilmiş olan askı halinin hukuki sonuçlarını başlıklar halinde inceleyeceğiz.

2. DENEME SÜRESİNE ETKİSİ

Deneme süresi, belirli veya belirsiz olduğuna bakılmaksızın iş sözleşmelerine konulabilen[739], belirlenen süre içerisinde taraflara iş sözleşmesini tazminatsız[740] feshetme

[739]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.254; Çelik, Caniklioğlu ve Canpolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.239; Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.73.

[740]Deneme süresinde fesihte sendikal veya kötüniyet tazminatı istenebileceği yönünde bkz. Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.163. Sendikal tazminat talep edilebileceği yönünde İstanbul Bam. 31. HD., 28/05/2019 T., 2018/2499 E., 2019/1241 K., Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.73. Deneme süresinin tazminat haklarına etkisi açısından ayrıntılı bilgi için bkz. F. B. Mutlay (2019). 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Deneme Kaydı İçeren İş Sözleşmelerine İlişkin Sorunlar ve Sözleşmenin Tazminatsız Sona Erdirilmesinin Anlamı. *Legal İSGHD*, C.16 S.61, s.39 vd.

hakkı veren, niteliği gereği kişisel ilişki kuran iş sözleşmelerinde tarafların birbirini tanımaları[741] amacı güden süredir. Deneme süresi içeren iş sözleşmelerine "deneme süreli iş sözleşmeleri" denir[742].

Süreksiz iş sözleşmeleri hariç (niteliği gereği deneme süresi olamaz) bütün iş sözleşmelerine deneme süresi konulabilir[743].

Deneme süresinin ne zaman başlayacağı ile ilgili mevzuatımızda düzenleme bulunmamaktadır[744]. Öğretide deneme süresinin fiilen çalışmaya başlanılan veya çalışmış sayılan gün ile işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir[745]. İşverenin işi kabulde temerrüdü halinde iş sözleşmesi işlemeye başlasa da deneme süresi işlemeye başlamaz[746]. Öğretide askı sürelerinin deneme süresini durdurmadığı, fiilen çalışmaya başlamasa da deneme süresinin işleyeceği ancak tarafların deneme süresinden beklenen amaç gerçekleşmediği için deneme süresi kararlaştırabilecekleri de ifade edilmiştir[747].

Deneme süresi, İş Kanunun 15.maddesinde ve TBK'nın 438.maddesinde düzenlenmiştir. Yine Deniz İş Kanunu'nda[748] ve Basın İş Kanunu'nda da bu konu ile ayrıca ilgili düzenlemeler mevcuttur[749].

İş sözleşmesinin askıya alınmasının deneme süresine etkisine ilişkin mevzuatımızda bir düzenleme yoktur. Öğretide askı süresinin deneme süresine etkisi konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.

---

[741]Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.195; S. Yürekli (2019). *Türk İş Hukukunda Deneme Süreli İş Sözleşmesi.* İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s.5-9; M. P. Soyer (2008). Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri. *Çalışma ve Toplum Dergisi.* S.2008/1, s.27 vd.; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.39; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.71; A. Fırat Şimşek (2009). Türk Hukukunda Deneme Süreli İş İlişkileri. *TİSK Akademi, C.4, S.7, Y. 2009*, s.7-9; Mutlay, 2019, a.g.k., Deneme Kaydı, s.40-41.

[742]Deneme süreli iş sözleşmesi ile deneme amacıyla sınırlı süreli iş sözleşmelerinin farklı olduğu, mevzuatımızda deneme amacıyla sınırlı süreli sözleşmelere ilişkin düzenleme olmadığı hususunda bkz. Soyer, 2008, a.g.k., Deneme Süreli, s.27-28. Basın İş Kanunu'nda yer alan deneme süresi ile ilgili bkz. M. Uçum ve H. Karataş (2007). Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması. *Legal İSGHD*, S.14, s.581-582. Deneme süreli iş sözleşmesinin bir iş sözleşmesi türü olmadığı yönünde bkz. H. Mollamahmutoğlu (2004). 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C:7, S: 4/2004, s.15; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.159-160.

[743]Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.162; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.47.

[744]V. Laçiner (2012). Deneme Süreli İş İlişkisinde Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Sorunlar. *SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, C.12 S.23*, s.350; Fırat Şimşek, 2009, a.g.k., Deneme, s.24.

[745]Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.40; Esener, 1978, a.g.k, İş Hukuku, s.137; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.87; Soyer, 2008, a.g.k., Deneme Süreli, s.36; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.164; Fırat Şimşek, 2009, a.g.k., Deneme, s.24; Laçiner, 2012, a.g.k., Deneme, s.350; Akyiğit, 2006, a.g.k., Şerh, s.297.

[746]Laçiner, 2012, a.g.k., Deneme, s.350.

[747]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.255.

[748]Deniz İş Kanunu'nda sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerine deneme süresi konulabileceği düzenlenmiştir. Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.162.

[749]Soyer, 2008, a.g.k., Deneme Süreli, s.28 vd.; Fırat Şimşek, 2009, a.g.k., Deneme, s.10-13.

Öğretideki baskın görüşe göre, askı halleri deneme süresini kesmez ve askı hali deneme süresinin uzaması sonucunu oluşturmaz[750]. Bu görüşe göre deneme süresi fiilen çalışılması gereken sürelerden değildir, askı süresinde deneme süresi işlemeye devam eder ancak taraflar isterse askı süresinin sona ermesinden sonra yeniden bir deneme süresi kararlaştırabilirler[751]. Ancak bu durumda deneme süresi için kanunda öngörülen azami sınırı aşılamayacaktır. Yine bir görüşe göre deneme süresi somut bir zaman dilimine ilişkin olup bu sürenin durması veya kesilmesi söz konusu değildir ve iş sözleşmesi askıya alınmış olsa bile deneme süresi durmaz ve uzamaz ancak somut sebepler var ise taraflar yeni bir deneme süresi kararlaştırabilirler[752]. Öğretide işlemeye başlamış bir deneme süresi için fiilen çalışma veya çalışmış sayılan gün olarak deneme süresinin geçirilmesi gerekmediği, grev, hastalık vb. durumlarda işlemeye devam edeceği de ifade edilmiştir[753].

Başka bir görüş ise deneme süresinin uzamasının deneme süresinden beklenen amaca aykırı olduğunu, tarafların önceki sözleşmeyi feshederek yeni bir deneme süreli iş sözleşmesi yapabileceklerini savunmaktadır[754]. Bu görüşte olan yazarlardan bazıları ise, tarafların yeni bir deneme süresi kararlaştırabileceklerini, ancak her iki deneme süresinin toplamının yasada öngörülen azami süre sınırını aşmaması gerektiğini savunmaktadırlar[755].

İsviçre Hukukunda da askı durumlarında deneme süresinin uzatılacağı düzenlenmiştir[756]. Alman Hukukunda askı sürelerinin deneme süresini doğrudan uzatmayacağı kabul edilmektedir[757]. Alman Hukukunda deneme süresindeki devamsızlık halleri olağan ve olağandışı olarak iki gruba ayrılmakta ve olağan devamsızlıklar deneme

[750]Y. Bozkurt Gümrükçüoğlu (2012). Deneme Süreli İş Sözleşmeleri. *Terazi Hukuk Dergisi, C.11 S.2,* s.47-84; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.417; Mollamahmutoğlu, 2004, a.g.k., Bazı Yenilikler, s.15-16; Laçiner, 2012, a.g.k., Deneme, s.351; Yürekli, 2019, a.g.k., Deneme, s.152-154; Soyer, 2008, a.g.k., Deneme Süreli, s.35; Fırat Şimşek, 2009, a.g.k., Deneme, s.23; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.71; Ö. Eyrenci (1979). Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri. *Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları.* Edt. Rehbinder/Ekonomi, s.57-75; S. Süzek (2001). İş Akdinin Türleri, *Mercek Dergisi S. Nisan 2001,* s.22; B. Kar (2010). Deneme Süreli İş Sözleşmesi. *Osman Güven Çankaya'ya Armağan,* Ankara, s.15-35; C. İ. Günay (2015). *İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Genişletilmiş 4.Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 462.; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.516.

[751]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.255; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.417. Yeni deneme süresinin kanunda belirtilen azami süre kadar olabileceği önceki kararlaştırılan deneme süresinin miktarının azami süreye dahil olmayacağı yönünde bkz. Mollamahmutoğlu, 2004, a.g.k., Bazı Yenilikler, s.15-16.

[752]Demir, 2022, a.g.k., Hastalık, s.41.

[753]Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.40; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.164.

[754]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.255; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.71; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.80; Soyer, 2008, a.g.k., Deneme Süreli, s.35; Fırat Şimşek, 2009, a.g.k., Deneme, s.24.

[755]Çenberci, 1986, a.g.k., Şerh, s.224; Eyrenci, 1979, a.g.k., Hizmet Akitlerinin Türleri, s.64; T. Centel (1994). *Bireysel İş Hukuku C.1*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.98-99.

[756]Fırat Şimşek, 2009, a.g.k., Deneme, s.24; Akyiğit, 2006, a.g.k., Şerh, s.297.

[757]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.118.

süresinin uzamasına yol açmamakta ancak olağandışı devamsızlıklar deneme süresinin uzamasına sebep olmaktadır[758]. Öğretide de Alman Hukukunda benimsenen bu görüş doğrultusunda bir-iki gün süren kısa süreli askı sürelerinin deneme süresinin amacını ortadan kaldırmayacağı ve deneme süresinin uzamaması gerektiği ancak deneme süresinin amacını ortadan kaldıran grev gibi durumlarda askı süresinin uzayacağını kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir[759].Yargıtay ise askıya alınmasının deneme süresinin işlemesine engel olmayacağına karar vermiştir[760].

Kanaatimizce, kural olarak askı süresi deneme süresini durdurmalı, deneme süresinden önce ortaya çıkmış ise deneme süresinin başlamasını engellemelidir. Ancak deneme süresinin amacını ortadan kaldırmayan "taraflarca aralarında kararlaştırılmış deneme süresine oranla olağan ve kısa kabul edilebilecek" askı hali, deneme süresinin uzatılması sonucu doğurmamalıdır. Örneğin, iki aylık deneme süresi içerisinde işçi hastalık nedeniyle birkaç gün çalışmamışsa yahut mazeret izni hakkı veren veya vermeyen bir yakının ölümü nedeniyle izin almışsa, bu durumlarda deneme süresinin amacının yerine geldiği gözetilerek askı süresinin deneme süresinin uzaması sonucu doğurmayacağı kabul edilmelidir. Zira aksi durumda işçi açısından olumsuz sonuçlar doğabilecektir. İşveren deneme süresinde çalıştıramadığı işçi için kendisini riske atmayacak ve tanımadığı işçiyle çalışmak yerine iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın ve tazminat ödemeksizin sebep göstermeksizin sona erdirebilecektir. Aynı şekilde askı halinin sona ermesi ile çalışmaya başlayan işçi, işyerinde çalışmak istemediğinde deneme süresinin kolaylıklarından faydalanamayacaktır. İş hukukunun işçiyi koruma amacı ve iş güvencesini sağlama amacı gözetildiğinde de bu sonuca varılacaktır.

Uyuşmazlık çıkabilecek bir nokta da tarafların devamsızlık süresi kadar deneme süresini uzatmalarına ilişkin anlaşma yapmaları halinde, bu uzatılan sürenin İşK. m.15'de yer alan iki ay (toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar uzatılabilen) azami devamsızlık süresi sınırı karşısında geçerliliğinin olup olmadığıdır. Çünkü uzatma anlaşması yapılmış olsa dahi, taraflardan biri teorik olarak Kanunun 15.maddesinin mutlak emredici olduğu iddiasıyla söz konusu uzatma kaydının geçersizliğini ileri sürebilecektir[761].

---

[758]Laçiner, 2012, a.g.k., Deneme, s.352.
[759]Laçiner, 2012, a.g.k., Deneme, s.352.
[760]Yarg. 9.HD. T. 03/06/2011, E.2011/16980, K.2014/19788, Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.56, dn.53. Aynı yönde Yarg. 9.HD. T. 19/04/2012, E.2011/3997, K.2012/13803, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 17/10/2021.
[761]Laçiner, 2012, a.g.k., Deneme, s.352.

Kanaatimizce kural olarak askı süresinin kararlaştırılan deneme süresinin amacını ortadan kaldıracak nitelikteki askı halinin deneme süresini durduracağını veya başlamasını engelleyeceği kabul edildiği takdirde zaten İşK. m.15'te belirtilen deneme süresinin azami sınırının aşılması söz konusu olmayacaktır.

3. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARA ETKİSİ

3.1.İş Görme ve Ücret Borçlarına Etkisi

İş görme borcu (işin ifası) iş sözleşmesinin işçiye yüklediği kural olarak bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğu asıl borçtur[762]. İş Hukukunda işçi kural olarak iş görme borcunun konusu olan işin görülmesi sonucu ücrete hak kazanır[763]. İşK. m.24/III, m.25/III, m.49/IV ile TBK. m.408 ve m.409 bu hususa ilişkin hükümler içermektedir. Basın İş Kanunu'nda ise işçinin ücretin her ay peşin olarak ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir[764].

İş sözleşmesinin askıya alınması ile sözleşmeden doğan temel borçlar olan işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu kural olarak askıya alınmış olur ama iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirir[765].

İş sözleşmesinin askıya alınması işçinin askı süresinde başka bir işyerinde çalışmasına engel değildir[766]. TBK m.396/3'te yer alan "sadakat borcuna aykırı olarak bir

---

[762]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.339; Çelik, Caniklioğlu ve Canpolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.304-308; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.116; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.153-159; Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.241; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.141-142; Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1344; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.114. İşverenin "iş verme" borcunun olup olmadığı ve imkansızlık durumunda iş verme borcu konusunda ayrıntılı değerlendirme ve tartışmalar için bkz. Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkansızlık, s.45 vd.

[763]Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.111; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.137; M. İ. Demirci (2013). *Basın İş Kanunu'nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu.* İstanbul: Legal Yayınevi, s.31; Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.583; Çil, 2006, a.g.k., Basın, s.163.

[764]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.143-144.

[765]Demir, 2022, a.g.k., Hastalık, s.30; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.1110-1111; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.169-170; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.6-10; Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.231-233; Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.31; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.957; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.75-76; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.176; Akyiğit, 2020, a.g.k., Toplu, s.641; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.403; Çenberci, 1986, a.g.k., Şerh, s.58; Tuğ, 1988, a.g.k., Askı, s.12; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.495; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.776; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.119; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.232; Çavuş, 2006, a.g.k., Askı, s.103.

[766]Yardımcıoğlu, 2020, a.g.k., Mevsimlik, s.349-350; Büyüktarakçı, 2009, a.g.k., Mevsimlik, s.51; Akı, 2000, a.g.k., Mevsimlik, s.263.

ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz" ifadesinden de bu sonuç ortaya çıkmaktadır. Zira işçi sadakat borcuna aykırılık teşkil etmemek şartıyla başka bir iş sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye aynı anda iş ilişkisi kapsamında çalışabilmektedir. Anayasa m.46 "çalışma hakkı" açısından da aynı sonuca ulaşılacaktır. Bu husus Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarında da "İş sözleşmesinin askıda olması, kural olarak işçinin askı süresi içinde başka bir işverenin emrinde çalışmasına engel değildir." şeklinde belirtilmektedir[767]. Bu çerçevede askı süresi içerisinde işçinin başka bir işyerinde çalışmış olması işçi tarafından iş sözleşmesinin eylemli fesih edildiği anlamına gelmeyecektir.

Öğretide askı durumunda sözleşme değil, sözleşmeden doğan asli borçlar askıya alındığı için, sözleşmenin askıya alınması kavramının yerinde olmadığı ifade edilmektedir[768].

İşçi, askı süresince iş görme borcunu yerine getirmez; işveren de askı süresi boyunca işçinin ücretini ödemediği gibi ücret ekleri, askı dönemine rastlayan ulusal bayram ve genel tatil ücretlerini de ödemez[769].

İşK. m.49/IV'da askı durumunda ücrete ilişkin bir istisna düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre aylık maktu ücretle çalışan işçilerin ücreti "hasta, izinli veya başka nedenlerle mazeretli oldukları hallerde" dahi tam olarak ödenir[770].

İş görme ve ücret borçlarının karşılıklı olarak askıya alınması, iş sözleşmesinin karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) sözleşme olmasının ve iş görme ile ücret borcunun birbirine bağlı olan ve iş sözleşmelerinin temelini oluşturan iki borç olmasının sonucudur[771]. İşçi sendika üyesi ise sendika üyelik ve dayanışma aidatları da sendikaya ödenmez[772].

---

[767]Yargıtay 9. HD., E. 2017/7395 K. 2017/19354 T. 29.11.2017; Bursa BAM, 3. HD., E. 2019/1986 K. 2020/1034 T. 22.6.2020, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 26/11/2021.

[768]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.776. Sözleşmenin değil sözleşmeden doğan borçların askıya alındığı yönünde bkz. İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.957.

[769]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.327; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.718-719; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.395; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.97; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.503 ve dn.40'da belirtilen yazarlar; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.60 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.775, 778; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.361; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.773.

[770]Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.111.

[771]Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.231; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.55, 58; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.176; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.100; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.503; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.777; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.958.

[772]Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.361; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.75-76; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.293.

Taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçiye askı süresince ücret ödeneceğini kararlaştırabilirler[773]. Taraflar ödenecek ücretin askı süresince mi yoksa belirli bir süre mi ödeneceğini de serbestçe kararlaştırılabilirler. Yine kanunda ücret ödeneceğine ilişkin düzenleme var ise, işçiye kanunda belirlenen ücretin üzerinde bir ücret ödeneceğini işçi lehine belirleyebilirler. Ayrıca kanaatimizce, askı süresince ücret veya ücret eklerinin ödeneceği, şartları oluşmuş ise işyeri uygulaması ile iş sözleşmesi hükmü haline gelebilir.

İş görme borcunun askıya alınması ile işveren işçinin iş görme borcuna aykırı davrandığını ileri süremez. Zira burada devamsızlık askı nedeniyle meşru hale gelmektedir[774]. Askı halinin işveren açısından da ödemezlik def'i hakkı doğurduğu öğretide ifade edilmiştir[775]. Ancak bizce de haklı diğer görüşe göre, ödemezlik defi askıya alınma kurumu ile şartları ve sonuçları açısından uyuşmamaktadır[776].

Kanun istisnaen bazı durumlarda işverenin ücret ödeme borcunu askıya alınmadığını, ücret ödeme yükümlülüğünün devam ettiğini sınırlı olarak düzenlemiştir[777]. Örneğin, zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alındığı durumda işveren bir hafta yarım ücret öder. Zorlayıcı nedenin işçide veya işveren bünyesinde gerçekleşmiş olması önemli değildir.

Askı durumunda ücretin ödendiği bir istisna da sağlık nedeniyle askıya alınmada karşımıza çıkar. İşçi hastalık nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alındığı durumda da Sosyal Güvenlik Kurumundan geçici iş göremezlik ödeneği alır. Ancak İşK m.49.'a göre maktu aylık ücret alan işçilerin hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenir. SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik miktarı ödenecek ücretten mahsup edilmelidir.

Fransa Hukukunda da iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda kural olarak ücret ödenmez. Taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile bu konuda anlaşma sağlayabilirler.

---

[773]Caniklioğlu, 2002, a.g.k., İş Akdine Etkisi, s.110; Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.180, dn.118; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.170; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.75-76; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.177; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.60; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.773; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz, s.20; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., s.958.
[774]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.122; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.80.
[775]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.777.
[776]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.134.
[777]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.105; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.957; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.773. İstisnalar nedeniyle işverenin ücret ödeme borcunun askıya alınması mutlak anlam taşımaz. Ayrıca bu ödemenin bir ücret ödemesi mi yoksa ücret yerine bir ödeme mi olduğu sorgulanabilir. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.776.

Fransa Hukukunda askı durumunda çalışanların ücret ve ödenek hakları, askıya alınma nedenine bağlı olarak değişmektedir. Askı nedenine göre belirli koşullar altında işçi sosyal güvenlik fonundan, aile fonundan tazminat ödemesi şeklinde ödemeler almaktadır[778]. İş sözleşmesinin askıya alınması iş kazası nedeniyle ortaya çıkmış ise işçi maaşının tamamını alacak şekilde sosyal güvenlik fonundan tazminat almaktadır. Yine bazı askı durumlarında Pôle Emploi (Fransa İş ve İşçi Bulma Kurumu) işçilere gelir güvencesi sağlayan ödemeler yapmaktadır. Fransa Hukukunda hastalık nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınmasında işçinin ücret hakkı tam veya kısmi olarak korunmaktadır. Ancak işçinin en az bir yıl kıdeminin olması durumunda işçi askı halinin ilk gününden itibaren ücret hakkından faydalanabilmektedir. Yine hastalık, analık, babalık, evlat edinme izni durumlarında da işçiye maaşının haricinde, sosyal güvenlik fonundan ödeme yapılmaktadır. Ancak hasta çocuk için alınan izinlerde, ücretsiz izinlerde, hava veya doğal afet durumlarında iş sözleşmesinin askıya alınması gibi bazı durumlarda ise işçiye herhangi bir ücret veya fon ödemesi yapılmamaktadır[779].

Basın İş Kanunu m.16'da gazetecilerin askerliği ile ilgili üç durum ayrı ayrı düzenlenmiş ve işçilerin ücret hakları korunmaya çalışılmıştır[780].

Öncelikle BİK. m.16'ya[781] göre talim veya manevra dolayısıyla silahaltına alınan gazeteci bu askı süresi içerisinde ücretini almaya devam eder[782] ama kendisine askerlik nedeniyle bir ücret ödeniyorsa bu ödenen ücret işverence ödenecek ücretten indirilir[783]. İkinci durum olarak muvazzaf askerlik durumunda sözleşmesi askıya alınan gazeteciye yarım ücret ödenmeye devam edilir[784]. Ancak muvazzaf askerlikte işçiye askerlik nedeniyle bir ücret ödense bile işçiye ücretinin yarısı ödenir[785]. Öğretide ise aksi görüşler de mevcuttur[786]. Ayrıca kısmi veya genel seferberlik nedeniyle iş sözleşmesi askıya

[778]https://www.legalplace.fr/guides/suspension-contrat-de-travail/, E.T. 19.09.2020.
[779]https://www.legalplace.fr/guides/suspension-contrat-de-travail/, E.T. 19.09.2020.
[780]Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.583; T. G. Tosun (2019). *Basın İş Hukukunda Ücret*. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, s.45-49.
[781]BİK m.16 nispi emredici düzenleme olup ancak işçi lehine aksi kararlaştırılabilir. İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.31.
[782]Tosun, 2019, a.g.k, Basın, s.46; Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.583; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.31; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.279; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.177; Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.13; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.504.
[783]Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.583; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.108; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.32.
[784]Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.492; Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.12-13.
[785]Göktaş ve Çil, 2003, Basın İş Kanunu, s.245-246; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.32-33; Tosun, 2019, a.g.k, Basın, s.49.
[786]Centel, 1988, a.g.k., Ücret, s.252-253; Tuncay, a.g.k., Basın, s.57; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.109.

alınan gazeteciye en çok üç ay daha ücret ödenir[787]. Burada da kendisine askerlik nedeniyle bir ücret ödeniyorsa bu ücret işverence ödenecek ücretten indirilir[788].

BİK'ya göre de kadın gazetecinin hamileliğin yedinci aydından doğumdan sonraki ikinci aya kadar izinlidir ve ayrıca işçiye ücretinin yarısı ödenir, doğum gerçekleşmez veya çocuk ölü doğarsa bu halin meydana gelmesinden itibaren bir ay daha ücret ödenir[789]. SGK'dan alınan ödenek veya yardımların işverence ödenecek ücrete etkisi yoktur[790].

Hastalık ile ilgili askı süresine ilişkin ücret ödeneceği hakkında Basın İş Kanunu'nda da herhangi bir düzenleme yoktur[791]. Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşüyle burada TBK. m.409'un (eski BK 328) uygulanması gerektiği ve işçilerin ücret hakkının olduğu öğretide ifade edilmektedir[792].

Yine tutukluluk ve gözaltı durumuna ilişkin BİK m.17'de ayrı bir düzenleme yer almıştır. Düzenlemeye göre "çalıştığı gazetedeki sorumlu yazı işleri müdürü veya gazete sahibinin bilgisi dâhilindeki yayını nedeniyle tutuklanan veya hapse mahkûm olan gazeteci" bu süre içerisinde ücretini almaya devam eder[793]. Sorumlu yazı işleri müdürü veya gazete sahibinin bilgisi dâhilinde olmayan veya yazı işleri müdürünün onayından sonra değişiklik yaparak yayınlayan gazeteci bu haktan faydalanamaz. Mahkumiyetin haricinde hürriyetin kısıtlanmasından da bahsedildiği için gözaltı veya tutukluluk durumunda da ücret alınabilir[794].

Askı durumunda ücret ödeneceğine ilişkin istisna bir düzenleme de yine BİK m.16/son 'da yayının tatil edilmesi durumunda (her ne sebeple olursa olsun) işçilere iki ay süreyle ücret ödeneceği belirtilerek yer almıştır[795].

---

[787]Tosun, 2019, a.g.k, Basın, s.48; Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.583; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.492; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.32-33.

[788]Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.108; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.33.

[789]Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.583-584; Tosun, 2019, a.g.k, Basın, s.51; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.34; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.279; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.110; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.493.; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.969; Tuncay, 1989, a.g.k., Basın, s.64, Centel, 1988, a.g.k., Ücret, s.248.

[790]İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.34; Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.584.

[791]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.967; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.110; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.38; Tosun, 2019, a.g.k, Basın, s.53.

[792]Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.110; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.967; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.493; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.38-39; A. C. Tuncay (1989). *Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri*. İstanbul: Evrim Yayınları, s.64.

[793]Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.584; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.34.

[794]Göktaş ve Çil, 2003, Basın İş Kanunu, s.249; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.34.

[795]Tosun, 2019, a.g.k, Basın, s.52; Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.584; İskender Demirci, 2013, a.g.k., Basın, s.34-35; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.279.

TBK m.409'da da askı durumunda ücret ile ilgili istisnai bir düzenleme yer almıştır. Söz konusu düzenleme "uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür." şeklindedir[796].

Bu düzenlemenin karşılığı 818 sayılı eski BK m.328'de yer almakta idi[797]. TBK'da eski BK'ya göre işçi aleyhine değişiklikler yapılmıştır. Zira, önceki düzenlemede işçi veya işveren tarafından işin durdurulması önemli değilken, şimdi madde başlığı "*işçi tarafından işin durdurulmasını*" kapsayacak şekilde düzenlenmiştir ve muğlak bir durum oluşturmuştur. Yine eski düzenlemeye göre işçinin "*ücrete"* hak kazanacağı düzenlenmiş iken, TBK'da "*hakkaniyete göre ücret ödeneceği*" düzenlenmiştir. Eski BK'da ücret ödenmesi için askı süresinin işçinin kıdemine oranının önemi yok iken, TBK'da ücret ödenmesi *"iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edememe*" şartına bağlı tutulmuştur. Ayrıca eski BK'dan farklı olarak işçinin ücrete hak kazanabilmesi için "*çalışmadığı sürede başka yollarla gelir[798] elde etmemesi*" koşulu öngörülmüştür[799].

TBK. m.409, işçinin iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemediği askı durumunda işçiye hakkaniyet uygun bir ücret ödenmesini öngörmektedir. Bu düzenleme nispi emredici bir düzenlemedir[800]. Düzenleme işçiyi koruma amacı güden bir düzenlemedir ama muğlak ifadeler içermesi nedeniyle eleştiriye açıktır.

TBK'ya göre askı süresinde ücret ödenmesi için çeşitli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Birinci koşul işçinin hizmet sözleşmesinin uzun süreli olmasıdır[801]. Uzun süreli

---

[796]Bu düzenleme TBK'nın tasarısında 408.maddede yer almakta idi. Düzenlemenin eski BK'daki başlığı "*iş ifa edilmediği halde ücret*" iken TBK'da "*işçinin çalışmayı durdurması halinde*" şeklinde işçi aleyhine değiştirilmiştir. T. Uygur (2013). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi C.II (Güncellenmiş 3.bs.)* Ankara: Seçkin Yayınları, s.2003. İsviçre Borçlar Kanunda yer alan aynı konudaki düzenleme ile ilgili bkz. Senyen Kaplan, 2011, a.g.k., İfa Engelleri, s.592.

[797]Düzenleme eski BK'nın 328.maddesinde de "*uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeğe hakkı vardır*." şeklinde yer almak idi. Bkz. Uygur, 2013, a.g.k., Şerh, s.2003; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.959.

[798]SGK tarafından ödenecek ödeneklerin de bu madde açısından gelir kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Güneş B.ve Mutlay F. B. (2011). Yeni Borçlar Kanunu'nun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanun'la Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi. Çalışma ve Toplum Dergisi, S.30, s.255.

[799]Güneş ve Mutlay, a.g.k., Yeni Borçlar, s.255.

[800]Uygur, 2013, a.g.k., Şerh, s.2004.

[801]Uygur, 2013, a.g.k., Şerh, s.2004.

hizmet sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği madde metninden anlaşılamamaktadır[802]. Ancak öğretide bir yıldan uzun süreli sözleşmelerin uzun süreli sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[803]. Bir sözleşmenin uzun süreli olup olmadığı değerlendirilirken sözleşmenin kurulma amacına da bakılmalıdır[804]. Öğretide uzun süreli hizmet sözleşmesinden "belirsiz süreli iş sözleşmelerini" anlamak gerektiği ifade edilmiştir[805]. İkinci koşul, işçinin kusursuz olarak işini ifa edememesidir. Kanun burada "*ve benzeri sebepler"* ifadesiyle örnekseme yoluyla sınırlı olmadan, işçinin kusuru olmayan ifa edilememe durumlarını belirtmiştir[806]. Bu düzenleme maddenin başlığı ile uyuşmamaktadır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağı belirsizdir. Ancak madde metni ve düzenlemenin işçiyi koruma amacı olduğu gözetildiğinde işverenden kaynaklansa da işçinin işini ifa edememesi durumu oluşturan haller madde metninin kapsamı içinde kabul edilmelidir. Bir diğer koşul, işçinin iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edememesidir. İş görülen süreye oranla kısa bir süreden ne anlaşılması gerektiği de muğlaktır. Öğretide hâkimin olayın bütün hal ve şartlarını değerlendirerek takdir edeceği belirtilmiştir[807]. Yine düzenlemede yer alan hakkaniyete uygun ücretin ne olacağı da son derece muğlaktır[808]. Düzenlemenin alındığı İsviçre Borçlar Kanunu'nda bir yıl boyunca üç haftalık ücretin, sonrasında hakkaniyete göre belirlenecek ücretin ödeneceği düzenlenmiştir[809].

TBK'nın bu düzenlemesinin İş Kanuna, Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanuna tabi diğer işçilere uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır.

Öğretide bir görüş İşK.m.25'te hastalık, kaza, doğum, gebelikte, m.31/III'de askerlik durumunda iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda işçilere ücret ödenmeyeceği ve ayrıca hangi askı durumlarında ücret ödeneceği ilgili maddelerde açıkça

[802]N. Yavuz (2013). *6098 sayılı Türk Borlar Kanunu Şerhi C.II.* Ankara: Adalet Yayınevi, s.2269.
[803]Uygur, 2013, a.g.k., Şerh, s.2004; Yavuz, 2013, a.g.k., Şerh, s.2269.
[804]Yavuz, 2013, a.g.k., Şerh, s.2269.
[805]Güneş ve Mutlay, a.g.k., Yeni Borçlar, s.255.
[806]Öğretide kusursuz da olsa tutukluluk durumunda TBK m.409'un uygulanmaması gerektiği, işverenin bu duruma katlanmaması gerektiği, işçinin tutukluluk durumu işverenin kusuru ile gerçekleşmiş ise işverenin TBK m.409 gereği ücret ödemekle yükümlü olması gerektiği ifade edilmiştir. Yavuz, 2013, a.g.k., Şerh, s.2269.
[807]Uygur, 2013, a.g.k., s.2005; Yavuz, 2013, a.g.k., Şerh, s.2270.
[808]Öğretide hakkaniyete uygun ücretin işçinin askı süresinde çalışmış olsaydı elde edeceği ücretten askıda olduğu için elde ettiği gelirlerin düşülmesi ile bulunacak ücret olduğu ifade edilmektedir. Centel, 1988, a.g.k., Ücret, s.7-8; Kaplan, 2011, a.g.k., İfa Engelleri, s.592, Güneş ve Mutlay, a.g.k., Yeni Borçlar, s.255.
[809]Yavuz, 2013, a.g.k., Şerh, s.2270.

belirtilmiştir[810]. İş Kanunu'nda yasal bir boşluk olmadığı için TBK'nın 409.maddesi İş Kanunu'na tabi işçilere uygulanmaz[811]. Bir görüşe göre İngiltere'de olduğu gibi iş akdinin analık haliyle askıya alınması durumuna özgü olarak işveren tarafından ücret ödenmeye devam edilmesi uygun olacaktır[812]. Diğer bir görüşe göre ise TBK'nın 409.maddesi(eski BK m.328) İş Kanunu açısından da uygulama alanı bulmalıdır[813]. Yargıtay eski BK m.328 ile ilgili olarak, düzenlemenin İş Kanunu'na tabi işçilere uygulanmayacağına karar vermiştir[814]. Öğretide askı hali oluşturan durum ve askı halindeki ücrete ilişkin İş Kanunu'nda bir düzenleme yok ise TBK m. 409 hükmü uygulanabilir nitelikte olduğu da ifade edilmiştir[815].

Bu konuda tartışma konusu bir husus da iş sözleşmesi askıda olan işçinin askı süresi içerisinde diğer işçilere yapılan çalışma şartlarının iyileştirilmesinden faydalanıp faydalanmayacağıdır. Her ne kadar askı süresinde işverenin kural olarak ücret ödeme borcu bulunmamakta ise de bu sadece askı süresindeki ücretlerin ödenmemesi ile ilgilidir. Askı süresinde diğer işçilerin çalışma artlarında bir iyileştirme yapılmış ise askı süresi dolan işçi de bu iyileştirmelerden faydalanacaktır[816]. Örneğin, askı süresinde işyerindeki tüm işçilere enflasyon oranında zam yapılmış ise, askı süresi dolan ve işe başlayan işçiye de bu zam yapılmalıdır. Aksi durum İşK. m.5'te yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır[817].

Üzerinde durulması gereken başka bir husus ise askı süresinde hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretinin ödenip ödenmeyeceğidir. İşK m.46'ya göre hafta tatili ücretine hak kazanmak için öncesinde altı gün fiilen çalışmış olmak gerekir yahut çalışılmasa bile çalışılmayan günün çalışmış gibi sayılan günlerden olması gerekir. İş sözleşmesi askıya alındığında fiili çalışma olmadığı için, kural olarak ücret niteliğinde olan hafta tatili ücretine de hak kazanılamaz[818]. İşK. m.46/3'te hafta tatili ücreti açısından

[810]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.774.
[811]Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.505; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.279; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k, Askı, s.959; Centel, 1988, a.g.k., Ücret, s.242-243; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.778. Aksi görüş için bkz. Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.201. Öğretide bedelli askerlik kapsamında bir aylık temel eğitim süresinde 7179 sayılı Kanunda konu ile ilgili bir düzenleme olmadığı için işçilerin TBK m.409 gereği ücret alabilecekleri ifade edilmiştir. Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.71-72.
[812]O. E. Civan (2010). İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/ Tele Çalışma). *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C.7, S.26, s.220 ve dn.40.
[813]Tunçomağ, 1976, a.g.k., Borçlar I, s.201.
[814]Yarg. 4.HD., 3726/4463, 04/07/1957, Centel, 1988, a.g.k., Ücret, 242.
[815]Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkânsızlık, s.174.
[816]Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.31.
[817]Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.31.
[818]Manav Özdemir, 2016, a.g.k., Grevin Etkisi, s.190; Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.180, dn.120; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.11-12; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.209; Sümer, 2020,

çalışmış gibi sayılan günler düzenlenmiştir. Askı sebebi bu kapsamda değil ise işçi kesintisiz fiilen altı gün çalışmış sayılamayacak ve hafta tatili ücretine hak kazanamayacaktır[819]. Örneğin, doğum izni ve doğuma bağlı altı aylık ücretsiz izin, İşK m.66 ve İşK m.46'da çalışılmış gibi sayılan sürelerden biri olarak kabul edilmemiştir ve bunun sonucu olarak işçi hafta tatiline ücretine hak kazanamayacaktır[820]. Bu sebeple analık izni ve altı aya kadar ücretsiz izin süresi hafta tatiline hak kazanılması bakımından çalışılmış gibi hesaba katılmamaktadır. İş Kanunu m.46'a göre "işçinin çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen, kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, evlenmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri ile bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler, hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri" çalışılmış günler gibi hafta tatili ücretinin kazanılmasında hesaba katılır[821].

Ulusal bayram ve genel tatil ücreti açısından da işçinin kendi iradesi ile çalışmadığı gözetilerek aynı sonuca varılmalıdır[822].

3.2.İşçiye Sağlanan Sosyal Yardımlara Etkisi

Yukarıda izah edildiği üzere iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda işverenin ücret ödeme borcu kural olarak sona erer. İşverenin ücret ödememe hakkı temel ücret yanında ücret eklerini de kapsar[823]. Bu çerçevede işveren iş sözleşmesinin askıya alındığı durumda sosyal yardımları da ödememe hakkına sahiptir[824]. Ancak işverenin burada

---

a.g.k., İş Hukuku, s.291; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.395. Hafta tatili ücreti ödenmemesinin hukuki olarak doğru olsa da adaletsiz bir uygulama olduğu ifade edilmiştir. Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.83, 89.

[819]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.688; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.719; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.451. Örneğin grev ve lokavt hafta tatili açısından çalışmış gibi sayılan günler arasında sayılmamıştır ve işçiler grev veya lokavtta hafta tatili ücretine hak kazanamaz. Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.405-406; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.718-719.

[820]Çalışkan, 2018, a.g.k., Analık, s.144.

[821]Caniklioğlu, 2006, a.g.k, Çalışma Süreler, s.4.

[822]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.688; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.405-406; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.451; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.719.

[823]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.393; Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.232; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.775, 778; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.233; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.361; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.773; Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.132; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.291; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.80.

[824]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.327; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.393; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.404.

eşitlik ilkesine de uygun davranması gerekir. Askıya alınan işçilerin bir kısmına ödeme yapıp bir kısmına ödeme yapmaz ise ödeme yapılmayan işçiler askı süresi için kendilerine ödeme yapılmasını talep edebilirler. Ayrıca fiili çalışma olgusuna bağlı olmayan ücret eklerinin askı süresinde ödenmesi gerekir[825]. Yıllık olarak ödenen sosyal yardımlar ise çalışılmayan süre gözetilerek orantılı olarak ödenmelidir[826]. Örneğin toplu iş sözleşmesi nedeniyle işçilere belirli zamanlarda ödenen çalışma süresine bağlı olmayan, gıda-temizlik malzemesi, kurban iaşesi, Ramazan Bayramı iaşesi gibi yardımlar askıya alınmaz[827].

Yukarıda da ifade edildiği üzere taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçiye askı süresince ücret ödeneceğini kararlaştırabilirler[828]. Bu kapsamda taraflar toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile askı durumunda sosyal yardımların ödeneceğini kararlaştırabilirler. Ayrıca askı süresince sosyal yardımların ödeneceği şartları oluşmuş ise işyeri uygulaması ile iş sözleşmesi hükmü haline gelebilir. Bu durumun istisnası ise grev ve lokavttır. STİSK m.67/III'te yer alan mutlak emredici nitelikteki düzenleme nedeniyle grev ve lokavt süresince işçiye ücret ve eklerinin ödeneceği kararlaştırılamaz[829].

Askı süresine ilişkin sosyal yardım veya ücret peşin olarak ödenmiş ise bu durumda işverenin geri alma hakkı yahut aralarında ilerde ödenecek ücretten mahsup etme hususunda anlaşabilirler[830]. Öğretide ise grev ve lokavt durumunda işçiye hataen ücret ve/veya eklerinin ödemesi yapıldığında TBK m.78 (borçlanılmamış edimin ifası) hükmü gereğince işverenin bu ödemeyi geri alamayacağı ifade edilmiştir[831]. Söz konusu görüş grev ve lokavt haricindeki askı durumları için tartışılabilir ancak STİSK m.67/III hükmünün mutlak emredici (kamu düzenine ilişkin) olması nedeniyle bu görüşe katılmıyoruz. Nitekim öğretide de hataen yapılan ödemelerin iade edilmesi gerektiği[832], sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebileceği ifade edilmiştir[833].

---

[825]Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.233; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.452-453; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.394; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292.
[826]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.67; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.452; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.404-405.
[827]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.394.
[828]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.773; Taşkent, 2006, a.g.k, Ücretsiz, s.20; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., s.958.
[829]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.405.
[830]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.405. Tarafların anlaşmaması durumunda TBK m.407 gereği ücrette takas yasağı söz konusu olur. Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.133-134.
[831]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.394.
[832]Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.718.
[833]Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.449.

3.3.İşverenin Yönetim Hakkına ve İşçinin İtaat Borcuna Etkisi

İşverenin yönetim hakkı, temelde işin görülmesine ilişkin işyeri ile ilgili talimatlar ile işçilerin davranışlarına ilişkin talimatları kapsar[834]. Yönetim hakkı, işverenin işin yürütümü ve işçilerin davranışlarını yasalara, toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesi vb. ile oluşan çalışma koşullarına aykırı olmamak kaydı ile düzenleyebilme hakkıdır[835].

İş akdinin askıya alınmasında iş görme edimi yerine getirilmeyeceği için "iş görme edimine ilişkin işverenin yönetim hakkı" da kısmen askıdadır[836]. Ancak iş görme edimi dışında iş sözleşmesinin askıda iken işçinin devam eden borçları ile ilgili işverenin yönetim hakkı[837] da askıda değildir[838].

İşverenin yönetim hakkının karşısında, işçideki görünümü[839] olan itaat borcu tamamen askıda değildir[840].

İşçinin iş sözleşmesi askıda da olsa işyerine gelmesi durumunda işyerinde uygulanan talimatlara-işverenin yönetim hakkına uyma yükümlülüğü devam eder[841]. Örneğin, işyerine bir günlüğüne evrak teslim etmeye gelen işçi, arkadaşlarını ziyarete gelen işçi, işverenin talimatlarına uygun davranmakla yükümlüdür. Yine işyerinde uygulanan sigara içme yasağına uymakla yükümlü olup işverenin yönetim hakkı bu kapsamda askıda değildir[842].

3.4.İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ile İşçinin Sadakat Borcuna Etkisi

[834]A. Altıntepe (2014). *Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı*. T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.163 vd.; Uşan ve Erdoğan, 2020, İş Hukuku, s.50-51; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.505.
[835]Uşan ve Erdoğan, 2020, İş Hukuku, s.51.
[836]Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.31; Altıntepe, 2014, a.g.k., Yönetim, s.232; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.959; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.177; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.779.
[837]Yönetim hakkının kapsamında iki tür talimatlar girer. Birincisi işyeri düzeni, iş sağlığı ve güvenliği gibi doğrudan işin görülmesi ile ilgili olmayan, işyerindeki davranışlar ile ilgili talimatlar, ikincisi doğrudan iş görme edimi ile ilgili talimatlardır. Geniş bilgi için bkz. Taşkent, a.g.k., Yönetim Hakkı, s.44 vd.; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.125; Esener, 1978, a.g.k., İş Hukuku, s.127 vd.; Altıntepe, 2014, a.g.k., Yönetim, s.162 vd.
[838]Yavuz, 2013, a.g.k., Şerh, s.959; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.177.
[839]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.119.
[840]Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.236 vd.; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.177; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.505; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.106-109; Kar, 2006, a.g.k., Mevsimlik İş, s.73.
[841]Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.505; Altıntepe, 2014, a.g.k., Yönetim, s.232.
[842]Yavuz, 2013, a.g.k., Şerh, s.959; Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.235-238.

İş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda işverenin işçiyi gözetme ile işçinin sadakat borcu ve saygı borcu (yan borçlar) devam eder[843]. Çünkü iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirmektedir. Bu çerçevede işçinin sadakat borcu kapsamında, mesleki ve ticari sırları koruma, zararlı fiillerden kaçınma borçları da devam etmektedir[844]. Fransa Hukukunda Türk Hukukunda olduğu gibi işçinin rekabet etmeme, sadakat, sır saklama gibi yükümlülükleri askı süresince devam etmektedir. İşçi sadakat borcu nedeniyle işverenin üretim-ticari sırlarını açıklayamaz, rekabet yasağına aykırılık teşkil edecek işler yapamaz[845]. Sadakat borcunun kapsamını iş ilişkisinin niteliği tayin eder[846]. Ancak temel olarak sadakat borcu denildiğinde "dürüstlük borcu, sır saklama borcu ve rekabet etmeme borcu" karşımıza çıkar.

Alman Hukukunda da Türk Hukukunda olduğu gibi askı durumunda iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirdiği gerekçesiyle "sır saklama borcu, rekabet etmeme borcu" gibi borçların sona ermeyeceği kabul edilmektedir[847].

İşveren işçiyi gözetme borcu kapsamında işçinin temel olarak iş sağlığı ve güvenliğini sağlamalıdır. Örneğin, işyerinde maruz kalınan toz veya kimyasal maddeler nedeniyle işçilere iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için muayene yaptırılıyorsa, iş sözleşmesi askıya alınan işçi için de bu imkân iş sözleşmesi askıya alınmadan önce sağlanmalıdır. İşveren iş sözleşmesi askıda olsa da gözetme borcu kapsamında işçinin işyerinde bulunan eşyalarını korumakla yükümlüdür[848]. Yine işveren işçinin kişisel verilerini korumakla yükümlü olup, örneğin işçinin kullandığı bilgisayara diğer işçilerin erişimini engellemesi gerekir[849]. Öğretide askı durumunda işçinin iş sağlığı ve güvenliği

[843]Demir, 2022, a.g.k., Hastalık, s.30; Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.574; Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.180; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.169; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.6; Altıntepe, 2014, a.g.k., Yönetim Hakkı, s.231-233; Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.234; Yavuz, 2013, a.g.k., Şerh, s.960; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.177; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.290; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.716; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.449; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.81; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.403, 408; D. Ulucan (1992). *İş Mücadelesinin Hizmet Akdine Etkisi.* İHD, s.173; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.505; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.779; Doğan Yenisey, 2002, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.83; Taşkent, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.224; Şahlanan, 2013, a.g.k., 6356, s.26; Çavuş, 2006, a.g.k., Askı, s.102.
[844]Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k, Kaçınma, s.32; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.960; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.290; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.81; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.234.
[845]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.960; Akyiğit, 2020, a.g.k., Toplu, s.641; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.120; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.408
[846]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.147.
[847]J. Kirchner, P. R. Kremp and M. Magotsch (2018). *Key Aspects of German Employment and Labour Law.* Germany: Springer, s.265.
[848]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.408.
[849]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.779.

borcunun sona erdiği ifade edilmişse[850] de bu görüşe doğrudan katılmak mümkün değildir.

İş sözleşmesinin askıya alındığı durumda iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebileceği için işverenin gözetme borcun aykırılığı işçiye, işçinin sadakat borcuna aykırılığı işverene sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı verir.

4. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ

İş sözleşmesinin askıya alınmasının bir hukuki sonucu da geçici iş ilişkisinde ortaya çıkar. İşK. m.7'e göre "Bu Kanunun 13'üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74'üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde" geçici iş ilişkisi kurulabilir[851]. Askı hallerinde söz konusu olabilen geçici iş ilişkisi, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilen hallerden bir tanesidir. Kanunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller sınırlı olarak sayılmıştır[852].

Kanunun düzenlemesine göre gebelik ve doğum izni sürelerinde, ebeveynlerin kısmi süreli çalışmalarında, askerlik ve diğer askı hallerinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Kanunda belirtilen askı hallerinde kurulacak geçici iş ilişkisinde somut bir süre sınırı öngörülmemiştir[853]. Gebelik ve doğum izni kapsamındaki altı aylık ücretsiz izin süresinde de geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Yine ebeveynlerin kısmi süreli (yarım çalışma) çalışmasında da geçici iş ilişkisi kurulabilir[854]. Askerlik kapsamında geçici iş ilişkisi kurulabilecek durum ise İşK m.31'de düzenlenen iki aylık (herhalde doksan günü geçemeyen) askı süresidir[855]. Muvazzaf askerlik hizmeti kural olarak iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurmadığı için meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmaya elverişli değildir[856]. Ancak işçi-işveren arasında muvazzaf askerlik süresince iş sözleşmesinin askıya alındığına ilişkin bir anlaşma yapılmış ise bu durumda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilmelidir[857].

---

[850]Akyiğit, 2020, a.g.k., Toplu, s.641.
[851]Geçici iş ilişkisi ile ilgili geniş bilgi için bkz. Ş. E. Başkan (2017). Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi. *Gazi Üni. HFD. C.XXI, S.2*, s.3-46; O. E. Civan (2017). Ödünç (Geçici) İş İlişkisi. *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 66 (2) 2017*, s. 311-397; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.170 vd.; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.92-104; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.280 vd.
[852]Başkan, 2017, a.g.k., Geçici İş İlişkisi, s.17.
[853]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.180.
[854]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.181.
[855]Başkan, 2017, a.g.k., Geçici İş İlişkisi, s.20.; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.181.
[856]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, a.g.k, İş Hukuku, s 175; Civan, 2017, a.g.k., Geçici İş, s.337.
[857]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.181.

Her ne kadar İşK.m.7 meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek halleri işçileri de korumak amacıyla sınırlı olarak saymış ise de "diğer tüm askı hallerinde" meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabileceğinin belirtilmesi bizce isabetli değildir. Zira daha öncede ifade edildiği üzere askı halleri şartları oluştuğunda kendiliğinden ortaya çıkar ve kanunda hangi durumların askı sebebi oluşturacağı sınırlayıcı olarak belirtilmemiştir. Bu çerçevede askı hali olan tüm durumlarda iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine meslek edinilmiş geçici işçi ilişkisi kurulabilecektir. Kanunun gerekçesinde de "işçinin yıllık iznini kullandığı, hastalanması nedeniyle iş görme edimini yerine getiremediği dönemler, işçinin gözaltına alındığı veya tutuklandığı, ücretli ve ücretsiz izne ayrıldığı tüm durumlar da" meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği belirtilmiştir[858]. Yine kanundan kaynaklanan "işçi kuruluşu yöneticiliği" nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınmasında geçici iş ilişkisi kurulabilecektir[859].

Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçinin iş sözleşmesinin askıya alınıp alınamayacağı da üzerinde durulması gereken diğer bir konudur. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde iş sözleşmesi özel istihdam bürosu ve işçi arasında kurulmaktadır. İşçi özel istihdam bürosu ile yaptığı iş sözleşmesi ile "özel istihdam bürosunun geçici işveren ile yaptığı sözleşme uyarınca belirli ve geçici sürelerle geçici işverenler yanında çalışmayı" taahhüt etmektedir. İş görme borcunu talep hakkı geçici işverene devredilmektedir[860]. Özel istihdam bürosu ve geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi mi, belirsiz süreli iş sözleşmesi mi olduğu tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce kural olarak belirsiz sürelidir. Objektif koşullar var ise belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir ama geçici işçi olması tek başına belirli süreli olması için yeterli değildir[861]. Geçici işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişki "iş sözleşmesi" değildir. Ancak bu hukuki ilişkinin "iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki" olduğu kabul edilmektedir[862]. Geçici işçinin ücreti "özel istihdam bürosu" tarafından ödenmektedir.

Özel istihdam bürosu kural olarak "işçi sağlama sözleşmesi" ile belirli bir işçiyi değil, kendisinden talep edilen ortalama bir işçiyi geçici işverene gönderme borcu üstlenmektedir. Özel istihdam bürosu görevlendirdiği işçiyi geri çağırıp geçici işverene başka bir işçi görevlendirebilecektir. Bu çerçevede askı hallerinden birisinin ortaya

[858]Civan, 2017, a.g.k., Geçici İş, s.337.
[859]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.181-182.
[860] Başkan, 2017, a.g.k., Geçici İş İlişkisi, s.13.
[861] Başkan, 2017, a.g.k., Geçici İş İlişkisi, s.13.
[862] E. Civan (2008). Meslek Edinilmiş (Ödünç) Geçici İş İlişkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.33.

çıkması durumunda geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi askıya alınmış olacak ve özel istihdam bürosu geçici işçinin yerine başka bir işçi gönderebilecektir[863]. Geçici işçi "işçi sağlama sözleşmesine" göre herhangi bir işçi değil belirli bir işçi ise, bu durumda geçici işçinin iş sözleşmesinin askıya alınması, özel istihdam bürosu açısından "geçici işçi sağlama sözleşmesine" aykırılık teşkil edebilecek ve istihdam bürosunun genel hükümlere göre akde aykırılıktan sorumluluğu doğabilecektir[864].

5. BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞMELERDE SÖZLEŞMENİN SÜRESİNE ETKİSİ

Belirli süreli iş sözleşmelerinde[865] de geçici ifa imkânsızlığı ortaya çıkabilir ve iş sözleşmesi askıya alınır. Ancak belirli süreli iş sözleşmelerinde askı durumunda sözleşmenin süresi işlemeye devam eder ve sözleşmenin süresi askı süresi içinde sona ererse sözleşme sona erer[866].

Sözleşmenin süresinin devam etmesinin hukuki dayanağı belirli süreli sözleşmelerde sözleşmenin ifa zamanının esaslı olmasıdır[867].

İfa zamanının esaslı olduğu sözleşmelerde İş Hukuku açısından ayrıca bir değerlendirmek yapmak gerekir. Zira iş sözleşmeleri sürekli borç doğuran sözleşmeler olup, ani edimli sözleşmeler değildir. Bu nedenle ifa zamanının esaslı olduğu iş sözleşmelerinde, sözleşmenin süresi içerisinde meydana gelen ve esaslı ifa zamanı

[863]Civan, 2017, a.g.k., Geçici İş, s.326.
[864]Civan, 2017, a.g.k., Geçici İş, s.326.
[865]Belirli süreli iş sözleşmeleri kavramsal olarak 4857 sayılı İş Kanunundan açıkça düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanundan önce eski BK hükümleri ile bir sonuca varılmaya çalışılıyordu. Bkz. Ü. Narmanlıoğlu (2012). Belirli Süreli İş Sözleşmelerini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler. *Legal İSGHD*., C.9 S.35, s.5.
[866]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.170; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.234; Akdeniz, 2018, a.g.k., İmkansızlık, s.151-152; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.11; Urhanoğlu Cengiz, 2009, a.g.k., Kadın İşçiler, s.38; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.177; Akyiğit, 2020, a.g.k., Toplu, s.642; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.326; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.717; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.393; Alpagut, 1998, a.g.k., Belirli Süreli, s.36; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.699-700; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.58; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.409; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.102; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.222; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.506; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.781; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.492; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.362; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.779; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.21; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.13-14; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.960; Ulucan, 1992, a.g.k., İş Mücadelesi, s.172; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.150.
[867]Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.174; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.416; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.506.

gelmeden sona eren geçici imkânsızlık, sözleşmenin askıya alınması sonuçlarını doğurur ama askıda geçen süre sözleşmenin süresine eklenmez[868].

Askı süresi, sözleşmenin esaslı olan ifa zamanına kadar devam etmiş ise, bu durumda esaslı ifa zamanının gelmesi ile iş sözleşmesi sona ermiş olur. Sonradan sözleşmenin ifası, diğer bir söylemle ifanın telafisi hukuken mümkün değildir. Çünkü belirli süreli iş sözleşmeleri, ifanın belirlenen süre içerisinde gerçekleşmesinin gerekli olduğu ve ifanın sonradan telafi edilemediği sözleşmelerdir[869].

Taraflar, ifa zamanının esaslı olduğu iş sözleşmelerinde, askı süresi kadar sözleşmeyi devam ettirmek isterlerse, bu durumda taraflar arasında ifa zamanının esaslı olduğu öncekinden farklı yeni bir iş sözleşmesi yapılmış kabul edilmelidir[870]. Öğretide tarafların askı süresinin belirli süreli sözleşmenin süresini de durduracağını aralarında kararlaştırabileceği de ifade edilmiştir[871].

Askı halinin azami süreli ve asgari süreli iş sözleşmelerine etkisine de kısaca değinmekte fayda olduğunu düşünüyoruz. Askı süresinin asgari süreli ve azami süreli iş sözleşmesine etkisinin değerlendirirken Yargıtay kararlarında da kabul edildiği şekliyle asgari süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilerek, azami süreli iş sözleşmelerinin de belirli süreli iş sözleşmesi kabul edilerek çözüme gidilmesi gerekir. Azami süreli iş sözleşmelerinde askı süresi içerisinde sözleşmede kararlaştırılan azami sürenin dolması durumunda taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Asgari süreli iş sözleşmeleri ise belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak kabul edilerek asgari süre içerisinde veya asgari süreden sonra iş sözleşmesinin askıya alınması halinde askı halinin ortadan kalkması ile iş sözleşmesi varlığını devam ettirecektir.

6. KIDEM VE İHBAR TAZMİNATINA ESAS KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ

6.1. Kıdem ve İhbar Tazminatına Esas Kıdem Süresinin Hesaplanması

[868]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.58; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.32-34.
[869]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.416.
[870]Süzek, 2007, a.g.k., Ücretsiz, s.118.
[871]Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.102; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.417.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iş akdinin sona erdiği tarihte en az bir yıllık kıdeminin olması gerekir[872]. Kıdemi bir yıldan az olan işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz, bu süre için orantılı bir ödeme de yapılmaz[873]. Bu bir yıllık süre nispi emredicidir, işçi lehine değiştirilebilir[874].

Kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin imzalandığı tarih değil, işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihtir[875]. Kıdem süresinin sonu ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir[876]. İş sözleşmesinin bildirimli feshinde kıdem süresinin sonu bildirim süresinin sonudur[877].

Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle feshinde iş akdinin ne zaman sona erdiği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre bildirim süresinin sona erdiği tarih olarak kabul edilmelidir[878]. Ancak Yargıtay istikrarlı olarak peşin ödeme suretiyle fesihlerde bildirim süresinin sona erdiği tarihin değil fesih tarihinin kıdem süresinin sonu olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay toplu iş sözleşmesinde bu konuda bir düzenleme var ise yahut işverenin hakkın kötüye kullanımı var ise bu durumda peşin ödeme suretiyle fesihte sözleşmenin bildirim süresinin sonunda sona erdiğini kabul etmektedir[879].

---

[872]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.753; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.705; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.234; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.254; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.745; Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.371; Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.351; Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.596-597; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129. 1927 sayılı Kanundan önce bu süre üç yıl idi. 1927 sayılı Kanunla süre bir yıl olarak değiştirilmiştir. N. Gerek (1989). Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınacak Süreler. *Anadolu Üniversitesi İİBFD, S.7-2*, s.267. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1132 vd. Deniz İş Kanunu'nda da süre bir yıl iken, Basın İş Kanunu'nda süre 5 yıl mesleki kıdemdir. Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.351.

[873]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.753; Başbuğ ve Yücel Bodur, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.234; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k, İş Hukuku, s.643; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1132; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.193.

[874]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.351; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.754; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.705; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1133.

[875]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.770; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.707; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.254; Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.371; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.499; Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.74; Uçum ve Karataş, 2007, a.g.k., Basın, s.597; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.351; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1144.

[876]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1145; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.771.

[877]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.352; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.771; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1145.

[878]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.538; Oğuzman, 1955, a.g.k., Fesih, s.247; Ekonomi, a.g.k., Ferdi, s.255; Saymen, 1954, a.g.k., İş Hukuku, s.600-601; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.707; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129. Aksi yönde bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1145.

[879]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.183.

Yargıtay'ın bu yöndeki görüşünün fesih kurumunun bozucu yenilik doğuran hak olma niteliğine uygun olduğu öğretide ifade edilmektedir[880].

İşçinin ölümü durumunda da sözleşme kendiliğinden sona erdiği için ölüm tarihi sözleşmenin sona erdiği tarihtir[881]. Derhal fesihlerde ise sözleşmenin sona erdiği tarih, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihtir.

6.2.Askı Halinin Kıdem Ve İhbar Tazminatına Esas Kıdem Süresine Etkisi

4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdeme tazminatına esas kıdem süresi hesaplanırken takvim süresi (hizmet akdinin devam süresi/işçinin iş sözleşmesi ile bağlılık süresi) dikkate alınır[882]. Askı durumunda iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirdiği için, kanunda aksine bir düzenlemeye yer verilmediği sürece askı halinin işçinin kıdeme bağlı haklarını olumsuz bir sonucunun olmaması gerekir[883]. Zira önemli olan işçinin kıdeminin bir bütün olarak değerlendirilmesidir[884].

Fransa Hukukunda tüm askı halleri hizmet süresinden sayılmamaktadır. Ancak iş kazası ve meslek hastalığına bağlı askı hallerinde, analık, babalık ve evlat edinme izinleri durumundaki askı hallerinde, bazı ailevi sebeplerle iş sözleşmesinin askıya alınmasında askı süresi işçinin çalışma süresinden sayılmaktadır. Örneğin, Codu Du Travail Article L1225-24'te doğum izni ile ilgili olarak "Doğum izni, iş sözleşmesinin askıya alınmasıyla sonucunu doğurur. Çalışan, işverene devamsızlığının nedenini ve bunu sona erdirmeyi planladığı tarihi bildirir. İznin süresi, çalışanın kıdeminden elde ettiği hakların belirlenmesi amacıyla fiili çalışma süresinden sayılır." şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca taraflar, iş sözleşmesi veya toplu sözleşmesi ile askı hallerinin askı kıdem süresinden sayılacağı hususunda anlaşma yapabilmektedir.

---

[880]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.184.

[881]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.707; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.771; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.352; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1145.

[882]Caniklioğlu, 2004, a.g.k., Kısa Çalışma, s.519; Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.181; Sözer, 1981, a.g.k., Hasta, s.129-130; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.771; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.705-706. 1475 sayılı Kanunun bugünkü haline şekil veren 1927 sayılı Kanunun gerekçesinden bu durum anlaşılmaktadır. Gerek, 1989, a.g.k., Süreler, s.267; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.263.

[883]Yardımcıoğlu, 2020, a.g.k., Mevsimlik, s.155-157; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.357; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.21; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.778; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.233.

[884]Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.182.

Türk Hukukunda işçinin iş sözleşmesinin askıda bulunduğu durumlarda kıdem süresinin nasıl hesaplanması gerektiği hususu tartışmalıdır[885]. Çalışmadan geçirilen iş sözleşmesinin askıda bulunduğu süreler kıdemin hesabına eklenmeli midir? Askı durumunun hizmet sözleşmesi imzalandıktan sonra ortaya çıkması halinde kıdem süresi işlemeye başlayacak mıdır?

Öğretide iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra hizmet süresinin başlayacağı askı sürelerinin kıdem ve ihbar tazminatına esas kıdem süresinde esas alınacağı, işçinin fiilen işe başlama şartının aranmayacağı ifade edilmektedir[886]. Benzer şekilde iş sözleşmesinin yapılmasından sonra işçinin hastalanması durumunda, fiilen işe başlamamış olsa bile kıdem ve ihbar tazminatına esas hizmet süresinin başlayacağı ifade edilmiştir[887]. Yargıtay da yazılı bir hizmet sözleşmesi olsa bile eylemli çalışma yoksa fiilen iş ilişkisinin kurulmadığına karar vermiştir[888]. Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu bakımından da fiilen işe başlama ile kıdem ve ihbar tazminatına esas kıdem süresinin işlemeye başladığını kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir[889].

Öğretide kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve iş güvencesine ilişkin altı aylık kıdemin hesabının birbirinden farklı hesaplanmasını gerektirecek kanuni bir düzenlemenin olmadığı da ifade edilmiştir[890]. Ancak kanunlarla, yargı kararları ile askıda geçen sürelerin işçinin kıdeme bağlı haklarını sınırlandırılmış ve kanaatimizce işçi aleyhine bir durum oluşturulmuştur.

Halen yürürlükte bulunan eski İşK. m.14/I'e göre "işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devam ettiği her geçen tam yıl için işçiye otuz günlük ücret tutarında" kıdem tazminatı ödenecektir. Düzenlemede "her geçen tam yıl" ibaresi ile "takvim yılı" esas alınmış, fiilen çalışılan günlerin toplanacağına ilişkin bir düzenleme

[885]4857 sayılı İş Kanunundan öncede bu hususun tartışmalı olduğu, Yargıtay kararlarının da tutarlı olmadığı ifade edilmekte idi. Tartışmalar ve Yargıtay kararları için bkz. Gerek, 1989, a.g.k., Süreler, s.267 vd. 275 sayılı Kanun döneminde grevin kıdem süresine etkisi konusunda da düzenleme yoktur. 2822 sayılı Kanun ile grevin kıdem süresine etkisi konusunda açıkça düzenleme yapılarak tartışmaları sona erdirilmiştir. Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.11.

[886]Demir, 2020, a.g.k., Hastalık, s.31; Çelik, Caniklioğlu ve Canpolat, 2020, a.g.k, İş Hukuku Dersleri, s.666; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.24.

[887]Sözer, 1981, a.g.k, Hasta, s.94.

[888]Yarg.,9. HD., 2008/1358 E., 2008/2598 K., 27.2.2008 T., Demir, 2020, a.g.k., Hastalık, s.32.

[889]Demir, 2020, a.g.k., Hastalık, s.34.

[890]G. B. Yıldız (2014). İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* C. LXXII, S. 2, s.490.

getirmemiştir[891]. Öğretide baskın görüşe göre askı sürelerinde iş sözleşmesinin hukuken varlığını devam ettirdiği de gözetilerek[892], iş sözleşmesinin devam ettiği takvim yılı esasına göre hesaplanan kıdeme göre, kıdem tazminatı hesaplanmalıdır[893]. Zira kanun açıkça hizmet akdinin devam süresini dikkate alınacağını ve ayrıca gerekçede askı sürelerinin kıdeme dâhil olduğunu düzenlemiştir[894]. Bu husus halen yürürlükte bulunan eski İş Kanunun 14.maddesini değiştiren 04/07/1975 tarihli 1927 sayılı Kanunun gerekçesinde de "… *bu bir yıllık sürenin sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, işçinin istirahat, grev, izin ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır*…" şeklinde açıkça belirtilmiştir[895]. Bu durumun istisnası STİSK m.67'de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre grev ve lokavt süresi kıdem süresine eklenemez ve ayrıca bunun aksi iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile de kararlaştırılamaz[896]. Kanun kıdem tazminatına esas süre açısından grev ve lokavt için

[891]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.706; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.357; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1134; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.499.

[892]Askı süresinde iş sözleşmesi bildirimli feshedilirse, bildirim süreleri askı süresinde işlemeyeceği için, kıdem süresinin sonu bildirim süresinin sonu olarak kabul edilmelidir. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.556.

[893]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.771 vd.; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.706; K. Doğan Yenisey (2002). *Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku ve Uygulamasına Etkisi*. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı. İstanbul, s.83-84; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.263; Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.49-50; Çelik, 2002, a.g.k, Kısmi Süreli, s.97-99; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.500; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.110; Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.800-801; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.21; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.357; Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.122; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.961; Yıldız, 2014, a.g.k., Altı Aylık, s.490-491; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.350; Esener, 1978, a.g.k., İş Hukuku, s.249; Ekonomi, 1984, a.g.k., İş Hukuku, s.253; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.438, 556; E. Akyiğit (1999). *Kıdem Tazminatı.* Ankara: Seçkin Yayınevi, s.485-486; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Çenberci, 1986, a.g.k., Şerh, s.425; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129. Aksi yönde bkz. Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.371; M. Cuhruk, (1978). *Kıdem Tazminatı ve Uygulaması,* Ankara, s.10; S. Reisoğlu (1976). *Kıdem Tazminatı*, s.44-45. Kıdemi başlangıcının "*işçinin işe başladığı tarih*" olarak kabul edilmesi ve yine kıdemin "*çalıştıkları süre göz önüne alınarak*" hesaplanacağı ibaresi dikkate alındığında, kanunun amacına da uygun olarak askı süresinin kıdeme eklenmemesi gerektiği yönünde bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1135. Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı durumlarda da baskın görüş doğrultusunda askı sürelerinin kıdem ve ihbar tazminatına esas kıdem süresine eklenmesi gerektiği yönünde bkz. Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.155.

[894]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s. 705-706; Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.122; Çelik, 2002, a.g.k, Kısmi Süreli, s.97-98; Esener, 1978, a.g.k., İş Hukuku, s.249; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.772; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.557; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.88-89.

[895]Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.184-185; Yıldız, 2014, a.g.k., Altı Aylık, s.491; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.772; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1135.

[896]275 sayılı Kanunda bu konuda bir düzenleme yok iken, Yargıtay'ın kanunla düzenleme yapılmadan önce ilk başlarda 1978 yılından önce grev ve lokavtın kıdemden sayılmasına karar verdiğine ilişkin kararları mevcut iken 1978 yılından sonra görüşünü değiştirmiştir. Yargıtay kararları ve değerlendirmeler için bkz. Gerek, 1989, a.g.k., Süreler, s.271-272; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.417.

açıkça mutlak emredici şekilde, yasaklayıcı bir düzenleme getirmiştir[897]. Öğretide STİSK'da açıkça düzenlenmemesi nedeniyle grev ve lokavtta geçen sürenin ihbar tazminatına esas kıdem süresi ile iş güvencesine esas kıdem süresine eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir[898]. Yine öğretide grev ve lokavtta geçen sürenin ihbar tazminatına esas kıdem süresine eklenmemesi ancak iş güvencesine esas kıdem süresine eklenmesi gerektiği de ifade edilmiştir[899]. Bu çerçeveden de bakıldığında kanunda bir sürenin kıdeme eklenmeyeceği belirtilmedikçe, işçi aleyhine yorumlanmaması, askı sürelerinin kıdeme eklenmesi gerekir. Nitekim 6356 Sayılı STİSK yöneticinin iş güvencesini düzenlerken de "*ödenecek tazminatın hesabında, sadece işyerinde çalışılmış olan süreler dikkate alınır, yöneticilik süresi dâhil değildir*." şeklinde açıkça yöneticilikte geçen askı sürelerinin kıdeme dahil olmadığını düzenlemiştir.

Askı durumunda iş sözleşmesinin hukuken varlığını devam ettirmesinin sonucu olarak işçinin iş görme borcu dışındaki yan borçlarını devam ettirmektedir. İşçi her ne kadar iş görme edimini yerine getirmemekte ise de iş sözleşmesinin devamını sağlamak için birtakım yükümlülükleri yerine getirmektedir ve bu nedenle de askı sürelerini kıdemden saymamak hakkaniyetli olmayacaktır[900]. Aksinin kabulü iş sözleşmesinin askıya alınmasının temel amacı ile de bağdaşmayacaktır[901]. Ayrıca askı nedenleri arasında kıdemden sayılma hususunda bir ayrım yapmamak gerekir[902]. Öğretide Basın İş Kanunu açısından kıdem tazminatı hak kazanmak için gerekli olan meslekte[903] beş yıllık

[897]Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.719; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.417; Çopuroğlu, 2013, a.g.k., Sendikalar, s.41; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.77; Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.193. Düzenlemenin isabetli olmadığına ilişkin eleştiriler için bkz. Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.194-196; Manav Özdemir, 2016, a.g.k., Grevin Etkisi, s.193; Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.51; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.116; Ü. Narmanlıoğlu (2001). Kanuni Grevde Geçen Sürenin İşçinin Kıdeminden Sayılamayacağına İlişkin Hükmün Uygunsuzluğu. *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan.* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, s.285-288. Düzenlemenin isabetli olduğu yönünde bkz. Reisoğlu, 1967, a.g.k., Kıdem Tazminatı, s.46; Akyiğit, 2010, a.g.k., Kıdem Tazminatı, s.506 Önceden bu konuda kanuni düzenleme olmaması nedeniyle grevde geçen sürelerin kıdem süresine eklenmesi gerektiği ifade edilmekte idi. Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.89.

[898]Akyiğit, 2020, a.g.k., Toplu, s.642; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.395; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.418.

[899]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.689 dn.94. Kanun sistematiği açısından kıdeme bağlı haklar arasında ayrım yapılmadan grev ve lokavtta geçen sürenin kıdeme esas süreye eklenmemesi gerektiği yönünde aksi görüşte ileri sürülmektedir. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.1113.

[900]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.772; Doğan Yenisey, 2002, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.83; Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.182 vd.

[901]Ü. Narmanlıoğlu (2002*). Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*. Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara, s.119; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.773.

[902]Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.112.

[903]Daha önceki çalıştığı işyerlerinde kıdem tazminatı almamış olmak koşuluyla mesleki kıdemin dikkate alındığı yönünde bkz. Gökçek Karaca, 2010, a.g.k., Gazetecinin, s.194; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.217.

kıdemin hesabına da askı süresinin dâhil olduğu ifade edilmektedir[904]. Deniz İş Kanunu eski İşK m.14 ile uyumlu ve benzer bir düzenleme içerdiği için aynı esaslar DİK tabi işçiler için de geçerlidir[905].

Yargıtay ise istikrarlı olarak kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık süreyi, askı süreleri açısından değerlendirirken "iş yılı" süresi gibi kabul etmektedir ve iş akdinin askıda kaldığı sürelerin kıdeme eklenmeyeceğine/bazı durumlarda kısmen ekleneceğine ve bazı durumlarda da yıllık izinde çalışmış gibi sayılan hallere ilişkin İşK. m.55'in dikkate alınması gerektiğine karar vermektedir[906]. Yargıtay kıdem tazminatı ile ilgili eski İşK. m.14'te yer alan "işçilerin kıdemleri … çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır." cümlesini gerekçe olarak kabul etmektedir[907]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16/11/1983 tarihli, 1981-9-1067 Esas, 1983/1169 Karar numaralı kararında dahi askı sürelerinin kıdeme esas süreye eklenip eklenmeyeceği noktasında İşK m.55'in (1475 sayılı Kanunda 51.madde) dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir[908]. Yargıtay'ın görüşü, iş sözleşmesinin kanundan doğan sebeplerle, tarafların iradesine bağlı olmaksızın, askıya alındığı durumların tamamının kıdeme eklenmesi gerektiği ifade edilerek eleştirilmektedir[909]. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmelerinde işçinin kıdem süresi isabetli olarak iş sözleşmesinin devam ettiği süreye göre belirlenirken[910] askı sürelerinin kıdem süresine eklenmemesi bizce Yargıtay'ın kendi kararları içerisinde çelişki oluşturmaktadır. Yine Yargıtay'ın kararlarına göre kısmi süreli iş sözleşmesinde kıdem süresi, sözleşmenin devam ettiği tüm süreye göre belirlenirken çağrıya dayalı iş

[904]Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.217; Gökçek Karaca, 2010, a.g.k., Gazetecinin, s.197; Akyiğit, a.g.k., Kıdem Tazminatı, s.941.
[905]Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.802.
[906]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.771; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.263.
[907]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1135.
[908]İnciroğlu, 2020, a.g.k, Esnek Çalışma, s.179; Demir, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.550.
[909]Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.50; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Yıldız, 2014, a.g.k., Altı Aylık, s.491; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.557.
[910]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.751; Koç ve Görücü, 2011, a.g.k., Kısmi Çalışma, s.159; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek Çalışma, s.53-54. Yargıtay'ın bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin görüşü bu yönde olmakla birlikte (sosyal güvenlik hukuku açısından görüşü farklıdır) 2019 yılında verdiği bir kararında "kısmi süreli çalışmada yedi buçuk saatlik çalışmanın bir çalışma günü karşılığı kabul edilmesi gerektiğine" işaret dilmiştir. Yarg. 22.HD., T. 13/11/2019, E. 2016/23929, K. 2019/20961, Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.71. Kısmi süreli iş sözleşmesinin kıdem süresi hesabı 1475 sayılı Kanun döneminde de tartışmalı idi. Tartışmalar ve Yargıtay kararlarına ilişkin değerlendirmeler için bkz. N. Çelik (2002). Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı. Kamu-İş Dergisi, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, C.6 S.4 Y.2002, s.95-105; Mollamahmutoğlu, 2004, a.g.k., Bazı Yenilikler, s.13-16.

sözleşmelerinde[911] fiili çalışma günlerinin dikkate alınması[912] ise aynı ve/veya benzer hukuki durumlara farklı hukuki sonuçlar bağlanması gibi bir hukuki sorunu ortaya çıkarmaktadır[913].

Yargıtay kararlarında askı hali oluşturan sebeplere göre ayrımlar yapılmaktadır.

Yargıtay ücretsiz izin sürelerini kıdem hesabına dâhil etmemektedir[914]. Öğretide bu husus ücretsiz izin sürelerinin askı süreleri dâhil edilmesi ifade edilerek haklı olarak eleştirilmektedir[915]. Hastalık, gebelik vb. işçiden kaynaklanan nedenlerde bile askı süresinin bir kısmı kıdeme eklenirken, çoğunlukla işverenin talebi ile oluşan ve gelirinden yoksun kalarak işletme riskini[916] işçinin üstlendiği ücretsiz izin uygulamasında sürenin tamamının kıdeme eklenmemesi işçiler arasında da eşitsizlik oluşturmaktadır[917]. Ayrıca ücretsiz izin uygulamasında, iş sözleşmesi askıda olduğu için ve bu nedenle işçinin rekabet etmeme, sır saklama gibi borçları da devam ettiği için, işçiyi hem yükümlülük altına sokup hem de kıdeminden mahrum bırakmak tutarsızlık oluşturmaktadır[918]. Öğretide ücretsiz izin uygulamasının sebebine göre ayrım yapılması gerektiği ifade edilmişse de[919], kanaatimizce sebebe göre ayrım yapmaksızın, gelirinden yoksun olan işçiyi, kıdem tazminatından de yoksun bırakmamak gerekir. Deniz İş Kanunu açısından

---

[911]Çağrıya dayalı iş sözleşmeleri 4857 sayışı İş Kanunundan önce Yargıtay kararları ile hukuken geçerli kabul edilmişti. Sonrasında 4857 sayılı Kanunda yasal olarak düzenlenmiştir. bkz. Çelik, 2002, a.g.k, Kısmi Süreli, s.99-100. Kısmi süreli iş sözleşmeleri de 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal zemine kavuşmuştur. Koç ve Görücü, 2011, a.g.k., Kısmi Çalışma, s.150.

[912]İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.73-74. 1475 sayılı Kanunda döneminde çağrıya dayalı iş sözleşmeleri Yargıtay kararları ile kabul edildiği zamanda dahi bu sözleşmelere kısmi süreli iş sözleşmelere ilişkin esasların uygulanması gerektiği ve bu doğrultuda kıdemin hesabında iş sözleşmesinin devam ettiği takvim yılı süresinin dikkate alınması gerektiği, feshi ihbar sürelerine esas kıdemin belirlenmesinde de iş sözleşmesinin devam ettiği sürenin dikkate alınması gerektiği yıllık izin açısından da aynı esasın kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Çelik, 2002, a.g.k, Kısmi Süreli, s.100-102.

[913]Yargıtay'ın çeşitli kararları ve kararların eleştirisi için bkz. İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.73-75.

[914]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.264; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.753; Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.352; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.357; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129. Yarg. 9.HD., E. 2007/14106, K. 2008/12369, T.15.05.2008, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1138. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.777, dn.71. Yarg. 22.HD., 11/09/2017, E.2015/16706 K.2017/17208, Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 sayılı, s.801, dn.70.

[915]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.707; Akyiğit, 2010, a.g.k., Kıdem Tazminatı, s. 497-498; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.357; Doğan Yenisey, 2002, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.83-84. Bedelli askerlik kapsamındaki ücretsiz izin sürelerinin de kıdeme esas süreye dahil edilmesi gerektiği yönünde bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k, İş Hukuku, s.808; Arslan Ertürk, 2019, a.g.k, 7146 Sayılı, s.803.

[916]İşletme riski kavramı Almanya'da Federal İş Mahkemesi kararları ile geliştirilmiş ve benimsenmiştir. Bu çerçevede de işçilerin iş görme edimini kabul edemeyen işverenin işletmenin varlığı tehlikeye düşmediği sürece işçilerin ücretini ödemesi gerektiği kabul edilmiştir. Bkz. Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.503.

[917]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.778.

[918]Doğan Yenisey, 2002, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.83.

[919]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.778.

da kıdem tazminatına esas süre hesap edilirken "hizmet süresinin devam ettiği" süre dikkate alındığı için, ücretsiz izin süreleri Deniz İş Kanuna tabi işçilerin kıdemine de eklenmelidir[920]. Basın İş Kanunu açısından ise işçilerin kıdemi hesaplanırken "mesleğe ilk giriş tarihleri" dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede Basın İş Kanunu açısından askı süreleri kıdeme esas süreye dahil edilmelidir[921]. Öğretide basın işçileri açısından askı sürelerinin kıdeme esas süreye dahil edilmemesi gerektiği de ifade edilmiştir[922].

Yargıtay kararlarına göre hastalık, kaza gibi nedenlerle askıya alınma durumlarında yıllık izin açısından çalışmış gibi sayılan süre olan, bildirim süresini altı hafta aşan süreye kadar olan kısmı kıdeme dâhil etmekte, geri kalan kısmı kıdeme dâhil etmemektedir[923]. Ayrıca Yargıtay'a göre "bildirim süresi+6 haftalık" süre mutlak emredicidir ve aksi iş sözleşmesi veya TİS ile düzenlenemez[924]. Altı haftalık sürenin hesabında, raporun kesintisiz devam ettiği süreye bakılmaktadır, iş sözleşmesinin devamı sırasında alınan tüm raporlar toplanmamaktadır[925]. Yargıtay uygulamasının sosyal güvenlik hukuku açısından prim ödeme koşuluna bağlı haklar yönünden de hak kaybına uğratacağı ve bu nedenle de isabetsiz olduğu ifade edilmiştir[926].

Öğretide ücretsiz izin talebinin işçiden geldiği durumda menfaati olanın külfete de katlanması ve de lega ferenda (ideal hukuk) çerçevesinde ücretsiz izin süresinin kıdemden sayılmaması gerekeceği ancak mevcut yasal düzenlemeler açısından ücretsiz izin döneminin kıdeme dâhil edilmemesinin kanunun ifadesine de uygun olduğu ifade edilmektedir[927].

Yargıtay "doğum" durumunda, kadın işçinin kıdemine "doğum izni+bildirim süresi+altı hafta" ekleneceğini kabul etmektedir[928]. Burada da her bir doğum için ayrı

---

[920]Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.802.
[921]Sümer, 2013, a.g.k., Basın, s.211-212.
[922]E. Akyiğit (2013). Basın İş Hukukunda Kıdem Tazminatı. *Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.24, S.3-4-5,* s.18.
[923]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.264; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.753; Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.230-231; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.778; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.776; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.233.
[924]Yarg. 22. HD., 2016/21915 E., 2019/19760 K., 23.10.2019 T., Demir, 2020, a.g.k., Hastalık, s.36, dn.15.
[925]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.352. Yarg. 9.HD., 2018/1729 E., 2018/19804 K., 06/11/2018 T., Demir, 2020, a.g.k., Hastalık, s.36, dn.17.
[926]Engin, 2003, a.g.k, İşletme Gerekleri, s.107; Engin, 2004, a.g.k., Değerlendirme, s.541; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.169; Otru, 2012, a.g.k., Ücretsiz, s.131.
[927]Otru, 2012, a.g.k., Ücretsiz, s.132-133.
[928]Özer, 2009, a.g.k., Etkisi, s.132; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.776-777. Yargıtay 9.HD, E. 2007/29103 K. 2007/26743, T.17/09/2007 tarihli askı sürelerinin bildirim süresine esas kıdem hesabına eklenmesi gerektiği yönündeki kararının değerlendirilmesi için bkz. Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.22-23. Yargıtay ilk başlarda hukuki bir temeli olmaksızın uzun süreli hastalık ve kısa

değerlendirme yapılmaktadır[929]. Öğretide, kanunda doğum iznine ilişkin sürelerin kıdeme eklenmeyeceği açıkça düzenlenmedikçe, iş kanununda takvim yılının kabul edildiği, iş yılı esasının terk edildiği de gözetilerek, doğum izninin tamamının kıdeme esas süreye eklenmesi gerektiği[930], aksi durumun eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edeceği, isabetli olarak ifade edilmektedir[931]. İşK m.74'te ücretsiz doğum izin süresinin yıllık izne esas süreye dâhil edilmeyeceğinin açıkça düzenlenmesinin mefhumu muhalifinden de bu sonuca ulaşılacaktır.

Kadın işçiler için getirilen doğum sonrası yarım çalışma izninin kıdeme etkisinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Burada iş sözleşmesi devam ettiği için ve ayrıca işçi kısmi süreli iş sözleşmesi gibi çalışmaya devam ettiği için kıdeme bağlı hakların bu durumdan etkilenmemesi gerekir[932].

Yine kanunda düzenlemeyen bir durum "tutukluluk ve gözaltı" durumunda askı süresinin kıdeme eklenip eklenmeyeceğidir. Yargıtay tutukluluk ve gözaltı sürelerinin tamamının kıdeme eklenmeyeceğine karar vermektedir[933]. Yargıtay tutukluluk ile ilgili bir kararında, askı süresi için ücret ödenmiş olsa bile kıdeme eklenmeyeceğine karar vermiştir[934]. Ancak işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyen, işçinin kusuruna dayanmayan geçici ifa imkânsızlığı oluşturan tutukluluk sürelerinin kıdeme eklenmesi gerektiği öğretide haklı olarak ifade edilmektedir[935]. Ancak Yargıtay da 4857 sayılı İş Kanunundan sonra da bu konuda görüşünü değiştirmemiş gözaltı ve tutukluluk süresine ilişkin askı sürelerinin kıdeme eklenmeyeceğine karar vermiştir[936]. Bizce askı süresinin

---

süreli hastalık ayrımı yapmış, bu durum öğretide hangi hastalığın uzun veya kısa olacağına nasıl karar verileceğinin belli olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir ve o dönemde Eski İŞ Kanunu m14.'teki kıdem tazminatına hak kazanmak için feshi ihbar süresine altı hafta eklenecek sürenin kıstas alınması gerektiği öğretide ifade edilmiştir. Bkz. Gerek, 1989, a.g.k., Süreler, s.272.

[929]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.352.

[930]Köseoğlu ve Kaya, 2011, a.g.k., Kadın İşçi, s.59; Özer, 2009, a.g.k., Etkisi, s.131.

[931]Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.22-23.

[932]Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.216-218.

[933]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.706, dn.2409; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.753; Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.231; Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.352; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.357; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.129. Yargıtay 1984 tarihinde verdiği kararda da aynı yönde karar vermiştir. Yarg. 9.HD., T. 24/01/1984, E.1983/19961 K.1984/498, Gerek, 1989, a.g.k., Süreler, s.273 ve dn.11.

[934]Yarg. 9.HD., E. 1987/7562, K. 1987/8340, T.22.09.1987, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1138, dn.114. Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.559, dn.629.

[935]Arslan Durmuş, 2018, a.g.k., Kıdem, s.200-201; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.559; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.115; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.778.

[936]"…Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınamaz. Buna göre somut olayda davacının hizmet süresinde 01/07/1998-04/05/2012 tarihleri arasında geçen süre dikkate alınması gerekirken Mahkemece hatalı gerekçe ile 8 haftalık bildirim süresi de eklenerek kıdeme esas

tamamının kıdeme eklenesi gerekmektedir ancak askı sürelerinin kıdeme eklenmesi hususunda İşK. m.25'de yer alan haklı nedenle fesih için işverenin beklemesi gereken süreyi nazara alan Yargıtay'ın burada da işçiyi korumak adına en azından İşK.m.25'i nazara alması ve "bildirim süresi" kadar süreyi kıdeme eklemesi işçiyi koruma amacına da uygun olacaktır[937]. Bu çözüm Yargıtay uygulaması açısından da tutarsızlık oluşturmayacaktır. Öğretide de "gözaltına alınması veya tutuklanma durumunda devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşan kısmı kıdem süresine dahil olmayacağı" ifade edilmiştir[938].

Yargıtay kararları ile şekillenen bir durum da belirli bir dönemi askıda geçen *mevsimlik iş sözleşmelerinde* kıdem süresinin hesabıdır. Mevsimlik iş sözleşmeleri, iki mevsim arası askıda olan, periyodik olarak temadi eden iş sözleşmeleridir[939]. Öğretide yukarıda izah edilen tartışma çerçevesinde, mevsimlik iş sözleşmelerinde de askı sürelerinin kıdeme dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[940]. Ancak aksi yönde, mevsimlik iş sözleşmelerinde kıdem süresinin, askı süreleri dâhil edilmeden, çalışılan ve çalışmış sayılan süreler toplanarak belirleneceği, ancak bunun aksinin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği de ifade edilmektedir[941]. Yargıtay ise mevsimlik çalışmalarda askı sürelerinin kıdeme eklenmeyeceğine karar vermektedir[942].

---

süresinin belirlenmesi bozmayı gerektirmiştir…" Yarg. 9. HD., E. 2014/22944, K. 2015/33778, T. 30.11.2015, Kazancıhukuk İçtihat Bankası (E.T. 19.05.2020).

[937]Öğretide de bu görüş ifade edilmektedir. Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.353. Bildirim süresini aşan kısmın sözleşmeyle kıdeme dahil edilebileceği yönünde bkz. Akyiğit, 2010, a.g.k., Kıdem Tazminatı, s. 512. İşK. m.55'in nazara alınmasının uygun olacağı yönünde bkz. Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.778.

[938]Demir, 2020, a.g.k., Hastalık, s.37.

[939]Gerek, 1989, a.g.k., Süreler, s.269; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1140.

[940]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.773-774; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.359; Taşkent, 2010, a.g.k, Mevsimlik, s.225; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.775. Öğretide ileri sürülen görüşler, görüşlerin gerekçeleri ve değerlendirmeleri için bkz. Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.143-151.

[941]Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.225; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1140; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.775. Haftada birkaç gün çalışan işçi ile tam süreli çalışan işçinin aynı şartlara tabi tutulmasının amaca uygun düşmeyeceği, tüm çalışanlar için aynı koşullarının uygulanmasının uygun olmayacağı, bu nedenle kısmi süreli, mevsimlik vb. çalışmalarda iş yılı esasına göre kıdem hesabı yapılmasının isabetli olduğu, ancak kısmi süreli çalışmalarda tam süreli çalışanlara göre ayrım yapılmasının yasaklanması nedeniyle tam yıl esasına göre hesaplama da yapılabileceği yönünde bkz. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.559-562. Grev ve lokavttaki gibi bir istisna olduğu yönünde bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel s.203.

[942]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.751-752; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.53. "…Mevsimlik iş sözleşmeleri, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla belirli süreli yapılmışsa sürenin sona ermesi, işçinin ölümü ya da süresinin sona ermesinden önce fesih ihbarıyla iş sözleşmesi sona erer. Belirsiz süreli sözleşme ile işe alınan ve mevsimin sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılan bu işçilerin iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez, fakat ertesi yılın iş sezonunun başına kadar askıda kalır. Mevsim bitimi ile askıya alınan iş sözleşmesi, tarafların fesih iradesi yok ise feshedilmiş olmaz. Ertesi yıl mevsim başında işe alınmayan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Fakat davet edildiği halde işbaşı yapmayan işçinin iş sözleşmesi devamsızlık nedeniyle işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş veya işçi tarafından bozulmuş sayılır…". Karar için bkz. Yarg. 22.HD., E. 2017/25992, K. 2019/22676, T.

Öğretide bir başka görüş ise işçinin askı döneminde başka bir işveren bünyesinde çalışıp çalışmadığına göre askı sürelerinin kıdeme esas süreye dâhil edilip edilmeyeceğine karar vermek gerektiğini ifade etmektedir[943]. Yine Yargıtay mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar açısından verdiği bir kararında kıdem tazminatına esas ücretin de askı süresinden önce ödenen son brüt ücret olduğuna karar vermiştir[944]. Yargıtay mevsimlik iş sözleşmeleri ile ilgili eski bir kararında, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin devam etmediği sürelerin kıdeme ekleneceğinin taraflarca işçi lehine olsa bile kararlaştırılamayacağına karar vermiştir[945].

Muvazzaf askerlik görevi dışında herhangi bir nedenle silahaltına alınan veya kanundan doğan bir çalışma durumunda da iki ay (doksan günü geçemez) yıllık izin hesabında çalışmış gibi kabul edilmektedir. Yargıtay'ın bakış açısı ile değerlendirildiğinde burada iki ay (en fazla doksan gün) kıdeme eklenecektir[946]. Ancak öğretide kanundan doğan bu askı durumlarının kıdeme eklenmemesi gerektiği de ifade edilmiştir[947].

Kısa çalışmanın kıdem tazminatına esas süreye eklenip eklenmeyeceği ile ilgili de mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kısa çalışmaya ilişkin üç ayı geçemeyen sürenin yıllık izne etkisi İşK. m.55'te açıkça düzenlenmiştir[948]. Düzenlemeye göre kısa çalışma süresi yıllık iznin hesabında çalışmış gibi sayılmaktadır ve yıllık izne esas kıdeme dâhil edilmektedir. Yıllık izne ilişkin bu düzenleme nedeniyle kıdem tazminatı için de aynı esas öğretide kabul edilmekte[949] ve kısa çalışma sürelerinin kıdeme eklenmesi gerektiği belirtilmektedir[950].Yargıtay da bu yönde karar vermektedir[951]. Ayrıca

---

9.12.2019, Kazancıhukuk İçtihat Bankası (E.T. 19.05.2020). Yargıtay'ın görüşünün amaca uygun olduğu yönünde bkz. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.561. 1989 yılından öncesine ilişkin Yargıtay kararlarının aynı doğrultuda olduğu ve bu çözümün işçilerin sözleşmelerinin devamını sağlamak için, hukuk tekniğine uygun olmasa da amaca uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeler için bkz. Gerek, 1989, a.g.k., Süreler, s. 269-271.

[943]Yıldız, 2010, a.g.k., Mevsimlik, s.50. Görüşün sözleşmenin devam ettiği sürelerin kıdeme esas süreye dahil edilmesi gerekmesi nedeniyle isabetsiz olduğu ifade edilmiştir. Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.147.

[944]Yarg. 9.HD., E. 2007/27615, K.2008/27209, T.10.10.2008, Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.776.

[945]Yarg. 9.HD., E. 1984/63, K. 1984/1045, T. 07.02.1984, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1138.

[946]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.777.

[947]Akyiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.353.

[948]Kayalı Çetinkaya, 2014, a.g.k., Kısa Çalışma, s.453; Demir, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.550; Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.122.

[949]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.579; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.411; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1287.

[950]Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.122; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid, s.148-149; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.183.

[951]Yarg. 9.HD., E.2010/50993, K.2011/27305, T.14.07.2011, Kazancıhukuk İçtihat Bankası (E.T. 26.12.2020).

Yargıtay'ın bir kararına göre kısa çalışma süresi uzatılsa bile kıdeme eklenecek süre üç ay geçemeyecektir[952]. Ancak sonradan aksi yönde kararlar vermiştir. Son kararlarında "*kısa çalışma süresinin*" İşK m.55 çerçevesinde kıdeme esas süreye eklenmesi gerektiğine karar vermektedir. Kısa çalışmanın uzatılması durumunda da sadece üç aylık sürenin değil uzatılan sürenin de kıdeme esas süreye eklenmesi gerektiğine karar vermektedir[953]. Bölge Adliye Mahkemesi kararında da "davacının çalıştığı esnada kısa çalışma uygulamasına tabi tutulduğunu ve kısa çalışma sürelerinin kıdem süresinde dikkate alınamayacağına" ilişkin istinaf başvuru sebebi Bölge Adliye Mahkemesince kabul edilmemiştir[954].

Kanaatimizce de kısa çalışma süresi kıdem ve ihbar tazminatına esas kıdem süresine eklenmelidir. Ancak öğretide işin tamamen durması şeklinde uygulanan kısa çalışma sürelerinin ücretsiz izin sürelerinden farklı olmadığı, bu hususun kısa çalışmaya ilişkin ilk düzenleme olan yürürlükten kaldırılan İşK.m.65'in gerekçesinde de belirtildiği bu nedenle kısa çalışma sürelerinin kıdeme esas süreye eklenmemesi gerektiği, askı sürelerinin kıdem ve ihbar tazminatına esas süreye eklenmesi için kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiği yönünde aksi görüşte ileri sürülmüştür[955]. Ayrıca öğretide isabetli olarak çalışma sürelerinin azaltılması şeklinde uygulanan kısa çalışma süreleri kıdem ve ihbar tazminatına esas süreye eklenmesi gerektiği ifade edilmektedir[956].

"*Çağrı üzerine çalışma*[957]" durumunda da askıda geçen sürelerin kıdeme esas süreye eklenip eklenmeyeceği tartışma konusu olmuştur. Yargıtay kısmi süreli iş sözleşmelerinde kıdeme esas süre belirlenirken iş sözleşmesinin devam ettiği tüm kıdem

---

[952] "…Dosyada sorun "çalışılmış gibi sayılan ve bu nedenle kıdem süresine eklenecek kısa çalışma süresinin Yasa'da ilk olarak belirtilen azami 3 aya kadar ki süre mi yoksa 5838 sayılı yasanın 1.maddesi ile değiştirilen Geçici 8. maddesinde belirtilen ve 2008, 2009 ve 2010 yıllarında geçerli 6 aylık sürenin mi uygulanacağıdır. Yasa koyucu 5838 sayılı yasanın 1.maddesi ile yapılan değişiklik ile 2008,2009 ve 2010 yılları için azami kısa çalışma süresini 3 aydan 6 aya çıkarmıştır. Bu nedenle davacının kıdemine eklenen kısa çalışma yaptığı süre Yasanın Geçici 8.maddesinde 5838 sayılı yasanın 1.maddesi ile yapılan değişiklik kapsamında kaldığından 5 ay 27 günlük fiili kısa çalışma süresinin kıdemine eklenmesine ilişkin Mahkeme kararının Yasa koyucunun iradesine ve Yasaya uygun olduğu açıktır.", Yarg. 9. HD., E. 2010/50993 K. 2011/27305 T. 14.7.2011 (Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

[953]Yarg. 9.HD., E.2010/50993, K.2011/27305, T.14.07.2011, Kazancıhukuk İçtihat Bankası (E.T. 26.12.2020).

[954]İzmir BAM, 15. HD., E. 2017/2301 K. 2018/938 T. 27.6.2018, Lexpera İçtihat Bankası (E.T. 07.12.2021)

[955]Demir, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.550; Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.57.

[956]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.578; Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.58; Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.578-579; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.139; Endes, 2014 a.g.k., Kısa Çalışma, s.48. iş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için iş görme ediminin tamamen yerine getirilmemesi gerekir. Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.139.

[957]Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi daha önceden Yargıtay kararlarında yer alırken, 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımızda düzenlenmiştir. Alman İstihdam Teşvik Yasası dikkate alınarak hazırlanmıştır. Eyrenci, 2004, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.28.

süresini dikkate alırken, çağrıya dayalı iş sözleşmelerinde fiilen çalışılmayan, sözleşmenin askıda olduğu sürelerin kıdeme esas süreye eklenmeyeceğine karar vermektedir[958]. Çağrıya dayalı iş sözleşmeleri kısmi süreli iş sözleşmelerinin bir türüdür[959]. Öğretide çağrıya dayalı iş sözleşmelerinde de kısmi süreli iş sözleşmelerde olduğu gibi tüm hizmet süresinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir[960]. Kanaatimizce de niteliği itibariyle kısmi süreli iş sözleşmesi olan çağrıya dayalı iş sözleşmeleri için de takvim yılı esası ile tüm hizmet süresi dikkate alınmalıdır.

Mazeret izin süreleri de çalışmış sayılan sürelerden olduğu için ihbar tazminatı ve kıdem tazminatına esas kıdem süresine eklenmelidir. Öğretide taraflarca kanunda belirtilen mazeret izin sürelerinden daha fazla izin süresi kararlaştırılırsa, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, kanunda belirtilen mazeret izin süreleri kadar sürenin kıdeme ekleneceği ifade edilmektedir[961]. Kanaatimizce tarafların kararlaştırdığı süre de kanunda düzenlenen mazeret izin sürelerinin işçi lehine taraflarca değiştirilmesi olduğu için ve mahiyeti itibariyle mazeret izni olduğu için kıdeme esas süreye eklenmelidir.

Kanaatimizce kusursuz geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getiremeyen ve ücret hakkından mahrum olan, zayıf konumdaki işçiyi, askı süresinde kıdem tazminatı hakkından da mahrum etmek, iş akdinin askıya alınmasının işçiyi koruma ve iş güvencesini sağlama amacı ile bağdaşmaz. Nitekim, STİSK m.67'de grev ve lokavt durumuna özgü istisnasının mutlak emredici şekilde açıkça düzenlenmesi de diğer askı durumlarında askı süresinin kıdem süresine dâhil edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır[962]. Ayrıca kişisel ve ekonomik olarak işverene bağımlı olan işçinin askı süresinde de bağlılığı devam etmekte ve hatta sadakat borcu gibi borçları da devam etmekte, işçi iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshi ile karşı karşıya

[958]Kısmi süreli iş sözleşmesi mevzuatımızda ilk defa 4857 sayılı İşK. ile düzenlenmiştir. Eyrenci, 2004, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.27.
[959]Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.194; S. Sert (2014). Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi. *TBB Dergisi*, S.110, s.338. Mollamahmutoğlu, 2004, a.g.k., Bazı Yenilikler, s.14.
[960]Sert, 2014, a.g.k., Çağrı, s.347-349; Akyiğit, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.353.
[961]Kar ve Göktaş, 2007, a.g.k., Mazeret İzinleri, s.34.
[962]2822 sayılı kanundan önceki dönemde yürürlükte bulunan 275 sayılı Kanunda grevde geçen sürelerin hizmet süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamakta idi. Ancak Yargıtay o dönemde grevde geçen askı süresinin kıdem süresinden sayılamayacağına karar vermiştir. Narmanlıoğlu, 2001, a.g.k., Kanuni Grevde Geçen Süre, s.282. 275 sayılı Kanun döneminde Yargıtay'ın bu çözümü öğretide "İş Kanunu'nda grevde geçen sürenin çalışılmış sayılan bir süre olduğuna ilişkin bir düzenlemenin yapılmadığını ve işçinin grevde geçirdiği sürenin kıdemin hesabında nazara alınmamasının adil ve müessesenin ruhuna ve niteliğine uygun olduğu" gerekçesiyle isabetli bulanlar da olmuştur. Y. Göksoy (1969). Kıdem Tazminatının Niteliği ve Grevde Geçen Sürenin Kıdemin Hesabına Etkisi. *İş Hukuku Dergisi*, C.I, Ağustos 1969, S.8, s.723 vd.

kalabilmektedir. Bu nedenlerle kanunda aksi öngörülmediği sürece askı sürelerinin tamamı kıdeme esas hizmet süresine eklenmelidir.

İşçinin askıda geçen askerlik süresini, borçlanması durumunda, sonradan işyerinden kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde ayrılması durumunda, bu sürenin kıdeme esas süreye eklenip eklenmeyeceği de uzun süredir öğretide tartışma konusudur. Ancak Yargıtay son kararlarında bu sürelerin kıdeme esas süreye eklenmesi gerektiğine karar vermektedir[963]. Bu karar ise Yargıtay'ın diğer askı hallerinde fiilen çalışma gerektiğine ilişkin kendi görüşü ile çelişki oluşturmaktadır ve işçinin fiilen çalışmadığı ve borçlanarak sigortalılık süresinden saydırdığı süreyi kıdeme esas süreye dâhil etmiş olmaktadır.

Askı sürelerinin kıdeme esas süreye eklenmesinin işyeri uygulaması haline gelip gelemeyeceği da yine ayrı bir tartışma konusu olabilir. Kanaatimizce koşulları oluşmak kaydıyla işyeri uygulaması ile işyerinde askı sürelerinin kıdeme esas süreye ekleneceği iş sözleşmesi hükmü haline gelebilir. Yargıtay bu konuda "…Mahkemece fiili çalışma süresi yanında çalışılmayan süre için de kıdem tazminatı ödemesi yapılmasının işyeri uygulamasına dönüştüğü kabul edilmiş ise de 1475 sayılı Yasanın 14/2. maddesine kıdem tazminatının işçilerin işyerinde geçen çalışma sürelerine göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. İş sözleşmesinin askıya alındığı ve işçinin fiili çalışmasının olmadığı dönem için kıdem tazminatı ödenmesi yasaya aykırıdır. Davalı işverence birkaç işçiye hatalı olarak askıda geçen süreler için kıdem tazminatı ödenmesi, aksine işyeri uygulamasının varlığını ortaya koymaz. İşverence birkaç işçiye fazladan kıdem tazminatı ödenmiş ancak daha sonra bu hatasından dönerek davacı ve diğer işçilere fiili çalışma sürelerine göre kıdem tazminatı ödemiştir. Hatalı ödeme durumu, çalışmış olan ve halen çalışmaya devam eden tüm işçiler bakımından hak bahşetmez." şeklinde *birkaç işçiye hata ile askı sürelerinin kıdeme eklenmesinin işyeri uygulaması haline gelmeyeceğine* karar vermiştir[964].

Karar "*işyeri uygulamasının şartları*" yönünden isabetlidir, ancak askı sürelerinin kıdeme eklenmemesi yönünden bizce yanlıştır. Nitekim karardaki muhalefet şerhinde yer alan "…Kaldı ki bu uygulama yukarıda açıklanan normatif düzenlemeye ve düzenlemenin gerekçesine de uygundur. Kısaca davalı işverenin işyeri uygulaması haline getirdiği uygulaması aslında yasal bir uygulamadır. Bu işyeri uygulamasını kaldırdığına

[963]Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.232.
[964]Yarg. 9. HD., E. 2013/16765 K. 2015/11084 T. 18.3.2015, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 10/12/2020.

dair 22. Madde kapsamında bir yazılı bildirim de bulunduğunu da savunmamıştır. O halde işyeri uygulaması haline getirdiği askı süresi dâhil tüm süre üzerinden kıdem tazminatı ödemesini, davacı açısından uygulamaması, 1475 sayılı yürürlükte olan 14, 4847 sayılı İş Kanunu'nun 5(eşit işlem borcuna aykırılık) ve 22(iş şartlarında esaslı değişiklik kuralına) maddelerine aykırıdır." değerlendirmesi de bizce isabetlidir.

Kıdem tazminatı ve askıya alınma ile ilgili mahkeme kararlarına konu olmuş tartışmalı bir husus da iş sözleşmesi askıda iken sözleşmenin feshi durumunda kıdem tazminatına esas ücretin hangi tarihteki ücret olacağıdır. Yargıtay bu konuda "…*İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır*." şeklinde karar vermiştir[965]. Kanaatimizce işçiye askı süresi içerisinde fiili çalışmaya bağlı olmayan yapılması gereken ödeme var ise bu ödemelerin araştırılarak işçinin fesih tarihindeki ücretinin dikkate alınması gerekir.

Kısa çalışma durumunda iş sözleşmesinin feshi durumunda esas alınacak ücret de öğretide tartışma konusu olmuş ve işçinin askı süresinden önceki ücretin dikkate alınması gerektiği aksi durumun işçi aleyhine sonuçlar doğurabileceği (özellikle çalışma süresinin azaltılması şeklindeki kısa çalışmalarda son ücretin düşük olacağı) öğretide ifade edilmiştir[966]. İşçinin kısa çalışma konusunda iradesi olmadığı için ve işverence yenilik doğuran hakkın kullanımı şeklinde kısa çalışma uygulandığı için işçinin kısa çalışma olmasa idi alacağı ücrete göre ücreti belirlenmelidir.

İhbar süresine esas kıdem süresi açısından askı halinin etkisi, kıdem tazminatına esas kıdem suresindeki bu esaslar ile aynı şekilde geçerli olacaktır. Ancak öğretide İşK m.17'de "iş sözleşmesinin değil işin ne kadar sürdüğüne göre değişen bir bildirim süresinin öngörülmesi" nedeniyle ihbar süreleri için askı sürelerinin dahil edilmemesi gerektiği de ifade edilmiştir[967].

7. YILLIK İZNE ESAS KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ

7.1. Yıllık İzne Esas Kıdem Süresinin Hesaplanması

[965]Yarg. 7. HD., E. 2016/14364 K. 2016/8706 T. 20.4.2016, Lexpera İçtihat Bankası E.T. 10/12/2020.
[966]Ekmekçi, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.58.
[967]Yücel, 2020, a.g.k., Mevsimlik, s.141-142.

Yıllık izin Anayasa ile teminat altına alınmış bir dinlenme hakkıdır[968]. İşK. m.53'e göre yıllık izne hak kazanmak için aynı işverenin bir veya değişik işyerinde, fiilen çalışmaya başlandığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olmak gerekir. Bu süreye öğretide bekleme süresi de denilmektedir[969].

İş m.53'te belirtildiği üzere deneme süreleri bir yıllık süreye dâhildir[970]. Bir yıllık süre kesintisiz olmak zorunda değildir ve sözleşmenin belirli veya belirsiz olması önemli değildir[971]. Kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çağrıya dayalı iş sözleşmelerinde iş sözleşmesinin devam ettiği tüm hizmet süresine göre işçinin yıllık izni hesaplanır[972].

Kanunda şart olarak açıkça "fiilen çalışmaya başlandığı" ifade edildiği için, yıllık izne esas kıdem süresinin başlangıcı, fiilen işe başlama tarihidir[973]. Toplam bir yılı bulmayan süreler için orantılı yıllık izin kullanımı söz konusu değildir[974]. Bir yıldan artan süreler için ise orantılı olarak yıllık izne hak kazanma söz konusu olmadığı gibi, iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda orantılı olarak yıllık izin ücreti hakkı da söz konusu olmaz[975].

Aynı işverenin aynı veya farklı işyerlerinde fasılalı çalışması durumunda, bir yıllık süre toplam çalışılan süreye göre belirlenir. Aynı işverenin işyerinde devamlı olarak bir yıl çalışma zorunlu değildir[976]. Yine aynı işverenin çalışılan farklı işyerlerinin tamamının İş Kanunu kapsamında olması da zorunlu değildir[977].

---

[968]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.213.

[969]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.336; E. Akyiğit (2011). Yıllık Ücretli İzin Kurumunda Yeni Bir Durum: Yıllık İznin İşverence Kısaltımı (İndirimi). *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.2011/3, s.73; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.214.

[970]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.849; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.174-175; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.272; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.132. Kanunda belirtilmese de deneme süresi niteliği gereği bu süreye dâhil olacaktır. 1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtay'da bu doğrultuda karar vermiştir. Bkz. Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.704, dn.262.

[971]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.850-851; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.2013; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1317; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.705; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.174.

[972]Sert, 2014, a.g.k., Çağrı, s.348; İnciroğlu, 2020, a.g.k, Esnek, s.49-50.

[973]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.803; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.174; Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.418; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.132; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.704.

[974]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.336; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.849; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.214; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.704; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.272; İnciroğlu, 2020, a.g.k, Esnek, s.50.

[975]Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.272-273.

[976]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.849-851; Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.418-419; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.273; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.215.

[977]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.215; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.849-851; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1316; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.707; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.272.

İşyerinde daha önceki çalışma için kıdem tazminatı ödenmiş olması yıllık izne esas kıdem süresinin hesabında kıdem sürelerinin birleştirilmesini engellemez[978]. Ancak Yargıtay önceki çalışma dönemi sona erdikten sonra zamanaşımı süresi dolmuş ise bu durumda yeni çalışmada önceki çalışmaların birleştirilmeyeceğine karar vermektedir.

7.2. Askı Halinin Yıllık İzne Esas Kıdem Süresine Etkisi

Yıllık izne hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık sürenin hesabına sadece fiilen çalışılan günler değil, İşK. m.55'de belirtilen çalışılmış gibi sayılan süreler de dikkate alınmalıdır[979].

İşK.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 on beş 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

[978]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.850-851.

[979]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.807; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.339; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.753; Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.417; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.175; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.961; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.275; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.705. Eski Borçlar Kanunu ve TBK ile ilgili yıllık izne esas süreye dahil olan hususlar hakkındaki tartışmalar için bkz. Akyiğit, 2011, a.g.k., Yeni Bir Durum, s.78 vd.

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) (Değişik: 4/4/2015-6645/35 md.) Ek 2'nci maddede sayılan izin süreleri,

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki[980] *kısa çalışma süreleri.*

k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi" hükmünü içermektedir.

Düzenlemeye bakıldığında Kanun açıkça "hastalık, kaza, doğum, muvazzaf askerlik hizmeti dışındaki manevra veya silahaltına alınma, mazeret izinleri, kısa çalışma süresi, zorunlu nedenler, işveren tarafından verilen diğer izinler adı altında ücretsiz izin süreleri" olarak birden çok askı durumunun bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınacağını düzenlenmiştir[981]. Kaza ve hastalık durumunda İşK.m.25/I, b'de düzenlenen bildirim süresine altı hafta ilave ile bulunan sürenin bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınacağını, daha uzun süren askı süresinin bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınmayacağını düzenlemiştir. İşverenin askı durumuna dayanarak feshinin sınırlandığı askı süresi kadar süre, yıllık izne esas kıdem süresine eklenmektedir.

Kadın işçilerin doğumdan önce ve sonra kullandığı doğum izin süresinde iş sözleşmesi askıda olmakla birlikte yıllık izne esas sürenin hesabında dikkate alınacaktır. Ancak doğuma bağlı hak olarak kullanılan altı aylık ücretsiz izin İşK m.74 ve ayrıca Analık ve Ebeveyn İzni Yönetmeliği m.7/3 gereğince yıllık izne esas kıdeme dahil edilmemektedir[982].

Alman Hukukunda hastalık, hamilelik gibi askı durumlarında askı süresi yıllık iznin hesabında kıdeme dâhil edilmektedir[983]. Yıllık izin hakkı iş sözleşmesinin devamına bağlı bir haktır[984]. İşçinin yıllık izinde iken hastalanması durumunda ise hasta olunan günler

[980]Kanunda atıf yapılan kısa çalışmaya ilişkin 65.madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yapılan atıf kısa çalışma ile ilgili 4447 İşsizlik Sigortası Kanununa yapılmış sayılmalıdır. Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.122.

[981]Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.22-23; Karaca, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.122; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.778; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.275-276; Kar ve Göktaş, 2007, a.g.k., Mazeret İzinleri, s.34.

[982]Çalışkan, 2018, a.g.k., Analık, s.148; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.179; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1320.

[983]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.184; Boemke ve Mohr, 2019, a.g.k., *Vorlesungsskript,* s.103; *Boemke*, Studienbuch Arbeitsrecht, § 6 Rn.24.

[984]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.184.

yıllık izin süresinden düşülmez ve ayrıca işçi izin bitiminde işe başlar, yıllık izin hastalık süresi kadar uzamaz[985].

Evlat edinme halinde evlat edinen eşlerden birinin veya evlat edinenin analık izni kullanması halinde askı hali oluşturan bu iznin, yıllık izne esas kıdeme dâhil edilip edilmeyeceği kanunda ve yönetmelikte düzenlenmemiştir. Öğretide babanın ve evlat edinenin analık izni kullanabilmesinin çocuk ile ilgilenilmesi amacını taşıması, doğum izninin ise kadının çocuğun bakımının yanı sıra lohusalık döneminde anne sağlığının korunması amacını taşıması düşünüldüğünde doğum izni ile evlat edinme izninin aynı amacı taşımadığı ve evlat edinen işçinin veya babanın analık izni kullanabilmesi imkânı 6663 sayılı Kanunla sonradan yasal düzenlemede yer aldığı gerekçesiyle İşK m.55'te kanuni değişiklik yapılması gerektiği ifade edilmiştir[986]. Yapılacak yasal düzenleme ile de evlat edinen işçi veya baba tarafından kullanılan analık izni süresinin yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılan sürelerden kabul edilmesinin isabetli olacağı ama mevcut yasal düzenleme açısından kanunun açık lafzı nedeniyle, babanın veya evlat edinenin analık izni kullanması halinde bu sürenin yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi dikkate alınmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir[987].

Zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, askı süresi bir haftadan fazla sürerse on beş günü yeniden işe başlanması koşuluyla yıllık izne esas kıdem süresine eklenmektedir. Ancak dikkat edileceği üzere zorlayıcı nedende sadece işyerine ilişkin ortaya çıkan ve işçinin işe devamını engelleyen zorlayıcı nedenler yıllık izne esas kıdem süresine dâhil edilmiştir[988]. İşçide meydana gelen zorlayıcı nedenle askıda geçen süre yıllık izne esas kıdem süresine dâhil edilmemektedir[989].

Muvazzaf askerlik hizmeti dışındaki manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler iş sözleşmesi iki ay askıdadır ve bu süre doksan güne kadar artabilmektedir. Bu sürede yıllık izne esas kıdemin hesabında

[985]Elert ve Christopher, 2013, a.g.k., Question Frequently, s.183; Boemke ve Mohr, 2019, a.g.k., *Vorlesungsskript*, s.104.
[986]Çalışkan, 2018, a.g.k., Analık, s.147.
[987]A. C. Köseoğlu (2017). Türk İş Hukukunda Analık. *İş ve Hayat-2 Dergisi, S.4*, s. 105; Çalışkan, 2018, a.g.k., Analık, s.147-148.
[988]Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.22-23.
[989]Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.23.

dikkate alınacaktır[990]. Muvazzaf askerlik hizmet nedeniyle işçinin sözleşmesi taraflarca askıya alınırsa bu askı süresi yıllık izne esas süreye dâhil edilemeyecektir[991].

Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda kanaatimizce askı sürelerinin yılık izne esas süreye dâhil edilmemesi gerekir. Zira askerlik durumunda yıllık izne dâhil edilecek süreler sınırlayıcı olarak İşK m.55'te belirtilmiştir. Muvazzaf askerlik süresi bu sürelerin içerisinde belirtilmemiştir. Bedelli askerlik hizmeti ise muvazzaf askerlik hizmetinin yerini tutan bir askerlik türüdür. Öğretide aksi yönde bedelli askerlik hizmeti nedeniyle işçinin ücretsiz izinli sayılması durumunda İşK m.55 "işveren tarafından verilen diğer izinler" ibaresi kapsamında bedelli askerlik süresinin askı süresine dâhil edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir[992].

Yine bir askı hali oluşturan İşK. Ek m.2'de düzenlenen mazeret izinleri yıllık izne esas sürenin hesabına dâhil edilmektedir.

İşK.m.55'de j bendinde yer alan "işveren tarafından verilen diğer izinler" ibaresinin ne anlama geldiği öğretide tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre bu ibare işveren tarafından işçiye verilen ücretli veya ücretsiz izinleri kapsamaktadır[993]. Ancak Yargıtay ücretsiz izinlerin bu kapsama girmediğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu kararı öğretide isabetli olarak eleştirilmektedir[994].

İşK. m.55'te belirtilen yıllık iznin hesabında çalışmış gibi sayılan tüm bu haller sınırlı olarak sayılmıştır[995]. Bu nedenle grev ve lokavtta geçen süreler kanunda çalışmış gibi sayılan süre olarak belirtilmediği için, yıllık izne esas kıdem süresine

[990]Güner, 2014, a.g.k., Askerlik, s.304. 1475 sayılı Kanun döneminde de benzer düzenleme 51.madde de yer almakta idi. Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.13.
[991]Güner, 2014, a.g.k., Askerlik, s.304.
[992]Manav Özdemir ve Göktaş, 2018, a.g.k., Bedelli, s.55; Arslan Ertürk, 2019, a.g.k., 7146 Sayılı, s.803.
[993]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.854.
[994]Doğan Yenisey, 2002, a.g.k., Ücretsiz İzin, s.84; Akyiğit, Yılık Ücretli İzin, s.212; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.854.
[995]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.854; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.807-808; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.340; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.415; Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.175; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1320; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.706. Yarg. 9.HD. 2007/17755/3533. Peşin ödeme ile fesihte uygulanmayan bildirim süresi, feshin geçersizliği nedeniyle hak kazanılan dört aylık boşta geçen süre, işyeri sendika temsilcisinin işe iade davasını kazanması sonucu iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilen sürelerin, İşK. m.55'te belirtilmediği için yıllık izne esas kıdem süresine eklenmeyeceği ifade edilmektedir. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1320-1321.

eklenmemektedir[996]. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir[997]. Öğretide yıllık izin süresinin fiilen çalışılan süreye değil, akdin devam süresine göre hesaplandığı için grev ve lokavtta geçen askı sürelerinin bekleme süresi olan bir yıllık süreye değil ama yıllık izne esas toplam kıdem süresine eklenmesi gerektiği aksi durumda iş mücadelesinde taraflar arasındaki eşitliğin bozulmuş olacağı ifade edilmiştir[998].

Yine çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı durumlar çalışmış sayılan sürelerden sayılmadığı için, askı sürelerinin yıllık esas kıdem süresine eklenmemesi gerektiği öğretide ifade edilmiştir[999]. Ancak aksi yönde görüşte mevcuttur[1000].

Kısa çalışma sürelerinin yıllık izne esas kıdem süresine ekleneceği konusunda İşK m.55'te açıkça düzenlendiği için tartışma yoktur[1001]. Ancak uzatılan kısa çalışma sürelerinin yıllık izne esas kıdem süresine eklenip eklenmeyeceği öğretide tartışma konusu olmuştur. Bir görüş İşK m.55'in sınırlama getirmediği, kısa çalışma sürelerini uzatılsın veya uzatılmasın yıllık izne esas kıdem süresine dâhil ettiğini, lafzi yorumun da aynı sonuca götüreceğini ifade etmektedir. Diğer görüş ise kısa çalışma süresinin kural olarak kanunda sınırlı olduğu (en fazla üç ay) İşK.m.55'in bu süreleri dikkate alınarak düzenlendiği "ruhi (özel-amaçsal)" yorumla uzatılan sürelerin yıllık izne esas kıdem süresine dâhil edilmemesi gerektiği ifade etmektedir[1002].

TBK m.423'te askı sürelerinin yıllık izne etkisi konusunda ayrıca bir düzenleme içermektedir. İşçinin iş görme edimini yerine getiremediği hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğe bağlı durumlar ile gebelik ve doğum halindeki en çok üç aylık süre yıllık iznin hesabında fiilen çalışılan sürelerden kabul edilmektedir[1003]. Ancak düzenleme İşK m.55'ten farklı olarak, "…gibi kişiliğe bağlı durumlar" şeklindeki ifade ile filen çalışmış sayılan günleri sınırlı olarak saymamıştır. Düzenlemenin devamında ise Türk Hukukunda bir ilk olarak, işverene

[996]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.854; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.808; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.689; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.327; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.415; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.774; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.778, 1320. Öğretide kıdem tazminatında olduğu gibi bir süre olmadığı için işverenin tek taraflı iradesi, işyeri uygulaması veya tarafların anlaşması ile yıllık izne esas kıdem süresine eklenmesinin önünde yasal bir engel olmadığı da ifade edilmiştir. Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.451. 1475 sayılı İş Kanunu m.51 açısından da aynı görüşler kabul edilmiştir. Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.239; Ertürk, 1991, a.g.k., Kanuni Grev, s.12.
[997]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.778.
[998]Akyiğit, 2020, a.g.k., Toplu, s.642; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.87-88.
[999]Göktaş, 2008, a.g.k., Kaçınma, s.112; Soyer, 2014, a.g.k., Kaçınma, s.680.
[1000]Erkanlı Başbüyük, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.155.
[1001]Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.580.
[1002]Demir, 2009, a.g.k., Kısa Çalışma, s.552.
[1003]Tunçomağ ve Centel, 2015, a.g.k., Esasları, s.175-176.

belirli koşullarda işçinin yıllık izin süresinde indirim/kısaltma yapma hakkı getirilmiştir[1004]. Düzenleme askı sürelerinin yıllık izin süresin etkisi ile ilgili olarak "*İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle iş görme edimini yerine getiremediği takdirde, işveren yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz.*

İşveren, gebelik ve doğum yapma sebebiyle iş görme edimini en çok üç ay süreyle yerine getiremeyen kadın işçinin yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz." hükmünü içermektedir. Düzenlemede sınırlı olarak sayılmayan[1005] askı durumunun üç aydan uzun sürmesi durumunda işverene yıllık izin süresinde indirim yapma hakkı vermektedir[1006]. İş bu düzenleme İş Hukukuna tabi işçilere Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi işçilere uygulanmayacaktır[1007]. Ancak TBK kapsamındaki işçiler açısından ise Anayasal bir hak olan dinlenme hakkı-yıllık izin hakkı kapsamında, iş sözleşmesinin askıya alınma süresinin üç aydan uzun sürmesi halinde işverene yıllık izinden indirim yapma hakkı verilmesi isabetsiz olmuştur[1008].

Basın İş Kanunu'nda askı sürelerinin yıllık izne nasıl etki edeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Öğretide BİK'da düzenleme olmadığı için askı sürelerinin yıllık izne esas kıdem süresine ve yıllık izne hak kazanmak için gerekli bekleme süresine dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[1009]. Ancak kanaatimizce Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümleri uygulandığı için TBK m.423'ün burada uygulama alanı bulması gerekir.

Mevsimlik iş sözleşmelerinde askı süreleri de yıllık izne esas kıdem süresine dahil değildir. Çünkü İş Kanunu m.53'te mevsimlik iş sözleşmelerinde yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir[1010]. Burada tartışma konusu olan husus mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçinin aynı işyerinde devamlı bir işte çalışmaya

---

[1004]Akyiğit, 2011, a.g.k., Yeni Bir Durum, s.74.

[1005]Kanunun lafzından sınırlı sayılmadığının açık olduğu ancak kısa çalışmanın bu kapsamda indirim sebebi kabul edilmemesi gerektiği yönünde bkz. Akyiğit, 2011, a.g.k., Yeni Bir Durum, s.87.

[1006]Öğretide düzenlemeden devamsızlığın üç ayı aşması durumunda yıllık izinde indirim nedeni olup olamayacağı ve indirime gidilip gidilemeyeceği ve gidilecekse de ne oranda indirim yaşanacağının belirsiz olduğu ifade edilmiştir. Akyiğit, 2011, a.g.k., Yeni Bir Durum, s.88-89.

[1007]Akyiğit, 2011, a.g.k., Yeni Bir Durum, s.90-91.

[1008]Düzenleme ile ilgili değerlendirme ve eleştiriler için bkz. Güneş ve Mutlay, a.g.k., Yeni Borçlar, s.268-269; Akyiğit, 2011, a.g.k., Yeni Bir Durum, s.74 vd.

[1009]Gökçek Karaca, 2010, a.g.k., Gazetecinin, s.226; Göktaş ve Çil, 2003, a.g.k, Basın İş Kanunu, s.262; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.263.

[1010]Okur, 2008, a.g.k., Mevsimlik, s.8 vd. Düzenleme sosyal kamu düzenine ilişkindir. Okur, 2014, a.g.k., Yıllık İzin, s.309.

başlaması durumunda önceki mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışılan sürelerin yıllık izne esas süreye dâhil edilip edilmeyeceğidir. Yargıtay HGK 2007 ve 2011 yıllarında vermiş olduğu kararlarında, aynı işyerinde daha önce mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışılan sürelerin (dolayısıyla askı sürelerinin) yıllık izne esas süreye dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir[1011]. Öğretide mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçinin aynı işyerinde ara vermeden devamlı çalışmaya geçmesi halinde yıllık izne esas süreye dâhil edilmesi gerektiği, daha önce mevsimlik işte çalıştıktan sonra ara verilerek aynı işyerinde devamlı çalışmaya başlamışsa önceki sürelerin yıllık izne esas süreden sayılmaması gerektiği ifade edilmiştir[1012]. Yargıtay HGK., E. 2015/3938 K. 2019/565 T. 16.5.2019 sayılı kararında "…Bu durumda, Mahkemece davacı işçinin mevsimlik iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde 11 ay ve daha fazla çalıştığı yıldan itibaren artık çalışmasının mevsimlik olarak nitelendirilemeyeceği ve bu 11 aylık süre geçirildikten sonraki dönemin tamamı için yıllık izin ücretine hükmedilmişse de, davacının çalışma sürelerine göre sadece 11 aydan fazla çalışılan yıllar bakımından yıllık izne hak kazandığı kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla çalışılan dönemdeki tüm çalışma günlerinin toplanıp buna göre hesap yapılması yerinde olmamıştır..." şeklinde karar vermiştir. Kanaatimizce İşK m.53'te mevsimlik iş sözleşmelerinde yıllık izne ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına ilişkin hüküm karşısında mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışılan süreler yıllık izne esas süreye dâhil edilmemelidir.

8. İŞ GÜVENCESİ İÇİN GEREKLİ OLAN ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ

İşçinin iş güvencesinden faydalanabilmesi için İş K.m.18'de altı aylık bir bekleme süresi öngörülmüştür[1013]. Söz konusu bu sürenin aynı işverenin aynı veya farklı işkollarındaki işyerindeki bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilerek

[1011]Yarg. HGK, 2007/9-148 E., 2007/148 K., T.14/03/2007, Kararın değerlendirilmesi için bkz. Okur, 2008, a.g.k., Mevsimlik, s.2-17. Yarg. HGK, 2011/9-596 E., 2011/725 K. T.30/11/2011, Kararın değerlendirmesi için bkz. Okur, 2014, a.g.k., Yıllık İzin, s.305-316.
[1012]Okur, 2008, a.g.k., Mevsimlik, s.13-14; Okur, 2014, a.g.k., Yıllık İzin, s.313-315.
[1013]U. Ocak ve S. Betin (2021). İşe İade Davaları. Ankara: Tercih Yayınevi, s.169 vd.; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.563; Çelik, Caniklioğlu ve Canpolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.518 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.198; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.564; M. Ekonomi (2012). İş Güvencesinden Yararlanma Şartı olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi). *Legal İSGHD S.34,* s.5; Baysal, 2011, a.g.k., Altı Aylık, s.1322; Centel, 2020, a.g.k., İş Güvencesi, s.56; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.34. İş güvencesi kurumu ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesi kapsamında Türkiye'de hukuk sistemine dahil edilmiştir. Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.7.

hesap edileceği de ayrıca düzenlenmiştir[1014]. İhbar süreleri altı aylık kıdemin hesabında dikkate alınmaz[1015]. Altı aylık bekleme süresinin hesabında HMK m.90 da gözetilerek gün hesabı değil ay hesabı yapılır[1016]. Sürenin başlangıcı iş sözleşmesinin meydana geldiği tarih değil, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihtir[1017], bitişi ise feshi ihbarın yapıldığı (işçiye ulaştığı) tarihtir[1018]. Yargıtay da altı aylık sürenin başlangıcını fiilen işe başlama tarihi olarak kabul etmektedir[1019].İş Kanunu m.66'da belirtilen çalışmış sayılan süreler de altı aylık süreye dâhil olduğu İşK m.18'de belirtilmiştir. Öğretide İşK. m.66'ın belirtilmesinin isabetsiz olduğu, İşK m.66'nın günlük çalışma süresi ile ilgili olduğu bu nedenle belirtilmesinin bir öneminin olmadığı, onun yerine İşK m.55'te belirtilen sürelerin altı aylık kıdeme dâhil olduğunun belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir[1020].

Her ne kadar sürenin başlangıcı fiilen çalışmaya başlama olsa da işçinin kusuru bulunmaksızın oluşan imkânsızlık nedeniyle (askı) işçinin işe başlayamaması halinde de altı aylık sürenin başlangıcı çalışmaya başlanması gereken süre olduğu öğretide ifade edilmektedir[1021]. İşçinin işe başlamaya hazır olduğu halde işverence işe başlatılmaması halinde ise işe başlamış kabul edilir[1022]. Yargıtay da işverenin temerrüdü, işçinin hastalanması gibi kusuru olmadığı durumda altı aylık kıdem süresinin başladığına karar vermiştir[1023]. İşçi kusuru ile işe başlamamışsa bu durumda fiilen çalışmaya başlanılan süre altı aylık kıdem süresinin başlangıcıdır[1024]. Çalışma olgusunu ispat yükü işçinin üzerindedir[1025]. Yargıtay iş sözleşmesinin imzalanmadığı ve fiilen çalışmanın olmadığı

[1014]Düzenleme ile ilgili Yargıtay kararları ve değerlendirmeleri için bkz. Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.3 vd.; Ocak ve Betin, 2021, a.g.k, İşe İade, s.169 vd.
[1015]Ocak ve Betin, 2021, a.g.k, İşe İade, s.179-180.
[1016]Ocak ve Betin, 2021, a.g.k, İşe İade, s.176; Centel, 2020, a.g.k., İş Güvencesi, s.57.
[1017]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.198; Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.23. Fiilen çalışmaya başlamanın kabul edilmesinin temelinde katılma teorisi yatmaktadır. Bkz. Baysal, 2011, a.g.k., Altı Aylık, s.1323.
[1018]Akyiğit, 2008, a.g.k., Şerh, s.807; Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.23; Centel, 2020, a.g.k., İş Güvencesi, s.58; U. Baysal (2011). İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. *Legal İSGHD S.32,* s.1323 ve ayrıca dn.2'de yer alan yazarlar. Bildirim süreleri altı aylık bekleme süresine dâhil değildir. Baysal, 2011, a.g.k., Altı Aylık, s.1329.
[1019]Ocak ve Betin, 2021, a.g.k, İşe İade, s.171; Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.23. Yarg. 9.HD., T. 07/12/2009, 2009/10104 E., 2009/33620 K.; Yarg. 9.HD., T. 23/02/2009, 2008/13047 E., 2009/3265 K., Baysal, 2011, a.g.k., Altı Aylık, s.1323, dn.3.
[1020]F. Şahlanan (2006). İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması, Basın İş Hukuku, Genel Esaslar ve Uygulama Sorunları. *Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, s.133; Eyrenci, 2004, a.g.k., Yeni Düzenlemeler, s.32; Centel, 2020, a.g.k., İş Güvencesi, s.60.
[1021]Baysal, 2011, a.g.k., Altı Aylık, s.1324.
[1022]Baysal, 2011, a.g.k., Altı Aylık, s.1324.
[1023]Yarg. 9.HD., 05/05/2008, 2007/33471 E. 2008/1125 K., Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.24, dn.50.
[1024]Ocak ve Betin, 2021, a.g.k, İşe İade, s.171.
[1025]Yarg. 9.HD., 2014/27860 E. 2014/40106 K., T. 25/12/2014, Ocak ve Betin, 2021, a.g.k, İşe İade, s.175.

işe başlama öncesi eğitim süresinin de altı aylık kıdem süresine dahil edilmeyeceğine karar vermiştir[1026].

İş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerin altı aylık bekleme süresine etkisi ise mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Öğreti görüşleri ve Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları ile bir sonuca gidilmesi gerekmektedir.

Yargıtay da askı sürelerinin iş güvencesi için gerekli olan altı aylık bekleme süresine dahil olduğuna karar vermektedir[1027]. Yargıtay 2015 yılına ait bir kararında da bu konuda "işçinin altı aylık kıdeminin hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dâhil edilir. Fiilen çalışma olgusu mutlak şart olarak aranmaz" şeklinde askıda geçen sürelerin iş güvencesine ilişkin altı aylık kıdeme dâhil olduğuna karar vermiştir[1028]. Aynı kararda kıdemin esas alındığı kıdem tazminatı, yıllık izin, iş güvencesi için altı aylık kıdem gibi hakların hesabında kıdem başlangıcının işçinin eylemli olarak işe başladığı tarihin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Yargıtay ücretsiz izin de geçen sürelerin altı aylık kıdem süresinin hesabına dahil edilmeyeceğine de karar vermiştir[1029].

Öğretide de baskın görüş, kanunun "fiilen çalışma kavramı yerine kıdem kavramını kullanması ve iş güvencesinin korunması amacıyla" iş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerin ve kısa çalışma sürelerinin iş güvencesi kapsamına girebilmek için bir koşul olan altı aylık kıdem süresinin hesabına dâhil edilmesi gerektiği yönündedir[1030]. Alman Hukukunda da genel kabul gören görüş bu yöndedir[1031].

Öğretide askı sürelerinin kıdeme esas süreye dahil edilmemesi gerektiği de ifade edilmiştir[1032].

[1026]Yarg. 22.HD., 2011/3797 E., 2011/6910 K., T. 08/12/2011; Yarg. 22.HD., 2012/161 E. 2012/15023 K., T. 29/06/2012; Yarg. 22.HD., 2011/14966 E., 2012/12868 K., T. 08/06/2012, Ocak ve Betin, 2021, a.g.k, İşe İade, s.175.

[1027]Yarg. 9.HD., 18/04/2008, 2007/27725 E. 2008/7812 K; Yarg. 9.HD.,05/05/2008, 2007/33471 E., 2008/11128 K.; Yarg. 23/06/2008, 2007/40991 E., 2008/17075 K., Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.16, dn.27.

[1028]Yarg. 9.HD., 2015/3380, E. 2015/35824 K., T. 17/12/2015, Ocak ve Betin, 2021, a.g.k, İşe İade, s.175. Aynı yönde Yarg. 9.HD., 2016/759 E., 2016/21824 K., 12/12/2016, Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Covid-19, s.34, dn.30. Yarg. 7.HD., T. 14/10/2014, E. 12921 K. 2014/18766, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.523, dn.1520.

[1029]Yarg. 9.HD., 2013/11281 E. 2014/5854 K., T. 25/02/2014, Ocak ve Betin, 2021, a.g.k, İşe İade, s.187.

[1030]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.564; Demir, 2022, a.g.k., Hastalık, s.38-39; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.198-199; Ocak, 2008, a.g.k., Kısa Çalışma, s.581; Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.14; Yıldız, 2014, a.g.k., Altı Aylık, s.493; Centel, 2020, a.g.k., İş Güvencesi, s.56-58; Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.202; Sümer, 2020, a.g.k., Basın, s.161; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.34; Ocak, 2014, a.g.k., İhbar Tazminatı, s.581; Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.53.

[1031]Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.203.

[1032] Günay, 2010, a.g.k., İş ve Sosyal Güvenlik, s.268-269.

Askı süresinin uzun veya kısa sürmesinin bir önemi yoktur ve altı aylık bekleme süresinin iş sözleşmesine bağlı olarak altı aylık takvim süresi olarak anlaşılması gerekir[1033].

Öğretide işçinin kusuru ile hastalanması halinde ise kusurun kast veya ağır ihmal derecesinde olması durumunda altı aylık beleme süresine dâhil edilmeyeceği, hafif ihmalde ise İşK m.25/1, a çerçevesinde hafif ihmale dayanan askı sürelerinin altı aylık askı süresinde dâhil edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir[1034].

Mazeret izin süreleri çalışmış sayılan sürelerden olduğu için iş güvencesi için gerekli olan altı aylık kıdem süresine dâhildir[1035].

Kanaatimizce de iş güvencesini sağlama amacıyla düzenlenen bir hususta, fiilen çalışma olgusunun mevzuatta açıkça belirtilmediği de gözetildiğinde, işçi aleyhine yorumlanmamalı, iş hukukunun temel amaçlarından iş güvencesini sağlamak (işçiyi koruma) için, iş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerin ve ayrıca kısa çalışma sürelerinin, iş güvencesinden faydalanabilme koşulu altı aylık kıdem süresine dâhil edilmesi gerekmelidir. Ayrıca İşK m.18'de "en az altı ay kıdem[1036]" ifadesi yer almakta olup, yıllık izinde olduğu gibi "çalışmış olma" ifadesi de yoktur.

Grev ve lokavtta geçen sürelerin iş güvencesinden yararlanmak için gereken altı ayın hesabı bakımından etkisi kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide 6356 sayılı Kanun'un 67.maddesi açısından düzenlemenin mutlak emredici olması da gözetilerek sonuca gidilmesi gerektiği ve grev ve lokavtta geçen sürenin altı aylık kıdem süresine dâhil edilmeyeceği ifade edilmiştir[1037]. Öğretide grev ve lokavt sürelerinin İşK. m.66'da çalışma süresinden sayılan hallerde yer almadığından bahisle kıdeme bağlı hakların tümü için söz konusu sürelerin işçinin kıdemine dâhil edilmemesi gerektiği de ifade edilmektedir[1038]. Kanaatimizce temel amacı iş güvencesini sağlamak olan "iş sözleşmesinin askıya alınması" kurumunun uygulanması için temel amaca aykırı şekilde iş güvencesi şartlarını ağırlaştırmamak gerekir ve aksine kanuni bir düzenleme olmadığı sürece askı halleri kıdem süresinden sayılmalıdır. Diğer askı halleri açısından askıda

[1033]Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.15.
[1034]Baysal, 2011, a.g.k., Altı Aylık, s.1324-1325.
[1035]Kar ve Göktaş, 2007, a.g.k., Mazeret İzinleri, s.34.
[1036]Öğretide kıdem sözcüğünün kıdem tazminatı hesabındaki hizmet süresi gibi değerlendirilme anlamına gelmeyeceği de ifade edilmiştir. Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Ay, s.10.
[1037]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s. 418; Yıldız, 2014, a.g.k., Atı Aylık, s.493.
[1038]E. Akyiğit (2007). İş Güvencesi (İşe İade) / Türk İş Hukukunda Açıklamalı ve İçtihatlı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 232.

geçen süreyi iş güvencesi için gerekli olan altı aylık kıdemin hesabına katarken, Anayasal hak olan grev ve lokavt açısından saymamak isabetli olmayacaktır.

9. İŞ AKDİNİN SONA ERMESİNE ETKİSİ

Mevzuatımızda askı süresinde sözleşmenin feshinin yasaklanmasına ilişkin bir düzenleme yoktur[1039]. Ancak istisnai olarak işverenin fesih hakkının sınırlandırılması söz konusudur[1040]. Ayrıca iş sözleşmesi askıda iken süresinde işçinin ölümü halinde sözleşme kendiliğinden sona erer ve yine tarafların anlaşma yolu ile (ikale) sözleşmeyi sona erdirmelerinin önünde de hukuken bir engel yoktur[1041]. Ancak iş sözleşmesi askıda iken işverence bir fesih olmadığından (askının bir fesih niteliğinde olduğuna ilişkin iddia yok ise) feshe bağlı işçilik alacakları talep edilemez. Nitekim Yargıtay da "…Sonuç itibariyle mevsimlik işçi olan davacının iş akdinin 19 kodu ile usulüne uygun şekilde askıya alındığı, davacının iş akdi askıda iken yani ortada henüz fesih yokken feshe bağlı hakları da talep ettiği davayı açtığı anlaşılmakla öncelikle dava tarihi itibariyle fesih bulunmadığından kıdem ve ihbar tazminatlarının reddi yerine kabulü hatalıdır." şeklinde bu hususu belirtmiştir[1042].

9.1.Bildirimli Feshe Etkisi

İş sözleşmesinin askı süresi içerisinde bildirimli feshi mümkündür, ancak bu durumda bildirim süresi askı sürenin sona ermesinden sonra başlar, askı süreleri ile bildirim süreleri içe içe geçemez[1043]. İş sözleşmesinin askıda olduğu süre içerisinde bildirim süreleri işlemez[1044]. Bu husus TBK m.432'de de açıkça düzenlenmiştir. Söz

---

[1039]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.779.

[1040]Fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler işçiyi korumak amacıyla nispi emredici olarak mevzuatımızda yer alır. Senyen Kaplan, 2016, a.g.k., Sınırlandırılması, s.314.

[1041]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.409.

[1042]Yarg. 9.HD., E. 2017/15443, K.2020/4701, T.02.06.2020, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Bankası (E.T. 31/05/2021).

[1043]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.234; Akyiğit, 2020, a.g.k., Toplu, s.642; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.549; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.960; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.498; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.235; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.717; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.221-222; Esener, 1978, a.g.k., İş Hukuku, s.629; Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.450; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.411; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.289; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.100; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.779; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.506; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.362; Ulucan, 1992, a.g.k., İş Mücadelesi, s.172; M. N. Bedük (2019). İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2*, s.687.

[1044]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.170; Bedük, 2019, a.g.k., Feshin Hukuki Sonuçları, s.687; Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.242; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.177; Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.326; Senyen Kaplan, 2015, a.g.k., Bildirim Süreleri, s.179; Akyiğit,

konusu düzenleme "Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hallerde fesih bildirim süreleri işlemez" şeklindedir[1045]. Fesih bildirimi askı süresinden önce yapılmış ise sözleşmenin askıya alınması ile bildirim süresi durur[1046]. Örneğin, hastalık durumunda bildirimli fesih yapılırsa hastalık devam ettiği için ihbar süresi başlamayacaktır[1047]. Askı süresinin sona ermesi ile birlikte kaldığı yerden devam eder[1048]. Bildirim süresi içinde veya askı süresi içinde toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girerse işçinin toplu iş sözleşmesinden faydalandırılması gerekir[1049].

Öğretide grev ve lokavt durumunda istisnai olarak sözleşmenin bildirimli feshinin mümkün olmadığı, böyle bir feshin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[1050]. Ancak ağırlıklı görüş ve Yargıtay kararları grev ve lokavt da dâhil olmak üzere, askı süresinde bildirimli feshin mümkün olduğu, ancak bildirim süresinin askı süresinin sonunda işlemeye başlayacağı yönündedir[1051]. Bu husus iş güvencesi hükümleri ile uyumludur. Zira askı durumunda işçi iş görme edimini ifa edememektedir ve bu durumda bildirim sürelerinin işlediğini, işçinin yeni iş arayabileceğini kabul etmek işçiyi diğer işçilere göre daha kötü bir duruma düşürür ve süreli fesih bildiriminin amacına aykırılık teşkil eder[1052]. Öğretide bir görüşe göre ise, iş sözleşmesi askıya alınan işçi, iş sözleşmesi devam eden işçilere göre ayrıcalıklı konuma getirilmemelidir[1053].

2020, a.g.k, Bireysel, s.235; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.411; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.221-222; Esener, 1978, a.g.k., İş Hukuku, s.629; Çopuroğlu, 2013, a.g.k., Sendikalar, s.41; Ulucan, 1992, İş Mücadelesi, s.165-172.

[1045]Düzenlemenin nispi emredici nitelikte olduğu, işçi lehine genişletilebileceği kabul edilmelidir. Bkz. Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.270; Senyen Kaplan, 2015, a.g.k., Bildirim Süreleri, s.192. Kanunda açıkça düzenlenmediği dönemde askı sürelerinin bildirim süresine etkisi hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Görüşler ve değerlendirmeler için bkz. Çifter, 2002, a.g.k., Grev, s.242-245. Düzenlemenin gerekçesinde, iş sözleşmesinin askıya alındığı haller kavramı ile "askerlik, ağır hastalık, ücretsiz izin ve buna benzer sebeplerle iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ifasının istenemeyeceği durumların" ifade edilmek istendiği belirtilmiştir. Bkz. Güneş ve Mutlay, a.g.k., Yeni Borçlar, s.275.

[1046]Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.506; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.235; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.412-413; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.361; Senyen Kaplan, 2015, a.g.k., Bildirim Süreleri, s.192; Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.779; Ulucan, 1992, a.g.k., İş Mücadelesi, s.172; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.104; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.100, 291; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.289; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256.

[1047]Ekmekçi, 2018, a.g.k, Toplu İş Hukuku, s.510-511.

[1048]Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.235; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.58.

[1049]Senyen Kaplan, 2015, a.g.k., Bildirim Süreleri, s.194.

[1050]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.780; Tuğ, 1988, a.g.k., Askı, s.10.

[1051]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.100; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.393; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.411; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.94; Esener, 1978, a.g.k., İş Hukuku, s.629; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., Toplu İlişkiler II, s.695; Akyiğit, 2006, a.g.k., Şerh, s.1459-1460.

[1052]Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.507; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.95-96.

[1053]Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.507.

Askı süresi içerisinde yapılan fesih durumunda, işe iade davası açmak üzere arabulucuya başvuru süresinin[1054] ne zaman işlemeye başlayacağı da sorun olarak karşımıza çıkabilmektedir. İşçinin askıdan ne zaman döneceği belli ise ve işverence askı süresi sonunda işe davet edilmesi gerekiyorsa, bu durumda işe davet edilmesi gereken tarihten itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurulması gerekir. Ancak işçinin askı süresinin ne zaman sona ereceği belli değilse, işçinin işe davet edilmeyeceğini öğrendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurması gerekir. Nitekim Yargıtay da mevsimlik iş sözleşmesi ile ilgili bir uyuşmazlıkta "işçinin işe davet edileceği tarih belli ise bu tarihten itibaren, işe davet edileceği tarih belli değilse davet edilmediğini öğrendiği tarihten itibaren işe iade için hak düşürücü sürelerin işlemeye başlayacağına" karar vermiştir[1055].

Öğretide askı süresinde bildirimli fesih yapılsa bile bir aylık süre işlemeyeceği ifade edilmiştir[1056]. Ancak aksi yönde öğretide fesih bildirimi ile bir aylık sürenin işlemeye başlayacağı da ifade edilmiştir[1057].

Askı süresi içerisinde bildirim sürelerinin işleyip işlemeyeceği ile ilgili olarak feshin işçi veya işveren tarafından yapılması açısından TBK m.432'de bir ayrım gözetilmemiştir. Kanaatimizce askı durumunda işçi ücretten mahrum kaldığı için işçi tarafından sözleşmenin askı süresi içerisinde bildirimli feshi durumunda, bildirim süresinin işleyeceğinin kabulü, İş Hukukunun işçiyi koruma amacına uygun düşecektir.

Bildirim süresine ilişkin ücretin işverence peşin ödenmek suretiyle feshinin askı süresinde mümkün olup olmadığı da tartışma konusudur. Öğretide askı süresinde bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmek suretiyle feshinin grev ve lokavt durumu da dâhil olmak üzere mümkün olmadığı, böyle bir feshin askı döneminin sonu itibariyle sonuç doğuracağı ifade edilmiştir[1058]. Askı süresi içerisinde bildirim süreleri işlemeyeceği için

[1054]İşK m.20/1'e göre işçi feshin bildirim tarihinden itibaren bir ay içerisinde işe iade talebiyle arabuluculuğa başvurmak zorundadır. Kanunda belirtilen bu bir aylık süre hak düşürücü niteliktedir. Bkz. Ö. Oğuz (2019). Türk İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk. İstanbul: Legal Yayınevi, s.96-97. İş hukukunda alternatif uyuşmazlık yolları ile ilgili geniş bilgi için bkz. Ö. Oğuz (2016). Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri. İstanbul: Legal Yayınevi, s.27 vd.

[1055]Yarg. 9.HD., 2013/5894 E., 2013/14334 K., T.13/05/2013, Çakmak, 2019, a.g.k., İşçilik Alacakları, s.724-725.

[1056]Yaman, 2016, a.g.k., Askı, s.780; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.412.

[1057]Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.498.

[1058]Akyiğit, 2020, a.g.k., Toplu, s.642; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.960; Korkmaz ve Alp, 2019, a.g.k., Bireysel, s.177; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.235; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.393; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.412; Tuğ, 1988, a.g.k., Askı, s.10; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.506; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.780; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.102.

peşin ödeme suretiyle feshin sona erdirilmesinin söz konusu olmadığı; grev-lokavt durumunda da bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödeme suretiyle feshin işçileri yıldırma amacı taşıyacağı için mümkün olmadığı ifade edilmiştir[1059]. Aksi durumda işverene iş sözleşmesi askıda olan işçinin yerine yeni işçi alma imkânı sağlar ve bu durum askı kurumunun amacı ile bağdaşmaz[1060]. Fesih iradesi tek taraflı yenilik doğuran beyan olması nedeniyle, askı süresinde peşin ödeme suretiyle feshin mümkündür ancak askı halinin sona ermesinden sonra başlayan bildirim süresinin sona ermesi ile iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Zira hukukumuzda fesih işleminin iptali ile işçinin işe dönmesine ilişkin aynen iade davası kabul edilmemiştir.

Yargıtay bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle fesihte, iş akdinin bildirim süresi kadar devam etmediğini, peşin ödeme ile sona erdiğini kabul etmektedir. Kanaatimizce askı süresi devam ederken bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshinin mümkün olduğu, ancak askı halinin sona ermesinden sonra başlayan bildirim süresinin sona erdiği tarihte iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü isabetli olacaktır.

İhbar süreleri askı süresinde işlemediği için, askı süresi boyunca işçiye yeni iş arama izni de verilmez. Bu husus Yargıtay kararında da "işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde işçiden iş görmesi beklenmeyeceğinden iş arama izni verilmesi de gerekmez." şeklinde belirtilmiştir[1061].

9.2.Haklı Nedenle Feshe Etkisi

İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, sözleşme hukuki varlığını devam ettirmektedir. Bu nedenle taraflar, iş görme ve ücret ödeme borçları dışındaki yan (ikincil) borç ve yükümlülüklere aykırılık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilirler[1062]. Ancak iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuran sebebe dayanarak askı süresi içerisinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi mümkün değildir[1063].

[1059]Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.222; Yamakoğlu ve Karaçöp, 2014, a.g.k., Ücretsiz, s.499; Akyiğit, 2020, a.g.k, Bireysel, s.244; Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.412.
[1060]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.393.
[1061]Yarg. 9. HD., T. 21.3.2011, E. 2009/7616 K. 2011/7531, Yardımcıoğlu, 2020, a.g.k., Mevsimlik, s.368.
[1062]İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.960; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.58; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.779.
[1063]Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.234; Süzek, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.506; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.778; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.32; İstanbulluoğlu, 2007, a.g.k., Askı, s.960; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.58; Senyen Kaplan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.256.

Ancak bazı durumlarda ise askı sebebinin kendisi, askı süresinin sonunda işçiye veya işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermektedir.

Askı sebebinin gerekçe olarak dayanıldığı işverence yapılan feshin hukuka aykırı olduğunu belirtmekle birlikte, burada feshin tamamen yasaklanması ve iş sözleşmesinin devam ettiğinin kabulü gibi bir hukuki durum mevzuatımızda düzenlenmemiştir. İşverence askı sebebine dayanılarak fesih yapılabilir ama işverenin bu feshi haksız fesih olur ve haksız feshin hukuki sonuçları ile karşılaşır. Zira iş sözleşmesinin kusursuz geçici ifa imkânsızlığı durumunda taraflar arasındaki güven temelinin çöktüğünden bahsedilemez[1064]. Kanunda bazı askı durumlarında iş sözleşmesinin ne zaman ve nasıl feshedilebileceği de düzenlenmiştir. Bu nedenle askı durumu tek başına haklı neden teşkil etmez. Ancak öğretide askı durumunun dürüstlük kuralı gereği çekilmez hale geldiği durumlarda da sözleşmenin haklı nedenle feshedilebileceği, aksi durumun hakkaniyetle bağdaşmayacağı da ifade edilmektedir[1065].

Askı durumu oluşturan neden dışında, iş sözleşmesinin taraflarca haklı nedenle feshi mümkündür[1066]. Zira iş sözleşmesinin askı halinde işçinin iş görme edimi dışındaki yan (ikincil) borçları devam etmektedir. Örneğin, işçinin güvenin kötüye kullanılmasına yönelik bir eylemi nedeniyle iş sözleşmesi işverence İşK. m.25/II çerçevesinde feshedilebilecektir. Yine ücret ödeme borcu askıda olan işverenin İşK. m.24'e aykırı eylemleri nedeniyle iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle feshedilebilecektir. İşK. m.24 ve m.25 açısından askıda olan sözleşmenin türü de önemli değildir[1067].

Nitekim Yargıtay kararlarına yansıyan bir olayda, istirahat raporu alan işçinin rapor süresinde sahilde sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlar sonucu, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi hukuka uygun bulunmuştur[1068]. Yargıtay kararına konu olayda

---

[1064]Süzek, 2007, s.120.

[1065]Kar, 2006, a.g.k, Mevsimlik, s.75; Süzek, 2007, s.120; Süzek, 1989, a.g.k., Askı, s.36-39. Aksi yönde bkz. Centel, 1988, a.g.k., Ücret, s.240.

[1066]Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.716-717; Taşkent, 2006, a.g.k., Ücretsiz, s.21; Ekonomi, 1984, a.g.k., Ferdi, s.221-222; Esener, 1978, a.g.k., İş Hukuku, s.629-630; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.97-99.

[1067]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.506.

[1068]"*Taraflar arasında davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı uyuşmazlık konusudur. Somut uyuşmazlıkta; davacı 09-12/07/2015 tarihleri arası için 2'şer gün şeklinde ardışık tarihlerde istirahat raporu almış, aynı işyerinde çalışan bir diğer işçi ...de aynı tarihlerde aynı hastane ve aynı doktordan aynı teşhis ile istirahat raporu almıştır. Davacının raporlu olduğu tarihte sosyal medyada diğer şirket çalışanı Melih, sosyal medya hesabında; "turu başlasın, biz yaşayalım siz dedikodusunu yaparsınız" yazısını paylaşmış, paylaşımın altına da "ile (davacı) birlikte ... yolunda" notunu düşmüştür. Davalı işverence bu olayın ardından davacıdan 21/07/2015 tarihinde savunması talep edildiğinde, davacı 21.07.2015 tarihli savunmasında bu durumu kabul ederek 'istirahatliydim, doktor temiz hava al dedi, ben de memlekete gittim' şeklinde beyanda bulunmuştur. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacının ve iş arkadaşının aynı tarihte aynı doktordan ve aynı sebeple rapor aldıkları, arkadaşının sosyal*

hastalık nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçinin, iş sözleşmesi İşk.m.25'e aykırı eylemi nedeniyle haklı nedenle feshedilmiştir.

Burada tartışılabilecek bir diğer hususta askı durumu oluşturan sebebin haklı neden teşkil etmemekle birlikte geçerli neden olarak fesih sebebi yapılıp yapılamayacağı hususudur. Öğretide askı sebebinin geçerli neden de teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir[1069]. Ancak kanaatimizce burada askı sebebine göre bir ayrım yapmak gerekir. Örneğin, grev nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi mümkün değildir[1070]. Yine işçinin mevzuatta düzenlenen ücretli izin hakları açısından geçerli neden teşkil etmesi açıkça hukuka aykırı olur. Ancak işçinin hastalanması, gözaltına alınması veya tutuklanması gibi askı süresinin sonunda işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı veren düzenlemelerde haklı neden ağırlığında olmadığı değerlendirilebilecek sebepler geçerli neden teşkil edebilecektir.

10. SENDİKA ÜYELİĞİNE VE SENDİKA YETKİ TESPİTİNE ETKİSİ

Sendika üyeliği e-devlet üzerinden yapılan başvuru sonrası sendikanın yetkili organın kararı ile kazanılır[1071]. İşçinin iş sözleşmesinin askıya alınması, iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirdiği için, sendika üyeliğini olumsuz yönde etkilemez[1072]. Bu nedenle işçinin sendikal hak ve yükümlülükleri devam eder. Ancak bu sendikadan doğan tüm yükümlülükleri yerine getireceği anlamına gelmez. Örneğin, iş sözleşmesi askıda iken işyerinde grev başlarsa işçi askı halinin sona ermesi ile greve katılacağını işverene bildirerek greve katılabilir, işverene bildirmezse greve katılamaz[1073]. Ancak STİSK m.19/X herhangi bir askeri ödev nedeniyle silahaltına alınma durumunda sendika

medya hesabından raporlu olduğu gün davacı ile birlikte ... turuna çıktıklarını yazdığı, davacının işbu davranışı ile işverenin güvenini kötüye kullandığı, eyleminin yasada öngörülen doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olduğu, davacının seyahatinin turizm amaçlı olduğu açıkça ortadadır. Davacı savunmasında da bu durumu kabul etmiştir. Bu delil durumu karşısında, davalı işveren tarafından gerçekleştirilen fesih haklı sebebe dayandığından kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin reddi yerine, kabulü hatalıdır". Yargıtay Kararı- 9. HD., E. 2018/5003 K. 2021/159 T. 11.1.2021.

[1069]Aktaş, 2011, a.g.k., Kısa Çalışma, s.127.

[1070]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.409-411.

[1071]Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.253-254.

[1072]E. Özkaraca (2016). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014. Ankara, s. 206; Yardımcıoğlu, 2020, a.g.k., Mevsimlik, s.406-407; Yücel, 2012, a.g.k., Mevsimlik, s.99; Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.32; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.497.

[1073]Ekonomi, 2009, a.g.k., Gebelik, s.33.

üyeliğinin de askıya alındığını açıkça düzenlenmiştir[1074]. Üyelik askıda olduğu için işçinin aidat ödeme yükümlülüğü de askıya alınır[1075].

STİSK m.19'e göre de "sendikası üyesi işçinin, geçici olarak işsiz kalması, işçi kuruluşu ve şubelerinin organlarında görev alması, herhangi bir askeri ödev nedeniyle silahaltına alınması" sendika üyeliğini sona erdirmez. Ancak işçinin askı döneminde bir "başka işkoluna giren işyerinde çalışmaya başlaması" halinde sendika üyeliği, STİSK m.19/VII gereğince kendiliğinden sona erer[1076]. İşçinin askı süresinin sonunda eski işyerinde çalışmaya başlarsa, yeniden sendikaya üye olması gerekir. Yargıtay'da mevsimlik işçi hakkında verdiği kararında bu yönde karar vermiştir[1077]. 6356 sayılı STİSK'da "işsiz" kavramının tanımı yapılmamış ve "işsiz" kavramından ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir.

Bu noktada bir tartışma konusu oluşturan husus da askı durumundaki iş sözleşmelerinin, yetki tespitine esas çoğunluğun hesabında dikkate alınmasında karşımıza çıkmaktadır. Örneğin mevsimlik iş sözleşmeleri nedeniyle iş sözleşmeleri askıda olan işçilerin, yetki tespitine esas sayılar belirlenirken göz ardı edilmeleri sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar mahkemeleri meşgul etmektedir. Ancak bu işçiler sendika yetki tespitinde yeter sayının hesabında dikkate alınır[1078]. Zira yetki tespiti açısından fiilen çalışma şart değildir, iş sözleşmesinin mevcut olması yeterlidir. Mevsimlik işte çalışan işçinin sözleşmesinin askıda bulunduğu sürede sendika üyeliğinin de askıda olduğu kabul edilmektedir[1079]. Burada tartışmanın odağı daha önce de ifade edilen mevsimlik iş sözleşmelerinin askı süresinin azami sınırının mevzuatımızda düzenlenmemesidir[1080]. Ancak mevsimlik iş sözleşmelerinde azami sınırı ile ilgili tartışmaları yukarıda yapmış olmamız hasebiyle burada sadece askı durumundaki

[1074]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.521; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.216.
[1075]Ekmekçi, 2018, a.g.k., Toplu, s.407; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.216. Öğretide ücret ödemesi kural olarak olmadığı için askı durumunda işçinin kendisi tarafından sendika aidatı ödeneceği ifade edilmiş ise de bu görüşe katılmıyoruz. Görüş için bkz. Sur, 2011, a.g.k., Toplu İlişkiler, s.449.
[1076]Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.256.
[1077]Yarg. 9.HD., 2008/13374 E., 2009/38104 K., T. 28.12.2009, Kazancıhukuk İçtihat Bankası (ET.01/07/2021)
[1078]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.249-250.
[1079]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.216.
[1080]Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.87.

mevsimlik iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesi yetkisi tespitinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmekle yetiniyoruz[1081].

11. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN ETKİSİ

11.1. Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi

Sigortalılık ilişkisi sigortalı sayılmayı gerektiren durumun ortaya çıkması ile sigortalı, sigorta kurumu ve üçüncü kişiler arasında zorunlu[1082] olarak ve herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kurulan, kanundan doğan kamu hukuku (kamu düzeni[1083]) ilişkisidir[1084]. Bu husus 5510 sayılı SSGSSK m.92'de "Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur." şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle SGK'ya bildirim kurucu nitelikte değil bildirici niteliktedir[1085]. Sigortalılık ilişkisi, sigortalı ile SGK arasında sinallagmatik bir hukuki ilişkidir[1086]. İsteğe bağlı sigorta hükümleri nedeniyle, Türk Hukukunda kural olarak zorunluluk sigortalılık olmakla birlikte isteğe bağlı sigortalılık da uygulanmaktadır[1087].

Hizmet akdi ile çalışanların iş sözleşmesinin imzalanması ile değil de fiilen çalışmaya başlaması ile sigortalılık ilişkisinin başlayacağı 506 sayılı Kanundan[1088] farklı

[1081]Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.249-250. Konu ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.521 dn.75. 6356 sayılı STİSK'dan önceki dönemde konu ile ilgili benzer tartışmalar için bkz. Eroğlu, 2007, a.g.k., Mevsimlik, s.90 vd.

[1082]Sosyal sigortayı özel sigortadan ayıran en önemli fark da sosyal sigortanın zorunlu oluşudur. A. Güzel, A. R. Okur ve N. Caniklioğlu (2020). Sosyal Güvenlik Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi, s.148.

[1083]Yargıtay'a göre de sigortalı olmak kamu düzenine ilişkindir. Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.150.

[1084]A. N. Sözer (2021). Türk Sosyal Sigortalar Hukuku (Günc. 5.bs.). İstanbul: Beta Yayınevi, s.14; K. Arıcı (2015). Türk Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri. Ankara: Gazi Kitapevi, s.269; Alper ve Kılkış, 2018, a.g.k., İş Hukuku, s.209; C. Tuncay ve Ö. Ekmekçi (2019). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (Yen. 20.bs.). İstanbul: Beta Yayınevi, s.150-151. Sigorta ilişkisi istisnaen serbestçe de kurulabilir. Bkz. T. Centel (2021). *Türk Sosyal Güvenlik Hukuk.* İstanbul: Beta Yayınevi, s.99-100.

[1085]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.149; Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.46; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.101.

[1086]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.151.

[1087]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.150; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.100.

[1088]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.152. Kanunda yer almamakla birlikte 506 sayılı Kanun döneminde de fiilen işe başlama ile sigortalılık ilişkisinin başladığı kabul ediliyordu. Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.150, dn.288 de belirtilen yazarlar.

olarak 5510 sayılı Kanunda açıkça düzenlenmiştir[1089]. Bu durumun istisnası da borçlanma sürelerinde yer almıştır[1090].

Sosyal sigorta ilişkisi öğretide "üyelik ilişkisi" ve "edim ilişkisi" olarak ikiye ayrılarak da ifade edilmektedir[1091]. Üyelik ilişkisi sigortalılık niteliğinin devam ettiği süreyi ifade ederken, edim ilişkisi sigorta olayının gerçekleşmesini ve sigortalının sigorta yardımlarından yararlanması olarak ifade edilmektedir[1092]. Üyelik ilişkisi hukuki karşılığı sigortalılık süresi olarak adlandırılır ve uzun vadeli sigortalı kolları açısından önem taşır[1093]. Üyelik ilişkisi sigortalının fiilen çalışma olgusuna bağlı olarak sigortalı olunduğu tarihten başlar[1094]. Kanunda ayrıca düzenleme yok ise askı sürelerinde sosyal sigorta üyelik ilişkisi devam eder. Bu nedenle iş sözleşmesinin askıya alınması (ücretsiz izin, grev-lokavt[1095] vb.) durumunda fiili çalışma sona ermesine rağmen sigorta üyelik ilişkisi sona ermez[1096]. Sigortalılık fiilen çalışma ile başlarken, fiilen çalışmanın sona ermesi sigortalılık ilişkisini sona erdirmez[1097]. Edim ilişkisi ise sigortalının kurum yardımından faydalanmaya başlaması ile başlar, yardım ihtiyacının sona ermesi ile sona erer[1098].

Edim ilişkisinde iş sözleşmesinin askıya alınması önemli değildir. Aksine analık gibi askıya alındığı durumlarda edim ilişkisi başlamaktadır.

5510 sayılı SSGSSK'da bazı askı hallerine münhasır düzenlemeler mevcuttur.

5510 sayılı SSGSSK'nın 9.maddesinde "…Ancak, hastalık ve analık hükümlerinin uygulanmasında sigortalılık; a) İlgili kanunlar gereği sigortalının ücretsiz izinli olması[1099], greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde, bu hallerin sona ermesini… diğer hallerde ise 1.fıkrada belirtilen tarihleri takip eden onuncu günden

[1089]Y. Alper (2015). Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku (Günc. 7.bs). Bursa: Dora Yayınevi, s.130-131; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.111.
[1090]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.111-112; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.151; Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.131.
[1091]Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.692.
[1092]Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.692.
[1093]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.151.
[1094]Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.692.
[1095]Grev ve lokavtın kanuni veya kanundışı olması önemli değildir. Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.154.
[1096]S. Ocak (2010). İş Sözleşmesiyle Çalışanların Ücretsiz İzinde Sağlık Hizmetlerinden Yararlandırılması. Sicil İHD, S. Mart 2010, s.261; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.68 vd.; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.396; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.153; Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.693.
[1097]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.153.
[1098]Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.694.
[1099]506 sayılı Kanun döneminde ücretsiz iznin kanun gereği olması önemli değildi. Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.62, dn.2; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesinti, s.173.

başlanarak yitirilmiş sayılır." şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre işçinin kanun gereği ücretsiz izin kullanması ve grev-lokavt durumlarında hastalık ve analık sigortası ilişkisi bu askı hallerinin sona ermesini takip eden on günlük sürede tekrar sigortalı olmaması durumunda onuncu günün sonunda sona ereceğini düzenlemiştir[1100]. Düzenleme sadece hastalık ve analık sigortalarını kapsamaktadır. STİSK m.66/3'e göre de grev/lokavt nedeniyle iş sözleşmesi askıya alınan işçiler sigorta yardımlarından faydalanmaya devam ederler[1101]. İş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuran "grev, lokavt, ücretsiz izin" durumlarında hastalık ve analık sigortalılığı bu askı hallerinin sona ermesinden itibaren onuncu günün sonuna kadar devam edecektir[1102].

Kısa çalışma ödeneği, zorlayıcı nedenle çalışılmayan süre, gözaltında veya tutuklulukta geçen sürelerde ise kısa vadeli sigorta kolları açısından sigortalılık ilişkisi devam eder; uzun vadeli sigorta kolları açısından da askı halleri sigortalılık ilişkisinin son bulma nedeni değildir[1103].

İsteğe bağlı sigortalılık açısından askı hallerinin etkisi de uzun vadeli sigorta kollarında olduğu gibidir; genel sağlık sigortası açısından ise "tutukluluk, hüküm giyme, askerlik(er-erbaşlar)" sigorta ilişkisinin son bulma nedenlerindedir[1104].

11.2. Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesine Etkisi (Eksik Gün Bildirimi)

4/1-a kapsamındaki sigortalılar için işverenler son değişiklikten önce sigortalılarının primlerini bildirmek için aylık prim ve hizmet belgesini[1105] vermekte idiler. Prim ve hizmet belgesi sigortalının prime esas kazancının, prim ödeme gün sayısının ve prim tutarlarının SGK'ya bildirildiği belgedir[1106]. Bu belge yapılan kanuni değişiklik ile "muhtasar ve prim hizmet beyannamesi" olarak değiştirilmiştir.

[1100]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.62; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.175; Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.61; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.154.
[1101]Çopuroğlu, 2013, a.g.k., Sendikalar, s.41; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.175.
[1102]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.154; Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.693; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.128.
[1103]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.62-64; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.145-146.
[1104]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.64.
[1105]Ayık prim ve hizmet belgesi ile ilgili bkz. Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.185 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.291 vd.; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.77 vd.; Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.136 vd.
[1106]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.255-256; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.266; Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.136-137.

6728 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanuna eklenen ek 12.madde ile, 4/1-a'lı sigortalılar için işverence SGK'ya ve vergi dairesine ayrı ayrı belge verilmesinin önüne geçilmesi amacıyla, muhtasar beyanname ile prim ve hizmet belgesi "muhtasar ve prim hizmet beyannamesi" isimli belgede birleştirilmiştir[1107]. Bu kanuni düzenlemeden sonra 05/12/2017 tarihli, 30261 sayılı Resmî Gazetede de Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde de değişiklik yapılmıştır[1108].

Muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işçi bir ay çalışmışsa ayın gün sayısına bakılmaksızın otuz gün üzerinde verilir.

İş sözleşmesinin askıya alınma hallerinde işverenin ücret ödeme borcu askıya aldığı için Sosyal Güvenlik Hukuku açısından da "primlerin ödenmemesi (sosyal sigorta ilişkisinin kesintiye uğraması[1109]), eksik gün bildirimi vb." birtakım sonuçlar doğurur.

İş sözleşmesinin askıya alındığı durumda, ay içinde otuz günden az çalışan veya eksik ücret ödenen sigortalılar için eksik gün bildirimi yapılmalıdır.

Eksik gün bildirimi 5510 sayılı SSGSSK'nın 86.maddesinde "*Ay içinde bazı iş günlerinde çalıştırılmayan ve ücret ödenmeyen sigortalıların eksik gün nedeni ve eksik gün sayısı, işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesiyle beyan edilir. Sigortalıların otuz günden az çalıştıklarını gösteren eksik gün nedenleri ile bu nedenleri ispatlayan belgelerin şekli, içeriği, ekleri, ilgili olduğu dönemi, saklanması ve diğer hususlar Kurumca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Eksik gün bildiriminin ayrıntıları Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde düzenlenmiştir[1110]. Ayrıca SGK, 2020/20 sayılı Genelge ile de bu hususa ilişkin işlemleri düzenlemiştir. Eksik gün bildirimine ilişkin esaslar "Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin Sosyal Güvenlik Kurumuna Verilmesine ve Primlerin Ödenme Sürelerine Sair Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" ile de düzenlenmektedir[1111].

Eksik gün bildirimi, işçilerin otuz günden az çalışmaları durumunda, kaç gün eksik geldiklerinin ve neden gelmediklerinin kişi bazlı olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesidir[1112]. İşveren eksik günü bildirirken çeşitli kodlar ile belirlenen eksik gün nedenlerine göre bildirim yapması gerekir. Eksik gün bildirimleri de artık muhtasar ve

[1107]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.256-257.
[1108]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.257.
[1109]Başkan, 2016, a.g.k., Analık, s.687-698. vd.
[1110]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.267.
[1111]Arıcı, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.284-285.
[1112]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.78.

prim hizmet beyannamesi ile bildirilmektedir. Eksik gün bildirimine ilişkin belgeler işverence saklanır[1113].

Eksik gün bildirimine ilişkin belgeler Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m.102'de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre "Kurumca elektronik ortamda alınabilenler hariç Kurumca yetkilendirilmiş sağlık hizmeti sunucularından veya işyeri hekimlerinden alınmış istirahatli olduğunu gösteren rapor, sigortalı ve işverenin imzasını taşıyan ücretsiz veya aylıksız izinli olduğunu kanıtlayan izin belgesi, sigortalıya tebliğ edilen disiplin cezası uygulamasına ilişkin belge, gözaltına alınma ile tutukluluk hâline ilişkin belgeler, kısmi süreli çalışmalara ait yazılı iş sözleşmesi, sigortalının imzasını taşıyan puantaj kayıtları, grev, lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, doğal afetler nedeniyle işyerinde faaliyetin durdurulduğunu veya işe ara verildiğini gösteren ilgili resmî makamlardan alınan yazı örneği, işe devamsızlığa ilişkin belgeler, iş sözleşmesinin fesih edildiği tarihte çalışılmadığına dair belge, kısa çalışma ödeneği alındığına dair ilgili resmî makamlardan alınan belge, 5434 sayılı kanunun ek 76 ve geçici 192'nci maddesine tabi olunduğunu gösterir belge, yarım çalışma ödeneği alındığına dair ilgili resmî makamlardan alınan belge, iş sağlığı ve güvenliği kayıt, takip ve izleme programı isg-katip üzerinden alınan sözleşmeler, sonradan düzenlenebilir niteliğinde olmayan benzer nitelikteki belgeler" eksik çalışmaya ilişkin belgelerdir.

İşveren eksik gün bildirim sebebi oluşturan askı nedenine ilişkin belgeleri saklamakla ve talep halinde SGK'ya vermekle yükümlüdür.

5510 sayılı Kanunun 86.maddesine göre "*Sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin Kurumca istenilmesine rağmen ibraz edilmemesi veya ibraz edilen bilgi ve belgelerin geçerli sayılmaması halinde otuz günden az bildirilen sürelere ait aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi, yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde Kurumca re 'sen düzenlenir ve muhteviyatı primler, bu Kanun hükümlerine göre tahsil olunur*."

11.3. Prime Esas Kazanca Etkisi

[1113]2018 yılında değişiklik yapılmadan önce eksik gün bildirimine ilişkin belgelerin Kuruma verilmesi gerekiyordu. 7103 sayılı Kanunla "beyan" esası getirilmiştir. Ancak bu durum işverenlerin belge yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. İşverenler eksik gün bildirimine ilişkin belgeleri saklamalı ve denetim durumunda Kuruma sunmalıdır. Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.267.

Sosyal sigorta kurumlarının temel geliri primlerdir ve bu nedenle hukukumuzda prim ödeme zorunluluğuna dayanan bir sistem vardır[1114]. Primler 5510 sayılı SSGSSK'nın 79.maddesinde düzenlenen, sosyal sigorta yardımlarının karşılığında ve aynı zamanda kurum yönetim giderleri için, sigortalılardan, sigortalıları çalıştıranlardan, isteğe bağlı sigortalılardan, sigortalıların primlerini karşılamakla yükümlü olanlardan alınan paralardır[1115].

İş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda işçilere ücret ödenmediği için, uzun vadeli sosyal sigorta kollarına ilişkin sosyal sigorta primleri de ödenmez[1116]. Askı durumunda işçiye ücret ödeniyorsa, bu ödeme işçinin prime esas kazanca dâhil olduğu en son ayın kazancına 5510 sayılı Kanunun 82.maddesindeki alt ve üst sınır gözetilerek dâhil edilir[1117]. Bu konuda SGK İşveren Uygulama Tebliğinin 7.5. maddesinde de bir düzenleme yer almaktadır. Düzenleme "*Sigortalılara, çeşitli nedenlerle (ücretsiz izin, istirahat gibi) ay içinde çalışmasının bulunmadığı ve ücret ödenmediği aylarda prime esas kazanca dahil olacak nitelikte ücret dışında bir ödeme yapılması halinde, ücret dışındaki bu ödemeler, ödemenin yapıldığı ayda sigortalının prim ödeme gün sayısının bulunmaması nedeniyle ödemenin yapıldığı tarihi takip eden iki ayı geçmemek üzere ilgili ayların prime esas kazancına dahil edilecektir. Ancak ödemenin yapıldığı tarihi takip eden iki ayda da ücret ödemesine hak kazanılmadığı durumlarda, ücret dışındaki bu ödemeler prime esas kazanca dâhil edilemeyecektir*." hükmünü içermektedir. Kanunda yer almayan bir husus sigortalıların aleyhine olacak şekilde İşveren Uygulama Tebliğinde yer almaktadır.

4/1-a kapsamındaki sigortalılar prime esas kazançlarında nelerin dikkate alınacağı 5510 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanunun 80/1. maddesinde; "…Ücretler hak edildikleri aya mal edilmek suretiyle prime tabi tutulur. Diğer ödemeler ise öncelikle ödendiği ayın kazancına dâhil edilir ve ücret dışındaki bu ödemelerin yapıldığı ayda üst sınırın aşılması nedeniyle prime tabi tutulamayan kısmı, ödemenin yapıldığı ayı takip eden aydan başlanarak iki ayı geçmemek üzere üst sınırın altında kalan sonraki ayların prime esas kazançlarına ilâve edilir. Toplu iş sözleşmelerine tabi işyerleri işverenlerince veya kamu

[1114]Arıcı, 2015, a.g.k, Sosyal Güvenlik, s.206 vd.; Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.166 vd.
[1115]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.172.
[1116]H. H. Sümer (2020). *Sosyal Güvenlik Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi, s.112-113; Akyiğit, 2020, a.g.k., Toplu, s.641; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.396; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292; Demircioğlu ve Centel, 2015, a.g.k., İş Hukuku, s.361; Akyol, 1967, a.g.k., Grev, s.74.
[1117]Sümer, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.112-113.

idareleri veya yargı mercilerince verilen kararlara istinaden, sonradan ödenen ücret dışındaki ödemelerin hizmet akdinin mevcut olmadığı veya askıda olduğu bir tarihte ödenmesi durumunda, 82'nci madde hükmü de nazara alınmak suretiyle prime esas kazancın tabi olduğu en son ayın kazancına dâhil edilir. Bu durumlarda sigorta primlerinin, yukarıda belirtilen mercilerin kararlarının kesinleşme tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenmesi halinde, gecikme cezası ve gecikme zammı alınmaz ve 102'inci madde hükümleri uygulanmaz" düzenlemesi yer almaktadır.

Düzenlemeye bakıldığında askı süresi içerisinde işçiye ödenecek prime esas kazanca tabi ödemelerin, prime esas kazancın tabi olduğu en son ayın kazancına dâhil edileceği düzenlenmiştir. Bu konuda SSİY'de geçici iş göremezlik ödeneği alınan dönemi (askı dönemi) ile ilgili ayrıca düzenleme bulunmaktadır.

SSİY m.97 "*Geçici iş göremezlik ödeneği alan Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara istirahatli bulundukları sürede;*
a) Geçici iş göremezlik ödeneği dikkate alınmadan verilmesine devam edilen tam ücret,
b) Bireysel veya toplu iş sözleşmesine istinaden verilen geçici iş göremezlik ödeneğinin işverene iadesi ile alınan tam ücret,
c) Geçici iş göremezlik ödeneği ile ödenek alınan süredeki kazancı arasındaki ücret farkı,
ç) Bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayalı olmadan geçici iş göremezlik ödeneği aldığı sürede atıfet kabilinde yapılan ödemeler, çalışılan sürelerde ödenen ücretler olarak prime tabi tutulur. İstirahatli olunan süre için bu fıkranın (c) ve (ç) bentlerine göre ödenen günlük fark tutar, günlük sigorta primine esas kazancın alt sınırının altında kalması durumunda günlük alt sınıra yükseltilir." hükmünü içermektedir.

11.4. Borçlanma Hakkına Etkisi

Borçlanma müessesesi SSGSSK'nın 41, 46 ve geçici 4. maddelerinde düzenlenmiştir[1118]. Düzenlemede iş sözleşmesinin askıda bulunduğu bazı durumlar için sigortalıya "borçlanma" hakkı getirmiştir[1119]. Askerlik, doğum izni, grev-lokavt gibi bazı askı hallerinde sigortalılar borçlanma hakkını kullanabilir[1120]. Ancak tüm askı nedenleri

[1118]Borçlanma müessesesi, ILO'nun "1933 tarihli, 43 sayılı Sakatlık, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları Tavsiye Kararında" cevaz verilen bir uygulamadır. Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.722.
[1119]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.722 vd.; Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.309-310; Sümer, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.245; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292.
[1120]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.123 vd.; Arıcı, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.469 vd.; Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.292; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.723; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.396; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292; Sözer, 2021,

için borçlanma hakkı yoktur. Sadece kanunda açıkça düzenlenen durumlarda borçlanma hakkı söz konusu olur[1121].

Sigortalılar iş sözleşmesinin askıda olması nedeniyle ödenmeyen primlerini ödeyerek, eksik günlerini borçlanma ile tamamlayabileceklerdir. Borçlanılan askı haline ilişkin bu süreler uzun vadeli sigorta kolları yönünden sigortalılık süresinden sayılacaktır[1122].

Askerlik borçlanmasında, sigortalılık ilişkisinin kesintiye uğradığı muvazzaf askerlik süresi tamamen veya kısmen borçlanılabilmektedir[1123]. Bedelli askerlik hizmet sunumunu gerektiriyorsa ve sigortalılık açısından kesinti oluşturmuş ise bu durumda da sigortalının borçlanma hakkı vardır. Ancak yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının Türkiye'deki bedelli askerlik süreleri borçlanma kapsamında değildir[1124]. Askerlikte geçen asteğmenlik dışındaki er, erbaş ve yedek subay olarak geçirilen süreler borçlanılabilir[1125]. Askerlik borçlanmasının yapılabilmesi için sigortalının askerlikte iken sigortalılık durumunun kesintiye uğramış olması gerekir.

İşçinin askerlik süresini sonradan borçlanmasının yıllık izne esas kıdem süresine etkisi de ayrıca değerlendirmelidir. Yargıtay'ın kararlarına göre askerlik borçlanması kıdeme esas hizmet süresine eklenmelidir. Ancak yıllık izne esas kıdem süresine eklenmemelidir. Bu konuda Yargıtay'ın "*Davacının kıdem tazminatına esas sürenin hesabında askerlik borçlanma süresi de dâhil edilerek hesaplama yapılmıştır. İşyerinin kamusal niteliği ve feshin işçi tarafından emeklilik nedeniyle yapıldığı gözetildiğinde askerlik borçlanması süresinin kıdem tazminatına esas sürenin hesabında dikkate alınması dosya kapsamına uygun ise de bu sürenin yıllık izin hesabına esas sürenin tespitinde esas alınamayacağı da açıktır.*" şeklinde kararı da mevcuttur[1126].

Kadın sigortalılar (işçi, bağımsız çalışan ve kamu görevlileri) analık nedeniyle kanun gereği kullandıkları ücretsiz izin ve analık izin sürelerini (askı sürelerini)

---

a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.494 vd.; Sümer, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.245 vd. 506 sayılı SSK döneminde de askerlik hizmetini yerine getirenler, muvazzaf veya ihtiyat olduğuna bakılmaksızın sigortalı sayılmamaktadır. Baybora, 1998, a.g.k., Askerlik, s.15.

[1121]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.541.

[1122]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.123; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.539; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.722 vd., Arıcı, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.467 vd.; Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.310-311; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.292.

[1123]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.494 vd.; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.124-125; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.546.

[1124]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.125.

[1125]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.546; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.125.

[1126]Yargıtay 22. HD., E. 2016/7942 K. 2019/5815 T. 12.03.2019, Lexpera İçtihat Bankası (E.T. 16/09/2021)

borçlanabilirler[1127]. Bu borçlanma hakkında herhangi bir doğum sayısı, çocuk sayısı vb. sınır yoktur. Ayrıca kadın sigortalılar toplamda en fazla üç çocuk için olmak üzere her bir çocuk için doğum tarihinden sonraki çalışılmayan iki yıllık süreyi (toplamda altı yıllık) borçlanma hakkı vardır. Doğumdan sonraki iki yıllık sürede sigortalı olarak çalışılmaya başlanmış ise borçlanma süresi sigortasız geçirilen süre kadardır[1128].

Öğretide tartışmalı olmakla birlikte mevcut yasal düzenlemelere göre sigortalının ilk sigortalılık tarihinden önceki doğumları nedeniyle borçlanma hakkı olmadığı ifade edilmektedir[1129]. Yine kadın sigortalıların, doğum sonrası yarım çalışma izninin kullanılması halinde çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin sürelerini (askı süresi) de, bu sürede kısa çalışma ödeneğinden faydalanamamaları şartıyla borçlanabileceği öğretide ifade edilmiştir[1130]. Öğretide bu sürenin herhalde doğum sonrası çalışılmayan iki yıllık süre ile sınırlı olduğu da ifade edilmiştir[1131].

Sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan bu suçtan dolayı beraat edenler tutukluluk veya gözaltında geçen süreleri borçlanma hakkı vardır[1132]. Burada işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması süresince iş sözleşmesinin askıda kalmaya devam etmesi gibi bir şart olmaksızın sigortalıların borçlanma hakkı vardır. Tutuklanma veya gözaltına alınma nedeniyle sigortalının iş sözleşmesi sona erse de sigortalı beraatla sonuçlanan tutukluluk ve gözaltı süresini borçlanabilir. İşverenin iş sözleşmesini feshettiği veya sözleşmenin askıya alındığı süreler borçlanma hakkına dâhildir.

Sigortalıların borçlanma hakkının olduğu bir askı durumu da grev ve lokavtta geçen sürelerdir[1133]. Grev-lokavt durumunda sigorta primleri ödenmediği için uzun vadeli

---

[1127]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.123; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.541-542; Sümer, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.245; Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.494-495. Bu düzenleme ilk kez 5510 sayılı Kanunla getirilmiştir. Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.723.

[1128]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.724.

[1129]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.497-498; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.544-545; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.726. Mevcut yasal düzenlemenin adil olgu ve eşitlik ilkesine uygun olmadığı yönünde bkz. Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.124.

[1130]Aynı görüşe göre bu sürenin borçlanılabilecek süreler arasında açlıkça sayılmasını isabetli olacağı da ifade edilmiştir. Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.546.

[1131]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.496.

[1132]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.549; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.730-731; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.126; Arıcı, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.472; Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.504.

[1133]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.126; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.731; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.549; Arıcı, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.472; Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.311. Grev ve lokavtta geçen sürelerde işçilere sigorta

sigorta kolları açısından sigortalı aleyhine bir durum oluşmaktadır. Düzenleme ile Anayasal bir hakkın kullanımı söz konusu olduğu için işçiler kısmen de olsa koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Ancak bu borçlanma hakkından yararlanabilmek için iş sözleşmesinin grev-lokavt esnasında sona erdirilmemiş olması gerekir[1134].

Kısa çalışmada geçen askı sürelerini borçlanma hakkı yoktur[1135]. Bizce bu husus sigortalılar aleyhine önemli bir eksikliktir. Zira kendi iradeleri dışında işverenin Türkiye İş Kurumu'a yaptığı başvuru sonucu sigortalılıktan mahrum kalmaktadır. Kısa çalışma süresinin uzatılabilmesi de gözetildiğinde, askı süreleri askerlik, analık veya grev-lokavttaki askı süreleri kadar uzun olabilmektedir.

11.5. Hizmet Tespiti Davası Açısından 5 Yıllık Hak Düşürücü Süreye Etkisi

İş sözleşmelerinin süreklilik arz eden sözleşmeler olması, işverenin güçlü konumda olması nedeniyle işçilerin iş ilişkisi devam ederken işverene kaşı dava açmaları mümkün olmamaktadır. Davaların büyük çoğunluğunun iş ilişkisi sona erdikten sonra açılması nedeniyle davalarda sürekli "hak düşürücü, zamanaşımı" gibi süreler hukuki tartışma konusu olmaktadır.

Hizmet tespiti davalarındaki hak düşürücü sürenin hesabında askı sürelerinin etkisi de özellikle mevsimlik işçilerin sözleşmeleri nedeniyle tartışma konusu olmuştur. Yargıtay istikrarlı olarak "mevsimlik işçilerin çalışmalarının blok çalışma niteliğinde olması yani kesintisiz devam etmesi halinde hak düşürücü süreden bahsedilemeyeceğine ve ayrıca mevsimlik çalışmanın bulunması ve bu çalışmanın yıllar itibariyle kesintisiz sürdüğünün kabulü halinde de çalışılmayan dönemde hizmet akdi askıda olduğundan hükme esas alınan 5 yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak, mevsimlik çalışmanın sona erdiği yılın sonunun esas alınması gerektiğine" karar vermiştir[1136].

Yargıtay, mevsimlik işçilerle ilgili olmayan, işçinin askere gittiği ve dönüşte aynı işyerinde çalıştığı bir davada "Sigortalının askere gitmeden önce çalıştığı iş yerine askerliğe müteakip girmesi durumunda, askerlik dönemi hariç kesintisiz çalışmanın

edimlere sağlanmakla birlikte kesintiye uğrayan süreler uzun vadeli sigorta kollarında toplam prim ödeme gün sayısına dahil edilmezler. Bu nedenle 5510 sayılı Kanun ile grev ve lokavtta geçen süreleri borçlanma hakkı getirilmiştir. Bkz. Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.494.

[1134]Arıcı, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.472-73.

[1135]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.203.

[1136]Yarg. 10.HD., Esas: 2019/ 2742, Karar: 2020 / 3455, Karar Tarihi: 17.06.2020; Yarg. 21.Hukuk Dairesi, Esas: 2019/ 3976, Karar: 2020 / 2222, Karar Tarihi: 11.06.2020; Yarg. 21.Hukuk Dairesi, Esas: 2019/ 3450, Karar: 2020 / 1948, Karar Tarihi: 04.06.2020, Yarg. 21. Hukuk Dairesi, Esas: 2019 /1, Karar: 2019 / 3190 Karar Tarihi: 29.04.2019, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Bankası (E.T.31/05/2021).

varlığı halinde, hizmet akdi mecburi hizmet nedeniyle kesilmiş olduğundan, hak düşürücü sürenin oluştuğundan bahsedilemez." şeklinde askerlik süresince iş sözleşmesini askıda gibi kabul ederek 5 yıllık hak düşürücü sürenin işlemeye başlamadığına karar vermiştir. Ancak kanaatimizce karar askerlik süresince iş sözleşmesinin askıda olduğunun kabulü açısından isabetli görünmemektedir. Askerlik öncesi dönem açısından beş yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı İşK.m.31'de düzenlenen iki ay ve herhalde doksan günlük sürenin sonu olarak kabul edilmeli idi. Öğretide Yargıtay'ın kararının hak düşürücü sürenin özeliğine de aykırı olduğu ifade edilmektedir[1137].

11.6. Sosyal Sigorta Yardımlarından Faydalanmaya Etkisi

Askı halinin sosyal sigorta yardımlarından faydalanma açısından çeşitli sonuçları vardır. Mevzuatta bu konuda çeşitli düzenlemeler yer almaktadır.

11.6.1. Kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin yardımlara etkisi

Kısa vadeli sigorta kolları "hastalık, analık ve iş kazası ve meslek hastalığı" sigortası olmak üzere üç tanedir. Bu sigorta kolları kapsamında çeşitli sağlık ve parasal yardımları hukuk sistemimizde mevcuttur. Ancak bu yardımların sağlanması prim ödeme gün sayısı, bekleme süresi gibi çeşitli koşullara bağlanmıştır.

Prim ödeme gün sayısı, bekleme süresi gibi sigortalılık ilişkisinin devamı gereken süre iş sözleşmesinin askıya alınması nedeni ile uzayabilmektedir. Bu nedenle 5510 sayılı SSGSSK'nın 24.maddesinde bir düzenleme yapılmıştır. Düzenleme "a) Herhangi bir sebeple silâh altına alınan sigortalının askerlikte geçen hizmet süresi, b) Hükümlülükle sonuçlanmayan tutuklulukta geçen süre[1138], c) İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortalarından geçici iş göremezlik ödeneği alan sigortalının iş göremediği süre, d) Sigortalının greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde geçen süre[1139], 18'inci maddede belirtilen çalışma sürelerine girmediği gibi, iş göremezliğin başladığı veya hastalığın anlaşıldığı yahut doğumun olduğu tarihten önceki bir yılın

[1137]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.287-288.
[1138]Hükümlülükle sonuçlanan süre, suç af kapsamında olur ise sigortalı bu haktan faydalanamayacaktır. Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.59.
[1139]5510 sayılı Kanundaki düzenleme kısa vadeli sigorta kollarındaki bekleme süresi için askıda geçen sürelerin dikkate alınmaması ile ilgili olup grev esnasında gerçekleşen hastalanma, analık vb. durumlarda ise STİK m.66/3 gereğince işçiler sigortadan faydalanacaktır. Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.60.

hesabında da dikkate alınmaz." hükmünü içermektedir[1140]. Düzenleme ile işçilerin bekleme süresi ve kesintisiz devam etmesi gereken prim süresinde kanunda belirtilen askı süreleri yokmuş gibi kabul edilerek, sigortalının sigortalılık ilişkisinin kesintisiz devam ettiği kabul edilmiş ve sigortalıların edimlere hak kazanmalarının kolaylaştırılması sağlanmıştır[1141]. Düzenlemedeki askerlikte geçen süre ifadesi herhangi bir sınırlama içermemekte olup muvazzaf olup olmamasına bakılmaksızın askerlik sürelerini kapsamaktadır[1142].

Analık sigortası, Türkiye'de ilk kez 1946 tarihinde "4772 sayılı İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Kanunu" ile kabul edilmiştir[1143]. Analık sigortası, uluslararası sözleşmelerde yer alan analık halinin ve çocukların özel olarak korunması gerektiğine ilişkin hükümlerin hukukumuza yansımasıdır. Analık sigortasının kapsamına 4/1-b'li çalışanlar da girmekle birlikte çalışma konumuzun dışında olduğu için bu hususu sadece belirtmekle yetiniyoruz.

Analık hali gebelik ile başlar ve doğum izni süresinin sonuna ve her halde emzirme süresinin sona kadar devam eder. Analık döneminde gebelik ile ilgili olmayan hastalıklara hastalık sigortası uygulanır ve geçici iş göremezlik ödemeleri hastalık sigortası kapsamında yapılır[1144]. Analık sigortasından maddi edimler sağlanmakta olup, sağlanan yardımlar geçici iş göremezlik ödeneği ile emzirme ödeneğidir[1145].

Geçici iş göremezlik ödeneği zorunlu sigortalı olan kadının geçici iş görmezlik süresince (doğum izni süresince) gelir kaybı yaşamasını engellemek amacıyla getirilmiş bir ödemedir. Geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanabilmek için en önemli şart doğum izninin başladığı tarihte sigortalılık niteliğinin devam ediyor olmasıdır. Sigortalılık niteliğinin devamı noktasında iş sözleşmesinin askıya alınması ise işçi aleyhine sonuçlar doğurabilmektedir. Zira analık sigortası kapsamında geçici iş

[1140]Aynı konuda düzenleme 506 sayılı Kanunun 107.maddesinde yer almakta ancak grev ve lokavtı kapsamakta diğerlerini kapsamamakta idi. Ancak 506 sayılı Kanunda da ücretsiz izin açıkça kapsamda idi. Ücretsiz izin 5510 sayılı Kanunda yer alamamaktadır. Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.59, dn.1.
[1141]Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.258-259; Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.57-59; Başterzi, 2007, a.g.k., Kesintiye Uğrama, s.88 vd.
[1142]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.59.
[1143]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.465; S. Nazlı (2014). Ücretsiz İznin Sigortalılık Niteliğinin Yitirilmesine ve Analık Sigortasından Sağlanan Yardımlara Hak Kazanmaya Etkisi. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1 C.13, s.49.
[1144]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.255-256; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, a.g.k, Sosyal Güvenlik, s.415; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.465-466.
[1145]Geçici iş göremezlik ödeneği, ödeneğe hak kazanma koşulları, emzirme ödeneği, ödeneğe hak kazanma koşulları vb. hususlar hakkında geniş bilgi için bkz. Nazlı, 2014, a.g.k., Hak Kazanmaya Etkisi, s.50 vd.; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.255 vd.; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.465 vd.

göremezliğe hak kazanabilmek için doğumdan önceki bir yıl içinde 90 gün kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin prim bildirilmiş olmalıdır[1146]. Doğumdan önceki bir yıllık sürede iş sözleşmesi tamamen askıda olan işçi için kısa vadeli sigorta kolları ödenmeyeceği için doğum yapması halinde analık sigortasına ilişkin geçici iş göremezliğinden faydalanamayacaktır. Askı sürelerinin etkisi açısından burada da SSGSSK m.24 dikkate alınacaktır.

Emzirme ödeneği için ise doğumdan önceki bir yıl içinde 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması gerekir[1147]. Ayrıca ifade etmek gerekir ki sigortalılık ilişkisi sona erse bile sigortalılık ilişkisinin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğum gerçekleşirse de emzirme ödeneği ödenir.

Hastalık sigortası kısa vadeli sigorta kollarından ikincisidir. 5510 sayılı Kanun m.18 "4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5'inci madde kapsamındaki sigortalılardan hastalık sigortasına tabi olanların hastalık sebebiyle iş göremezliğe uğraması halinde, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla geçici iş görememezliğin üçüncü gününden başlamak üzere her gün için geçici iş görememezlik ödeneği verilir" hükmünü içermektedir.

Bir askı hali oluşturan "hastalık" Sosyal Güvenlik Hukuku açısından geçici iş göremezlik ödeneği sağlamaktadır[1148]. Ancak hastalık halinde geçici iş göremezlik ödeneği üçüncü günden itibaren ödenmektedir. Hastalık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanabilmek için de geçici iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin prim bildirilmelidir. Askı sürelerinin etkisi açısından burada da SSGSSK m.24 dikkate alınacaktır[1149].

4/1, a'lı dediğimiz iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılar açısından kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin sigortalılık niteliği sigortalılık hizmet akdinin sona ermesi ile sona erer. Ancak 5510 sayılı SSGSSK m.9/2'ye göre hastalık ve analık sigortasına ilişkin hükümlerin uygulanması açısından ilgili kanunlar gereği ücretsiz izinli olan, greve katılan

[1146]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.259; Arıcı, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.347; Nazlı, 2014, a.g.k., Hak Kazanmaya Etkisi, s.57; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.468.
[1147]Nazlı, 2014, a.g.k., Hak Kazanmaya Etkisi, s.58; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.259; Arıcı, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.350; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.467.
[1148]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.454.
[1149]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.442; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.247-248.

veya lokavta maruz kalan sigortalıların sigortalılık niteliği bu hallerin sona ermesini takip eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılır. Bu hallerin dışındaki durumlarda SSGSSSK m.9/1'e göre sigortalılık niteliği sona ermektedir.

Ücretsiz izin açısından dikkat edilecek husus, düzenlemede sadece kanundan doğan ücretsiz izinlerin kapsama alınması ve tarafların anlaşarak doğum izninden önceki sürede on günden fazla süren ücretsiz izne ayrılması durumunda, primlerin ödendiği son ayın onuncu gününden başlayarak sigortalılık niteliği yitirilmiş olması ve sonrasında işçinin doğum izni kullanması ve ayrıca doğum yapması halinde, analık sigortası açısından geçici iş göremezlik ödeneğinde faydalanamayacak olmasıdır[1150].

Yargıtay 506 sayılı Kanun dönemine ilişkin bir kararında da ücretsiz izin durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanma noktasında ücretsiz iznin bitiminin onuncu gününde sigortalılık niteliğinin yitirileceği gerekçesiyle işçiye geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi gerektiğine karar vermiştir[1151]. Ancak 506 sayılı Kanunda yer alan düzenleme ile 5510 sayılı Kanunda yer alan düzenleme ücretsiz iznin kapsamı noktasında farklıdır. 5510 sayılı Kanun ücretsiz izin açısından sadece "kanundan doğan ücretsiz izinlerin" sigortalılık niteliğini sona erdirmeyeceğini düzenlemiştir.

Yargıtay, 5510 sayılı Kanun dönemine ilişkin kararında "tarafların anlaşarak ücretsiz izne ayrılmasının kanunun sigortalılık niteliğinin devamını sağlamayacağı ve sigortalılık niteliğinin yitirildiği ve kadının sigortalılık niteliği olmadığı için doğumdan önceki bir yıl içerisinde 90 gün kısa vadeli prim ödenmesinin tek başına geçici iş göremezlik ödenmesine yeterli olmadığı, doğum tarihinde sigortalılık niteliğinin olmadığına" karar vermiştir[1152]. Ancak bu kararın incelenmesinde "işverenin sözleşmeyi feshettiği gerekçesiyle sigortalılık niteliğinin sona erdiği sonucuyla geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanamayacağına" karar vermiştir. Bizce karar askı durumunun analık sigortasına ilişkin yardımlara etkisini değerlendirmemektedir.

Yargıtay 2015 yılında verdiği, özel bir okulda öğretmen olarak çalışan öğretmenin sömestr tatilinde sigortalılık bildiriminin yapılmaması ile ilgili askı halinin analık sigortasına ilişkin geçici iş göremezlik hakkını değerlendirdiği kararında "*Uyuşmazlık, hizmet akdinin (iş sözleşmesinin) devam edip etmediği ve sigortalılık niteliğinin yitirilmiş*

[1150]Nazlı, 2014, a.g.k., Hak Kazanmaya Etkisi, s.59.
[1151]Yarg. 10.HD., T.04/10/2011, 2010/4114 E., 2011/13072 K., Nazlı, 2014, a.g.k., Hak Kazanmaya Etkisi, s.66-68.
[1152]Yarg. 10.HD., T. 05/06/2013, 2011/4858 E. 2013/12512 K., Bkz. Nazlı, 2014, a.g.k., Hak Kazanmaya Etkisi, s.68-70.

sayılıp sayılmayacağı, giderek, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürelerde çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği ödenip ödenmeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle, iş akdinin hangi hallerde askıya alındığının irdelenmesi zorunludur. "İş ilişkisi süreci içinde iş görme edimini veya işverenin işi kabul borcunu geçici olarak yerine getirmesini engelleyen belirli olgular (ifa engeli) söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yerine, "askıya alınması", iş hukukuna özgü çağdaş yöntemlerden biridir. Yasalarımızda belirli durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınacağı öngörülmüş ve bunun hukuki sonuçları belirtilmiştir. Bu bağlamda, İş Kanunundaki "zorlayıcı sebepler" (m. 24/III, 25/III), "sağlık sebepleri" (m. 25/I-b), "işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması" (m. 25/IV), "askerlik ve kanundan doğan çalışma" (m. 31), "yıllık ücretli izin" (m. 53 vd.) düzenlemeleri örnek olarak gösterilebilir. Yine, İş Kanunu'nda analık halinde kadın işçiye isteği üzerine altı aya kadar "ücretsiz izin" verileceği öngörülmüştür (m. 74/V). Ayrıca 2822 sayılı "Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda," grev veya lokavt sırasında işçilerin iş sözleşmelerinin askıda kalacağı açık bir biçimde belirtilmiştir (m. 42/II-III). Öte yandan, yasada açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte, işveren tarafından verilen ve işçinin açık veya örtülü biçimde kabul ettiği "ücretsiz izin" uygulaması durumunda da iş sözleşmesi askıya alınmış olur. İş akdinin askıya alınması temelde işçinin iş görme edimini kusursuz geçici ifa imkansızlığı içine düşmesi sonucunda doğar. İşçinin kusursuz da olsa iş görme borcunu ifada gecikmesi objektif iyiniyet yani dürüstlük kuralları gereği kabul edilemeyecek kadar uzarsa, diğer deyişle gecikme çekilmez hale gelirse işveren fesih hakkını elde eder. O halde, bu durumda işverenin haklı nedenle fesih hakkı işçinin kusursuz temerrüde düştüğü anda (veya kendisine tanınan bir mehil sonunda) değil, ancak objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları gereği beklenilmesi gereken sürenin sonunda doğmuş olur. Bazı durumlarda geçici kusursuz ifa imkansızlığı nedeniyle askı süresi yani işverenin işçinin iş görme edimini yerine getirmesini ne kadar süre beklemesi gerekeceği iş yasalarında açıkça belirtilmiştir. Yasada böyle bir süre öngörülmemişse, askı döneminin sınırını iyi niyet ve dürüstlük kuralları oluşturur. Bu durumda iş ilişkisine devam eden işveren açısından dürüstlük kuralları gereği çekilmez hale gelirse haklı nedenle fesih hakkı doğar.

İş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için, belirli koşulların varlığı aranır: a) İşin görülmesi imkânsız veya beklenilmez olmalıdır; öncelikle işin görülmesi objektif

nedenlerle imkânsız hale gelmelidir. Söz konusu imkânsızlık işçinin şahsından kaynaklanabileceği gibi, birtakım dış etkenler dolayısıyla da meydana gelmiş olabilir. İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesinin beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınabileceğini kabul etmek uygun görülmelidir. b) İş görmeye ilişkin olarak meydana gelen imkânsızlık veya beklenilmezlik geçici olmalıdır; Süzek'e göre, geçici olma bakımından, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin toplam süresi ile çalışılmayan süre arasındaki orantı göz önünde tutulabilir. Ayrıca, işyerinde çalışılmayan işçinin yerine başka bir işçinin çalıştırılması zorunluluğunun doğup doğmadığı da bir ölçü olabilir. c) İş görme ediminin yerine getirilememesinde taraflardan birinin kusuru bulunmalıdır; işçi, kendi kusurundan kaynaklanan bir nedenle iş görme edimini yerine getiremiyorsa, sözleşme askıya alınmış olmaz; iş görme borcunu yerine getirmemesi nedeniyle belirli yaptırımların muhatabı olabilir. d) ... döneminin uygunluğu; sözleşmenin askıya alınacağı dönemin, özellikle işveren bakımından, işin görülmesine ara verilmesi için elverişli olması gerekir.

Somut olayda, davacı sömestr tatili nedeniyle çalışmadığını ve hizmet akdinin askıda bulunduğunu iddia etmekte olup, 5510 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince, 4 (a) kapsamında çalışan sigortalının hizmet akdinin sona erip ermediği, işyerinde sömestr tatili nedeniyle faaliyete ara verilip verilmediği, faaliyete ara verilmişse davacının hizmet akdinin askıda olup olmadığı, ya da feshedilip feshedilmediği irdelenmelidir.

Yukarıda belirtilen hukuki ve fiili durumlar ışığında, 5510 sayılı Kanunun 18. maddesinin (c) bendi gereğince, ancak "sigortalı kadının" geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanması mümkün bulunmakta olup, belirtilen nedenlerce davacının hizmet akdinin sona erip ermediği yöntemince araştırılıp incelenmeksizin davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır" şeklinde karar vermiştir[1153]. Yargıtay kararında askı durumlarını değerlendirirken ücretsiz izin açısından kanunla veya tarafların anlaşması ile olup olmadığına ilişkin bir ayrım yapmadığı gibi askı halleri açısından da bir ayrım yapmamıştır.

Yine 5510 sayılı Kanun dönemine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararında *"...Davacının 22.03.2010 tarihinde sigortalı olarak çalışmaya başladığı, 17.12.2015*

[1153]Yarg. 10. HD., E. 2014/9904 K. 2015/12521 T. 23.6.2015, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 10/01/2020.

tarihinde doğum yaptığı, 28.09.2015-07.10.2015 tarihleri arası istirahatli olduğu, 08.10.2015-15.10.2015 arası 8 gün prim ödendiği, 16.10.2015-25.10.2015 arası tekrar istirahatli olduğu, 25.10.2015 tarihinden sonraki 9.günden sonra sigortalılık niteliğini yitirmesinden dolayı 17.12.2015 tarihinde yaptığı doğum nedeniyle analık iş göremezlik ödeneğinin ödenmediği, Kurum tarafından 25.10.2015 tarihinden sonraki 10.günden itibaren sigortalılık niteliğinin yitirilmiş sayılacağı gerekçe gösterilerek davacıya doğum nedeniyle geçici iş göremezlik ödeneği ödenmeyeceği bildirilmiş ise de istirahatin sona erdiği 25.10.2015 tarihinden itibaren sigortalılık niteliğinin yitirildiği 04.11.2015 tarihinden önce 22.10.2015 tarihinde doğumdan önceki 8 haftalık sürenin başlaması nedeniyle davacıya analık halinden dolayı geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi gerektiğine" karar verilmiştir[1154]. İstinaf kararından da anlaşılacağı üzere doğumdan önceki sekiz haftalık doğum izni süresinin başlangıcında işçinin sigortalılık niteliğinin devam ettiği gerekçesiyle işçiye geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Grev ve lokavt ile ilgili olarak STİSK m.66/3'te işçinin grev veya lokavt halinde SGK mevzuatı kapsamında alacağı yardımlardan faydalanmanın devam edeceğine ilişkin açık bir hüküm vardır[1155]. Ancak grev ve lokavt halinde sigorta kolları açısından primler ödenmediği için "yaşlılık, malullük aylıkları ve hastalık yardımları" açısından grev ve lokavtın geciktirici etkisi vardır[1156]. Ayrıca bu kişiler daha önce ödenmiş primler çerçevesinde yardımlardan faydalanır[1157].

11.6.2. Uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin yardımlara etkisi

Uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalılık, ilk sigortalılık tarihinden itibaren başlar ve sigortalının aylık bağlanmasına ilişkin yazılı istek tarihinde yahut ölüm tarihinde son bulur[1158].

Bu nedenle fiili çalışmayla başlayan uzun vadeli sigortalılık ilişkisi sigortalılık ilişkisinin son bulmasına kadar devam ettiği için askı nedeniyle dikkate alınan/veya alınmayan sürelere ilişkin ayrı bir kanuni düzenleme de yoktur. Sigortalının fiilen

[1154]İstanbul BAM, 33. HD., E. 2017/2627 K. 2019/85 T. 16.1.2019, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 25/10/2020.
[1155]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.327; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.718; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.396.
[1156]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.396.
[1157]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.327.
[1158]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.60-61.

çalışması ile başlayan sigortalılık süresi sigortalılığın sona erdiği tarihe kadar devam edecektir.

Ölüm sigortasında, malullük sigortasında, yaşlılık sigortasında sigortalının ve/veya hak sahiplerinin yardımlardan faydalanması için gerekli olan 5 yıl, 10 yıl, 15 yıl, 25 yıl gibi sigortalılık sürelerine askı sürelerinin etkisi yoktur. Bu nedenle kanunda uzun vadeli sigorta kolları açısından dikkate alınmayan süreler (askı süreleri) ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmamıştır[1159]. Askı halinin prim ödeme gün sayısına (900 gün, 1800 gün, 7000 gün, 9000 gün vb.) etkisi yukarıda izah edilmiştir.

11.6.3. Genel sağlık sigortası yardımlarına etkisi

Genel Sağlık Sigortası (GSS), kişilerin öncelikle sağlıklarının korunmasını, sağlık riskleri ile karşılaşılması hâlinde ise oluşan harcamaların finansmanını sağlayan bir sigorta uygulamasıdır[1160]. Sigortaya üye olmak zorunlu olup sistem prime dayalıdır. Böylece ülkede ikamet eden (mülkilik ilkesi) herkes genel sağlık sigortasından faydalanabilme imkânına sahip hâle gelmiştir. Ancak GSS kapsamında sağlık hizmetinden faydalanabilmek için mevzuatımızda hekime başvuru tarihinden önceki bir yıl içinde toplam 30 gün GSS primi bildirilmesi koşul olarak öngörmüştür[1161]. Bu 30 günlük sürenin hesabında ise askı süreleri önem taşımaktadır.30 günlük prim ödeme süresinin hesabında askı sürelerinin nasıl hesap edileceği konusunda, 5510 sayılı Kanunun sağlık hizmetlerinden yararlanma şartlarını düzenleyen 67.maddesi düzenleme getirmiştir. Düzenleme:

"...Ayrıca 60'ıncı madde kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılanların;

a) Herhangi bir sebeple silâh altına alınan sigortalının askerlikte geçen hizmet süresi,

b) Hükümlülükle sonuçlanmayan tutuklulukta geçen süre,

c) İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortalarından geçici iş göremezlik ödeneği alan sigortalının iş göremediği süre,

[1159]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.61.

[1160]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.371; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.585 vd.

[1161]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.631; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.400; Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.61. Sigortalılar açısından primlerin ödenmesi şart olmayıp, SGK'ya prim ve hizmetin bildirilmesi yeterlidir. Ocak, 2010, a.g.k., Sağlık Hizmet, s.265.

d) Sigortalının greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde geçen süre, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası primi ödeme gün sayısı hesabında dikkate alınmaz.

…60'ıncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılanlar, zorunlu sigortalıklarının sona erdiği tarihten itibaren on gün süreyle genel sağlık sigortasından yararlanırlar. Bu kişilerin sigortalılık niteliğini yitirdikleri tarihten geriye doğru bir yıl içinde 90 günlük zorunlu sigortalılıkları varsa, sigortalılık niteliğini yitirdikleri tarihten itibaren 90 gün süreyle bakmakla yükümlü olduğu kişiler dâhil sağlık hizmetlerinden yararlandırılırlar. Ayrıca, lise ve dengi öğrenim görülmesi sebebiyle bakmakla yükümlü olunan kişi veya hak sahibi sıfatıyla sağlık hizmetinden yararlandırılan çocuklar, 20 yaşını dolduracakları tarihi aşmamak kaydıyla bu öğrenimlerini bitirmelerini izleyen tarihten itibaren 120 gün süreyle aynı kapsamda sağlık hizmetlerinden yararlanmaya devam ederler. 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların 4857 sayılı İş Kanunu'nun 56'ncı ve 74'üncü maddeleri ile diğer iş kanunlarında ücretsiz izin sayılan süreler haricinde ayrıca bir takvim yılı içerisinde toplam bir ayı aşmayan ve işverenlerince belgelendirilen ücretsiz izin sürelerinde genel sağlık sigortalılıkları devam eder." hükmünü içermektedir.

Burada dikkate alınmayan süreler de (yokmuş gibi düşünülerek, askı süresi kadar geriye gidilerek) son bir yıl dikkate alınmakta ve 30 gün prim ödenip ödenmediği bu tarihe göre hesaplanmakta ve sigortalıların GSS yardımlarından faydalanması kolaylaştırılmaktadır[1162]. Örneğin bir işyerinde sigortalı olarak 30 gün çalıştıktan sonra 12 ay askere giden ve askerden dönen kişi (askerlik süresi yokmuş gibi değerlendirildiği için) son bir yıl içerisinde 30 gün prim ödeme şartını sağlamış kabul edilir. Kısa vadeli sigorta kollarında ki düzenleme ile benzer düzenleme getirilmiştir ancak ek olarak bir takvim yılı içinde toplam bir ayı aşmayan ücretsiz izin süreleri de GSS'nin devam ettiği süreler olarak kabul edilmiştir.

Kanunda kısa vadeli sigorta kolları ile ilgili düzenlenen 24.maddeden farklı olarak, bir yıl içerisinde bir ayı aşmamak kaydıyla ve iki tarafın anlaşmasıyla uygulanan ücretsiz izin sürelerinde bir aylık sürede de genel sağlık sigortası devam ettiği

[1162]Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.353-355.

düzenlenmiştir[1163] ama ücretsiz izin süresi bir ayı geçerse genel sağlık sigortalığı sona erer. Genel sağlık sigortalılığın sona ermesinden sonra, zorunlu sigortalılık nedeniyle sigortalı ya kendi primini ödeyerek genel sağlık sigortasını devam ettirir ya da gelir testin sonrası primlerini öder yahut gelir testi sonucu primleri ödeyecek gücü yoksa devletçe GSS primleri ödenir. Bu çerçevede genel sağlık sigortası kapsamında sunulan sağlık hizmetlerinden (muayene, tedavi, ilaç vd.) yararlanabilirler. Bir takvim yılı içindeki ücretsiz izin süresi otuz günü aşan GSS'li, eğer başka birinin (sosyal güvencesi olan eşi, babası vd.) bakmakla yükümlü kişisi değilse, GSS kapsamında sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesi için GSS primi ödemek zorunda kalacaktır.

Bizce ücretsiz izinde otuz güne kadar olan GSS'den yararlanma süresi kısa olup, yasal değişiklikle en az doksan güne çıkarılması sağlık gibi hayati bir konuda sosyal devlet ilkesi açısından isabetli olacaktır.

Grev ve lokavt ile ilgili olarak STİSK m.66/3'te işçinin grev veya lokavt halinde SGK mevzuatı kapsamında alacağı yardımlardan faydalanmanın devam edeceğine ilişkin açık bir hüküm vardır[1164]. Ancak grev ve lokavt halinde sigorta kolları açısından primler ödenmediği için "yaşlılık, malullük aylıkları ve hastalık yardımları" açısından grev ve lokavtın geciktirici etkisi vardır[1165]. Ayrıca bu kişiler daha önce ödenmiş primler çerçevesinde yardımlardan faydalanır[1166].

Sigortalıların sağlık hizmetlerinden yararlanabilmeleri ise belirli usul ve şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu usul ve şartlar SGK'nın 2019/17 sayılı Genelgesi ile belirlenmiştir. Ancak sosyal güvenlik hakkı söz konusu olduğu için hususların genelge ile değil kanun veya kanunun tanıdığı yetkiler çerçevesinde yönetmelikle belirlenmesi, genelge ile belirlenmemesi gerekir[1167].

11.6.4. İşsizlik sigortasına etkisi

İşsizlik sigortası kapsamında işçilere işsizlik ödeneği, kısa çalışma ödeneği ve yarım çalışma ödeneği, mesleki eğitimler, yeni bir iş bulma hizmeti, 5510 sayılı Kanun

[1163]Sözer, 2021, a.g.k., Sosyal Sigortalar, s.61; Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.402; Kurt, 2021, a.g.k, Koronavirüs, s.66.
[1164]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.327; Narmanlıoğlu, 2013, a.g.k., İş Hukuku II, s.718; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.396.
[1165]Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, a.g.k., Toplu, s.396.
[1166]Uşan ve Erdoğan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.327.
[1167]Ocak, 2010, a.g.k., Sağlık Hizmeti, s.263.

gereği ödenmesi gereken primlerin ödenmesi ve ücret garanti fonu hizmetleri sağlanır[1168]. Bu edimlerin en önemlisi işsizlik ödeneğidir.

İşçinin işsizlik ödeneğinden faydalanabilmesi için iş sözleşmesinin askıda olmaması ön koşuldur. Bu husus İşsizlik Sigortası Kanununun 51.maddesinde "hizmet akdinin grev-lokavt veya kanundan doğan ödevler nedeniyle askıda olmaması" şeklinde belirtilmiştir[1169].

İş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler için işçiye işsizlik sigortası kapsamında bir ödeme kural olarak yapılmaz[1170]. Bunun birinci istisnası kısa çalışma müessesesidir. Kısa çalışmada iş sözleşmesi askıda olmasına rağmen işçiye işsizlik sigortası fonundan kısa çalışma ödeneği ödenmektedir. İkinci istisnası ise doğum yapan veya evlat edinen sigortalıya haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresi boyunca işçiye yarım çalışma ödeneği İşsizlik Sigortası Fonundan ödenir[1171].

İşsizlik ödeneğine hak kazanmak için son üç yıl içinde en az 600 gün prim ödemiş olma ve iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 120 gün içerisinde kesintisiz çalışma/prim ödemiş olma şartı da vardır. Burada askı sürelerinin etkisi de ele alınmalıdır. Askı sürelerinde prim ödenmediği için askı süreleri 600 günün hesabında dikkate alınmaz. 120 gün kesintisiz çalışma şartı açısından ise askı süreleri daha önemli bir konuma sahiptir. Askı süreleri sigortalılık ilişkisinde kesinti oluşturduğu için işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanmasında engel oluşturmaması adına tebliğ ile ayrıca bu konuda düzenleme yapılmıştır.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin 3 No'lu tebliğin 2. maddesinde, iş sözleşmesinin devam ettiği sigortalılık ilişkisinin kesintiye uğradığı "hastalık, ücretsiz izin, disiplin cezası, gözaltına alınma, hükümlülükle sonuçlanmayan tutukluluk hali, kısmi istihdam, grev, lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, ekonomik kriz, doğal afetler nedeniyle işyerinde faaliyetin durdurulması veya işe ara verilmesi" halinde prim yatırılmayan süreler için SGK kayıtları esas alınır ve 120 günün hesabında prim yatırılmayan bu süreler kesinti sayılmaz.

[1168]Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.683.
[1169]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.339-340; Alper, 2015, a.g.k., Sosyal Güvenlik Sistemi, s.377; Sümer, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.300.
[1170]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.340.
[1171]Centel, 2021, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.343.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI SONUCU DOĞURAN COVİD-19 PANDEMİSİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. GENEL OLARAK

Covid-19 pandemisi, 2019 yılında Çin'in Vuhan şehrinde başlayıp, 2020 yılı mart ayından sonra da Türkiye'de vakaların görülmeye başladığı, Dünya Sağlık Örgütünün 30 Ocak 2020 tarihinde salgın[1172] olarak kabul ettiği, 11 Mart 2020 tarihinde de pandemi (küresel salgın)[1173] ilan ettiği bir salgın olarak Dünya tarihinde yerini almıştır. Bu salgının adının "Covid-19" olduğu da "Dünya Sağlık Örgütü" tarafından 11 Şubat 2020 de açıklanmıştır[1174].

Covid-19 pandemisi, hayatın birçok alanını derinden etkilemiş, insanların alışkanlıklarının değişmesine neden olmuş, insanları farklı davranışlar geliştirmeye yönlendirmiştir. Salgının durdurulması amacıyla dünya genelinde ülkeler tarafından hayatın her alanı ile ilgili birçok önlemler alınmıştır. İnsanların yaşamını ve ticari hayatı etkilemesi nedeniyle hukuk dünyasına da birçok yansımaları olmuştur.

Dünya genelinde yıllarca süren bir salgına dönüşen ve tedavi için aşının olmaması nedeniyle ölümcül nitelik kazanan Covid-19 salgını, işletmeleri ve iş ilişkilerini korumak amacıyla ülkeleri hızlı bir şekilde kanuni düzenlemeler yapmaları sonucu doğurmuştur. Sadece Türkiye'de değil, Dünyada birçok ülkede hem sosyal hem hukuki birçok önlem alınmak zorunda kalmıştır. Örneğin İtalya Covid-19 pandemisinden ilk ve ciddi etkilenen ülkelerden olmuştur ve ülkeyi "kırmızı", "turuncu" ve "sarı" olarak üç bölgeye ayırarak önlemler almıştır[1175]. Sonrasında 17 Mart 2020 'den 18 Sayılı Kanun Hükmünde

[1172]Salgın kavramı ile ilgili bkz. Ö. Başyiğit (2021). Koronavirüs (Covid 19) Salgın Hastalığının Türk Çalışma Yaşamına Etkileri Bağlamında Kısa Çalışma Kavramı, *İMHFD, C.VI, S.10*, s.125-160; H. Keser (2020). Koronavirüs (Covid-19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri ve Fesih Hakkı Üzerine Bir Değerlendirme. *Legal İSGHD, C.17 S.65*, s.s.25-26.

[1173]Pandemi, bölgeler ve gruplar üstü coğrafi salgın anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle kıtalara yahut tüm dünyaya-çok geniş coğrafi alana yayılan salgın hastalıklara pandemi denir. Covid-19 salgını ilk başta epidemi iken sonradan pandemi salgını haline dönüşmüştür.

[1174]"CO" kelimesi "corona", "VI" kelimesi "virüs", "D" ise "disease" kelimelerinin karşılığıdır. Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1354.

[1175]İlk başta ülke kırmızı, sarı ve turuncu olarak bölgelere ayrılmış ve bulunulan bölgeye göre önlemler ağırlaştırılmış veya hafifletilmiştir. İtalya'daki önlemler için bkz. M. Biasi (2020). Covid-19 and Labour Law. Europian Labour Law Journal, Vol. 11(3), s.306-313.

Kararname ('*Cura Italia*' olarak adlandırılan) ile 'kırmızı bölgede' yürürlüğe giren çalışma politikalarını tüm ülkede uygulanması ve bu kapsamda "ücret garanti fonu, ebeveyn izni, tele çalışma, geçici işten çıkarma yasağı vb." önlemlerle koronavirüsün işyerinde yayılmasına karşı koymak ve işçilerin sağlık ve güvenliğini korumak için ayrıntılı hükümler kabul edilmiştir[1176]. Almanya'da da yasa koyucu salgına karşı hızlı bir şekilde iş mevzuatına ilişkin hükümlerde değişiklik yapmıştır[1177]. Almanya'da tele çalışma yetkisinin işverenin yönetim hakkı kapsamında olup olmadığı tartışmalı iken, Covid-19 açısından bu yönetim hakkının var olduğu öğretide ifade ediliştir[1178]. Fransa'da da aktif çalışanlar, işsizler ve Covid-19'a yakalananlar için mevcut yasal düzenlemelerde değişikliğe gidilerek önlemler alınmıştır[1179]. İngiltere'de de "işletmelerin tamamen kapatılması, restoran gibi gıda işletmelerine tesis bünyesindeki yemekleri kapatmaları ve paket servis hizmeti ile devam etmeleri, açık kalabilecek işletmelerin belirlenmesi, 'Coronavirus Job Retention Scheme' (CJRS) kapsamında geçici ücret desteği, hastalık ödemesi, işsizlik ödeneği" gibi önlemler alınmıştır[1180].

ILO tarafından da işçileri koruyucu önlemler (kısa çalışma, ücretli izin desteği, çalışan gelirlerini koruyucu önlemler) alınması gerektiği belirtilmiştir[1181]. Kısa sürede yapılan hukuki düzenlemeler, üzerinde uzun süre tartışılamadan hızlı bir şekilde yapıldığı için hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Türkiye'de de mevcut mevzuatın pandemi/küresel salgına ilişkin düzenlemeler içermemesi nedeniyle[1182], ilk Covid-19 vakasının görülmesinden sonra (10 Mart 2020) yoğun önlemler alınmıştır. Öncelikle 7226 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik

---

[1176]Biasi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.307-308.
[1177]A. Sagan ve C. Schüller (2020). Covid-19 and Labour Law İn Germany. Europian Labour Law Journal, Volume: 11(3), s.292-297.
[1178]Sagan ve Schüller, 2020, a.g.k., s.292-293.
[1179]T. Sachs (2020). Covid-19 and Labour Law İn France. Europian Labour Law Journal, Voluma11(3), s.286-291.
[1180]D. Mangan (2020). Covid-19 and Labour Law İn United Kingdom. Europian Labour Law Journal, Volume: 11(3), s.332-346.
[1181]Altunkaya, 2020, a.g.k., Covid-19, s.5.
[1182]Türkiye mevzuatının küresel bir salgını ve bunun çalışma hayatına yansımalarını öngörmüş olmadığı ve salgın açısından mevzuatın yeterli olmadığı ve İş Hukukunun yeniden salgın açısından yorumlanması gerektiği bu yorumun da iş hukukunun temel amacı olan işçiyi koruma ilkesi çerçevesinde yapılması gerektiği yönünde bkz. M. Özveri (2020). Pandemi Sürecinin İş Hukukuna Yansımaları. *İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Pandemi Özel Bülteni*, s.25 vd. Yasal değişiklikten önce salgın hastalık nedeniyle işçilerin kanundan doğan hakları zorlayıcı neden kapsamında bir haftalık yarım ücret alma hakkı ve ayrıca iş sözleşmesini sona erdirerek kıdem tazminatı almak olarak sınırlıdır. M. Özveri (2020). Covid-19 Pandemisinde Çalışma Rejimi, *Türk Tabipler Birliği Covid-19 Pandemisi Altıncı Ay Değerlendirme Raporu,* s.490.

Yapılmasına Dair Kanun[1183]" ile 7244 sayılı "Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[1184]" hızlı bir şekilde yasalaşmış ve yürürlüğe girmiştir[1185]. Ayrıca yapılan hukuki düzenlemelerle[1186] (ilk olarak İçişleri Bakanlığının

[1183]RG., T.26/03/2020, S.31080.
[1184]RG., T.17/04/2020, S.31102.
[1185]Covid-19 ile ilgili İş Hukukuna ilişkin yasal değişiklikler ve hukuki sonuçları ile ilgili değerlendirmeler hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Ö. Ekmekçi (2020). Covid-19 Döneminde Fesih Yasağı, Kapsamı ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları. *Covid-19 Salgının Hukuki Boyutu.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık (Kayseri Barosu Baskısı), s.695-712; G. Alpagut (2020). Pandeminin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden, Gülsevil Alpagut (Ed.), Pandemi Sürecinde İş Hukuku. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.61-99; N. Emre ve G. Yılmazer (2020). Covid-19 Virüsü Özelinde Pandeminin Hukuki Niteliği ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Yeni Tartışmalar, *Covid-19 Salgının Hukuki Boyutu.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık (Kayseri Barosu Baskısı), s.713-727; M. Uyanık ve Ç. Korkmaz (2020). Koronavirüs 2019 (Covid-19) ve İş Hukuku Bakımından Etkileri, *Covid-19 Salgının Hukuki Boyutu.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık (Kayseri Barosu Baskısı) s.729-737; M. S. Çekin (2020). Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi. *Covid-19 Salgının Hukuki Boyutu.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık (Kayseri Barosu Baskısı), s.739-751; S. Altınkaya (2020). Covid-19 Salgınının Türk İş Hukukuna Etkileri Kapsamında Ücretsiz İzin Uygulaması. *Ünye İİBF Dergisi C.3 1*, s.1-14; E. Uzuner ve M. Ekşi (2020). Fesih Yasağının İş Güvencesi, Nakdi Ücret Desteği ile Kısa Çalışma Ödeneği Kapsamında Değerlendirilmesi. *Mali Çözüm Dergisi S.161*, s.311-320; S. Yürekli (2020). Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgının Etkileri. *İTÜ Sosyal Bilimler Dergisi Y.19 S.38*, s.34-61; Ç. Yorulmaz (2020). Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi. *Selçuk Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi*, s.1343-1382; Y. Yiğit (2020). Bireysel İş Hukuku Açısından Zorlayıcı ve Zorunlu Sebeplere Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Çalışma Koşullarının Yeni Koronavirüs (Covid-19) Nedeniyle Gerçekleştirilen Yasal Değişiklikler Bağlamında Değerlendirilmesi. *İÜHFM S.78/2*, s.265-297; E. Özkaraca ve C. Ünal Adınır (2020). Yeni Koronavirüs (COVİD-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi. *Çimento İşveren Dergisi S.34/4*, s.20-37; S. Nazlı (2020). COVID-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun'un İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *İÜHFD C.7 S.1*, s.251-271; T. Centel (2020). Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı. *Sicil İHD S.43, s.*11 vd.; E. Manav Özdemir (2020). Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi. *Sicil İHD S.43,* s.127 vd.; S. Göktaş (2020). Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi. *Sicil İHD S.43* s.274 vd.; L. Akın (2020). Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri. *Çimento İşveren Dergisi C.34 S.3*, s.16-71; C. S. Özdemir (2020). Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Çalışma Yaşamına Etkileri. *Toprak İşveren Dergisi S.126*, s.5 vd.; Ş. Çil (2020). 7244 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzenlemeler ve İnşaat Sektöründe Uygulama Sorunları. *Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası İnşaat Sektöründe Salgın Dönemi Çalışma Hayatı Uygulamaları*, 27 vd.; R. Kurt (2020). *250 Soruda Koronavirüs (Covid-19) Sürecinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku (2.bs.).* Ankara: Adalet Yayınevi, s.35 vd.; Ş. Çil (2020). *Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s.15 vd.; H. Keser (2020). Koronavirüs (Covid-19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri ve Fesih Hakkı Üzerine Bir Değerlendirme. *Legal İSGHD, C.17 S.65*, s.23 vd.; M. Özveri (2020). Pandemi Sürecinin İş Hukukuna Yansımaları. *İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Konseyi Pandemi Özel Bülteni*, s.15-40; G. Baycık (2020). Coronavirüs Salgınının İş İlişkilerine Etkileri, http://gayebaycik.av.tr/corona-virus-salgininin-is-iliskilerine-etkileri/; Başyiğit, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.125-160; İ. Subaşı (2021). Küresel Covid-19 Salgını'nın Türk Bireysel İş Hukukuna Etkisi. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.5, S..9, s.127-194.; M. Şeker (2021). *İş Kanununda Geçici Madde 10 Düzenlemesi*. Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dicle Adalet Dergisi, C.5 S.1 Y.2021, s.94-129; A. Ekin (2021). *Pandemi Döneminde Fesih Yasağı*. Bir Küresel Salgın ve Hukuk: Covid-19 (Ed. Murat Batı ve Sezai Çağlayan), Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Yayınları – I , s.381-395.
[1186]Yasal düzenlemeler yerine "hukuki düzenleme" kavramı kullanılmasının sebebi, alınan önlemlerin yasalarla değil çoğunlukla genelgelerle yapılmış olmasıdır.

16/03/2020 tarihli E.5361 sayılı genelgesi[1187]) belirli yaş gruplarına yönelik sokağa çıkma yasakları, okullarda uzaktan eğitime geçilmesi, seyahat yasaklarının uygulanması, bazı işyerlerinin kapatılması, marketler gibi bazı işyerlerinin çalışma saatlerinin düzenlenmesi, işyerlerinde bulunabilecek insan sayısının metrekare ölçüsüne göre sınırlandırılması, şehir içi ve şehirlerarası taşımalarda çeşitli düzenlemeler yapılması, toplu şekilde yapılacak kooperatif, dernek, sendika gibi kuruluşların genel kurul toplantıları ve hatta apartman genel kurul toplantıları gibi toplu etkinliklerin ertelenmesi, okulların kapatılması, üniversitelerde eğitime ara verilmesi, ülkeye giriş-çıkışların kapatılması, şehirlerarası seyahat yasağı getirilmesi, adli hizmetlerin ertelenmesi, dini ibadethanelerde ibadete ara verilmesi, her türlü kültürel ve bilimsel etkinliklerin ertelenmesi, askerlik terhislerinin ertelenmesi gibi birçok tedbir alınmıştır[1188]. Hafta sonu sokağa çıkma yasakları getirilmiş, kimlerin bu kapsamda olmadığı ile ilgili genelgeler yayınlanmıştır[1189]. Yasağa uymayan kişiler idari para cezası ve ayrıca Türk Ceza Kanunu anlamında suç isnadı ile karşı karşıya kalmıştır.

14 Mart 2020 tarihli Genelge ile Aile, Çalışma ve sosyal Hizmetler Bakanlığının iznine tabi özel kreşler, gündüz bakımevi ve çocuk kulüplerinin faaliyetleri durdurulmuştur. 15 Mart 2020 ve 16 Mart 2020 tarihli Genelgeler ile gece kulüpleri, bar, pavyon, tiyatro, diskotek, sineme, gösteri merkezleri, nişan-düğün salonları, çalgılı-müzikli lokantalar-cafeler, gazinolar, birahaneler, tavernalar, kahvehaneler, kıraathaneler, kafeteryalar, kır bahçeleri, nargile salonları, internet salonları, internet kafeler, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları, çay bahçeleri, dernek lokalleri, lunaparklar, yüzme havuzları, hamamlar, saunalar, kaplıcalar, masaj salonları, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri; 21 Mart 2020 tarihli genelge ile de berber, kuaför, güzellik merkezlerinin faaliyetleri durdurulmuştur[1190].

[1187]Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.311.

[1188]Başyiğit, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.132-133; Keser, 2020, a.g.k., Covid-19, s.26-27; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.127; Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1356-1358. Alınan tedbirlerin Anayasal temel hak ve özgürlükleri sınırladığı, temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabileceği, kısıtlamaların kanuni dayanakları olarak gösterilen İl İdaresi Kanunu'nun, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun alınan tedbirleri kapsamadığı bu nedenle alınan tedbirlerin Anayasal temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu konusunda ayrıntılı değerlendirme ve tartışmalar için bkz. V. Aslan (2020). Covid-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası'na Uygunluğu. İÜHFM, S.78 (2), s.809-835.

[1189]Sokağa çıkma yasakların seyahat özgürlüğüne, kişi hürriyeti ve güvenliğine aykırı olduğu yönünde bkz. Aslan, 2020, a.g.k., Covid-19, s.815 vd.

[1190]Ekmekçi, 2020, a.g.k., Covid, s.696.

Salgına yakalanan kişilerin temaslı olduğu kişiler karantinaya alınmış, bazen kişilerin yaşadığı binada çalışan kapıcının Covid-19'a yakalanması nedeniyle apartmanlar karantinaya alınmış; bazen cenaze, düğün gibi toplu bulunan yerlerde insanlar arasında hızla yayılması nedeniyle mahalleler, köyler, ilçeler karantinaya alınmıştır.

Karantinaya alınan işçiler işyerine gidememiş ve/veya karantina bölgesinde olan işyerlerine gidememiştir. Yine sokağa çıkma yasakları kapsamında işyerleri kapatılmış sadece izin verilen işyerleri faaliyet gösterebilmiştir. Bazı durumlarda işçiler iş görme edimini ifa edememiş, bazı durumlarda da işveren iş görme edimini ifayı kabul edememiştir. Bazen de hem işçi ifa imkansızlığına hem de işveren ifayı kabul imkansızlığı içine düşmüştür. Ancak Covid-19'un çalışma hayatındaki en önemli etkisi iş sözleşmelerinin askıya alınması ve sonuçları noktasında olmuştur.

İş Hukuku açısından yapılan en önemli değişiklikler olan, İş Kanunu ve İşsizlik Sigortası Kanununa 7244 sayılı Kanunla eklenen geçici maddelerle düzenlenen "*işverenin fesih hakkının sınırlandırılması, işverene tanınan tek taraflı ücretsiz izin hakkı*[1191]*, ücretsiz izin dönemine özgü olarak sağlanan nakdi ücret desteği, telafi çalışma süresinin uzatılması*" işçilerin sözleşmelerinin işverence feshini engelleme ve sözleşmesinin devamı amacını güttüğü için ve işvereni de ekonomik risklere karşı koruma amacı taşıması nedeniyle, "olağanüstü salgın" dönemi ile sınırlı olarak isabetli olmuştur[1192].

Covid-19 önlemleri kapsamında telafi çalışmasındaki iki aylık süre dört aya çıkarılmıştır[1193]. Yine toplu iş sözleşmeleri sistemine ilişkin olarak üç ay erteleme kararı alınmıştır. Öğretide bu ertelemenin işçi sendikaları için zararlı değil faydalı olduğu ifade edilmiştir[1194]. İşverenler Covid-19'un yayılmasını engellemek evde izolasyon sağlamak amacıyla çalışma biçimi olarak müsait olan çalışanlarda uzaktan çalışma ve/veya evde çalışma yöntemini tercih etmişlerdir[1195].

[1191]Türk İş Hukukunda ilk defa işverene tek taraflı ücretsiz izin hakkı verilmiştir. Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.11; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.132-133.
[1192]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.262; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.127.
[1193]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.272. Daha önceki eleştirileri doğrultusunda telafi çalışmasının süresinin artırılmasının isabetli olduğu yönünde bkz. Ekmekçi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.696.
[1194]Ekmekçi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.697.
[1195]Uzaktan çalışma ve Covid-19 sürecinde uzaktan çalışma biçiminin oluşturduğu sorunlar hakkında geniş bilgi için bkz. E. Karaçöp (2020). Covid-19 Pandemisi Sürecinde Uzaktan Çalışma. *İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Pandemi Özel Bülteni*, s.14 vd.

Covid-19 hastalığına yakalanan kişilerin karantina süreleri için de geçici iş göremezlik ödeneği ödenmiştir. Alman Hukuku açısından da Covid-19'a yakalanan işçinin iş sözleşmesi askıya alındığı kabul edilmiş ve iş görme borcunu yerine getirmez ve hastalık işçinin kendi hatasından kaynaklı değilse işverene karşı altı haftaya kadar ücret alma hakkını korunmuştur[1196].

[1196] Sagan ve Schüller, 2020, a.g.k., Covid-19, s.296.

2. ZORLAYICI NEDEN AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Covıd-19'un sözleşmelere etkisinin değerlendirilebilmesi için öncelikle bu olgunun nitelendirilmesi gerekir. Covıd-19 sosyal felaket olarak nitelendirilebilir. Sosyal felaket, genel nitelikte olan, tüm halkı veya halkın büyük bir çoğunluğunu etkileyen savaş, deprem, salgın gibi sosyal hayatı önemli ölçüde sarsan olaydır.

Genel hükümler açısından sosyal felaket kavramının karşılığı mücbir sebeptir[1197]. İş Hukuku açısından ise sosyal felaket kavramı yerine "zorlayıcı neden" kavramı kullanılmaktadır[1198]. Nitekim İşK. m.24/III'de işçiye, m.25/ II'de ise işverene, zorlayıcı sebebin varlığı hâlinde bir haftalık askı süresinin akabinde iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanınmıştır.

Zorlayıcı neden, öngörülemeyen, ortaya çıktığında direnilemeyen, sözleşmenin ifasında imkânsızlığa yol açan, karşı konulamayan, borçlunun iradesi dışında meydana gelen olaydır[1199]. Bu imkânsızlık geçici nitelikte ise, iş sözleşmesini askıya alınması sonucu doğurur.

Covid-19 pandemisinin iş hukukundaki karşılığı da zorlayıcı nedendir[1200]. Bu husus 7244 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtilmiştir[1201]. Yine kısa çalışma talep formunda Covid-19, dışsal etkiden kaynaklı zorlayıcı sebep olarak kabul edilmiştir[1202]. Ayrıca salgın hastalıkların bir zorlayıcı neden olduğu Kısa Çalışma Yönetmeliğinde belirtilmiştir. Öğretide Covid-19 salgının tek başına zorlayıcı neden sayılmayacağı, salgının işyerinde faaliyetlerin durmasına sebep olacak dış etki niteliğinde olması

[1197] Mücbir sebep; sorumlunun veya borçlunun, faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, kaçınılmaz bir şekilde genel bir davranış normunun ya da borcun ihlâline yol açan öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olay olarak tanımlanmaktadır. O. Işık (2019). Hastanelerde İş Sağlığı ve Güvenliğinin Korunmasında İşverenin Yükümlülüğü. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yayımlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli, s.369.

[1198]İş Kanunu'nun 24, 25, 40, 42, 46 ve 55.maddelerinde "zorlayıcı sebep" kavramına yer verilmiştir. Sadece İşK.m.34'te "mücbir sebep" kavramına yer verilmiştir. Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.129-130.

[1199]H. Kayırgan (2019). *Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.4 vd.; Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.638-639.Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.268; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.280;

[1200]Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.646; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.13; Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.35. Zorunlu neden olmadığı zorlayıcı neden olduğu ve hatta bu nedenle İş Kanunu m.64 açısından işçilerin telafi çalışması yapmaya zorlanamayacağı yönünde bkz. Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.29-30.

[1201]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.270; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.132.

[1202]Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.131; Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.641 vd.

gerektiği, işverenin dış etki olmadan tek başına faaliyeti durdurmasının zorlayıcı neden oluşturmayacağı ifade edilmiştir[1203].

İş Hukukunda "zorlayıcı neden" tanım olarak sadece Kısa Çalışma Yönetmeliği m.3'te yer almaktadır[1204]. Yargıtay kararlarında da "önceden öngörülemeyen ve kaçınılamayan, doğal ya da hukuki olaylar" şeklinde tanımlanmıştır[1205]. Zorlayıcı nedenin mevcut olabilmesi için öncelikle olağanüstü bir olay meydana gelmiş olması, dış kökenli olması, bir davranış kuralının veya borcun ihlali sonucu doğurması, illiyet bağının bulunması, kaçınılmaz, öngörülemez[1206] ve kusursuz olması gerekir[1207].

Hukuki nitelik olarak, Covid-19 pandemisi hem işçinin bünyesinde meydana gelebilecek bir zorlayıcı neden hem de işverenin bünyesinde meydana gelebilecek zorlayıcı neden olarak karşımıza çıkmıştır ve iş sözleşmelerinin askıya alınması sonucu doğurmuştur.

2.1. İşçiye İlişkin Zorlayıcı Neden

Covid-19 pandemisi, işverenin faaliyetinin devam ettiği ancak işçinin iş görme edimini yerine getirmesinin imkânsız olduğu durumlarda işçi açısından zorlayıcı neden olarak karşımıza çıkmıştır.

İşçinin Covid-19'a yakalanması, karantinaya alınması, yaşadığı apartmanın, köyün, mahallenin veya ilçenin karantinaya alınması, sokağa çıkma yasağı[1208] kapsamında olması vb. durumunda Covid-19 işçi açısından zorlayıcı neden olarak kabul edilir. Bu durumda işçinin iş görme edimini yerine getirmesi imkânsız hale gelmektedir ve iş sözleşmesi askıya alınmaktadır[1209]. Aynı zamanda işçilere İş Kanunu çerçevesinde bir haftaya kadar süren durumlarda yarım ücret ödenmelidir[1210].

[1203]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.280.
[1204]Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.638. Yönetmelikte de zorlayıcı nedenler sınırlayıcı sayılmamış örnekleme yoluyla belirtilmiştir. Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1348-1349.
[1205]Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1348, dn.18.
[1206]Dış kökenli bir olay öngörülemez ve kaçınılamaz şekilde meydana gelmişse zaten kusurdan bahsedilemeyeceği yönünde bkz. Kayırgan, 2020, Zorlayıcı Neden, s.23.
[1207]Zorlayıcı neden kavramı ve unsurları ile diğer benzer kavramlarla karşılaştırılması hakkından ayrıntılı bilgi için bkz. Kayırgan, 2020, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.12 vd.; Yuvalı, 2012, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s. 2.vd.; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.127-130; Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.638 vd.
[1208]Yargıtay Cizre de ilan edilen sokağa çıkma yasağını zorlayıcı neden olarak kabul etmiştir. Yarg.22.HD. T. 22/06/2017, E. 2017/33336, K. 2017/11772, Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.658.
[1209]Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.129; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.14.
[1210]Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.29.

Burada tartışılması gereken bir husus da "*beklenilmezlik*" ölçütünün işçiler açısından nasıl uygulanacağıdır. İş görme ediminin yerine getirmesinin "*beklenilemez*" olduğu durumda işçinin Covid-19 nedeniyle iş görme edimini yerine getirmemesi iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuracak mıdır? İşverenin İşK.m.25/II gereğince iş sözleşmesini devamsızlık nedeniyle feshi yasak kapsamında olmadığı için devamsızlık açısından "mazeretin bildirilmesine ilişkin" ihtarname gönderilmesi, iş görme borcunun yerine getirilmemesi açısından "hatırlatıldığı halde yerine getirmemekte ısrar etmemesi" şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu çerçevede Covid-19 nedeniyle işçinin iş görme edimini yerine getirmesinin "beklenilemez" olduğu durumda, iş görme edimini yerine getirmemeleri iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurmalıdır. İşçinin Covid-19'a ilişkin somut ve yeterli bir mazeretinin söz konusu olması halinde, mazeretinin haklı bir mazeret olduğu kabul edilmeli ve işçinin devamsızlığının meşru bir sebebe dayandığı kabul edilmelidir. İşçinin sözleşmesi iş görme borcuna aykırılık, devamsızlık vb. nedenle feshedilememelidir.

2.2. İşyerine İlişkin Zorlayıcı Neden

Covid-19 pandemisi nedeniyle işyerinde faaliyetin durması, işyerinde meydana gelen işveren için ifayı geçici kabul imkânsızlığı oluşturan zorlayıcı neden olarak karşımıza çıkmıştır.

İşyerinin karantinaya alınması, işyerinde faaliyetin durdurulması, işyerindeki faaliyetlerin idari bir kararla durdurulması vb. durumlarda da işverenin ifayı kabul imkânsızlığının olduğunun kabul edilir. Ancak öğretide Covid-19 salgınının tek başına zorlayıcı sebep olmadığı, işyerinin kapatılması, faaliyetlerin idari kararla durdurulması gibi ifa imkânsızlığı oluşturan dışsal etkinin de gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir[1211]. Kanaatimizce salgının dünya genelinde olması, işverene işçileri tek taraflı ücretsiz izne çıkarma yetkisi verilmesi, işverenin İşK m.25 kapsamında zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini feshetmesinin yasaklanması da nazara alındığında, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini ve hatta işçilerle temas edecek olan toplumun sağlığını sağlamak adına Covid-19 dışsal etki aranmaksızın doğrudan zorlayıcı neden olarak kabul edilmelidir.

[1211]Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.132-133.

İşveren işyerinde gerçekleşen zorlayıcı neden dolayısıyla bir hafta yarım ücret ödeyecek bir haftalık süreden sonra iş sözleşmesi askıya alınacaktır[1212].

Daha önce ayrıntıları ile incelediğimiz için, iş sözleşmesinin askıya alınmasında işverenin ifayı kabul imkânsızlığının maddi ifa imkânsızlığı olduğu, beklenilmezlik ölçütünün işveren için geçerli olmadığına ilişkin açıklamalarımızı burada belirtmekle yetiniyoruz.

2.3. Hem İşçi Hem İşveren Bünyesinde Meydana Gelen Zorlayıcı Neden

Zorlayıcı nedenin aynı anda hem işçiye ilişkin hem de işverene ilişkin olarak meydana gelmesi mümkündür. Covid-19 kapsamında alınan bazı tedbirler veya ortaya çıkan durumlar hem işçi hem de işveren için zorlayıcı neden konumunda olmuştur. Örneğin, idari bir kararla sokağa çıkma yasağının getirilmesi veya işyerinin faaliyetinin kapatılması hem işçi hem de işveren bünyesinde meydana gelen zorlayıcı neden oluşturacaktır.

Zorlayıcı nedenin hem işçinin hem de işverenin bünyesinde gerçekleştiği durumda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip feshedilemeyeceği konusunda kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretide burada nötr bir durumun söz konusu olduğu ve tarafların iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği ifade edilmiştir[1213]. Kanaatimizce burada sözleşmenin haklı nedenle feshedilemeyeceğini kabul etmek, İşK. m.24/III ile İşK. m.25/III'ün amacı ile bağdaşmaz. Zorlayıcı neden işçinin bünyesinde de meydana gelse; işverenin bünyesinde de meydana gelse yapılacak haklı nedenle fesih sonucunda işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Düzenlemelerin amacı da işçinin kıdem tazminatı hakkını korumaktır. Bu nedenle her iki tarafın da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir.

Covid-19 açısından ise fesih yasağı (sınırlaması) nedeniyle ayrıca değerlendirmek yapmak gerekir. Zira işverenin İşK. m.25/III'e göre zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı sınırlandırılmıştır. Bu nedenle işverenin fesih hakkı olmayacaktır.

İşçinin zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkına ilişkin yasaklama olup olmadığına ilişkin hukuki tartışmalar çerçevesinde işçinin fesih hakkının yasaklanmadığı kabul edilirse iş sözleşmesi feshedilebilecektir. Kanaatimizce işçinin İşK. m.24/III'e göre zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı da yasaklanmıştır bu nedenle Covid-19 süreci açısından zorlayıcı nedenle iş sözleşmesinin her iki taraf için de yasaktır.

[1212]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.15.
[1213]Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.656,

3. ÜCRETSİZ İZİN DÜZENLEMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1.İşverenin Tek Taraflı Ücretsiz Hakkı

Covid-19 pandemisi hukuk sistemimize "işverenin tek taraflı ücretsiz izni" olarak karşımıza çıkan yeni bir kavramı da beraberinde getirmiştir[1214]. Bu husus 7244 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10.maddede düzenlenmiştir.

Düzenleme "*Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez.*

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir.

Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri altı aya kadar uzatmaya yetkilidir." hükmünü içermektedir[1215]. Düzenlemenin temel amacı istihdamın korunmasıdır ancak diğer yandan iş sözleşmesinin askıya alınması ve işverenin ücret ödeme borcunun kaldırılması ile işverenin korunması da amaçlanır[1216].

Ücretsiz izin düzenlemesi 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışındaki işçiler de dâhil olmak üzere her türlü hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiler için getirilmiştir[1217]. Öğretide bu durumun istisnasının deneme süreli iş sözleşmeleri olduğu, deneme süresinin kesin olduğu uzatılamayacağı ve kanunda azami sınırı olduğu gerekçesiyle deneme süresi devam eden işçilerin ücretsiz izne çıkarılamayacağı ifade edilmiştir[1218].

[1214]Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.133; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.479; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.24.

[1215]İşveren vekili noktasında bir sınırlandırma yapılmaması ve işveren vekillerine cezai sorumluluk yüklenmesi bizce isabetli değildir. İş sözleşmesi ile çalışan ve işveren vekili konumunda olanların cezai sorumluluklarının olmaması isabetli olurdu.

[1216] Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.82.

[1217]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.290; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.21.

[1218]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.21.

Ücretsiz izin, iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuran haller arasında en çok karşımıza çıkan, yargı kararları ve öğreti görüşleri ile gelişen bir hukuki kurumdur. 7244 sayılı Kanunla düzenlenen işverenin tek taraflı ücretsiz izin uygulamasının da iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuracağı tartışmasızdır.

İşveren işçinin rızasını almaksızın tek taraflı alacağı karar ile işçiyi ücretsiz izne çıkarabilecektir[1219]. Ücretsiz izin kural olarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik ettiği için İş K. m.22 hükmü uyarınca işçinin yazılı onayı şartına bağlı iken, 7244 sayılı Kanun açısından işverenin tek başına karar vererek uygulayabileceği bir uygulama haline gelmiştir[1220]. İşveren kısa çalışma uygulamasına gitmese de işçiyi doğrudan ücretsiz izne gönderebilecektir. Yahut kısa çalışma şartlarını sağmayan işçiyi doğrudan ücretsiz izne gönderebilecektir.

Kanuni düzenlemede ücretsiz izin hakkının işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceğinin düzenlenmesi de muhtemel tartışmaları önlemek açısından isabetli olmuştur ancak işverenin bu hakkı kötüye kullanabileceğinin göz ardı edilmesi isabetli olmamıştır. Ayrıca düzenlemede işçiye ücretsiz izne ayrılma hakkı verilmemesi ve işverence ücretsiz izne gönderilen işçiye bildirim yapma yükümlülüğünün dahi öngörülmemesi isabetli olmamıştır[1221]. Yine ücretsiz izin için işverenin somut bir sebep göstermesine dahi gerek görülmemesi isabetli olmamıştır[1222].

İşverenin ücretsiz izne çıkarma yetkisinin bir kez kullanılmakla tükeneceğine ilişkin bir kanuni düzenleme de yapılmadığı için işveren birden çok kez işçiyi fasılalı olarak ücretsiz izne de çıkartabilecektir[1223].

Ücretsiz izin sonucu işçinin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanamayacağı da tartışma konusudur. Öğretide İşK. m.46'da yer alan "zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde, haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için

[1219]Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.31; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.625. Aynı yönde işçinin bu karara uymak zorunda olduğu yönünde bkz. Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.20.

[1220]E. Birben (2020). 7244 Sayılı Kanun Uyarınca İşverenin İşçiyi Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sınırları, s.91. Düzenlemenin isabetli olmadığına ilişkin eleştiriler için bkz. Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.31-32.

[1221]Anayasada yer alan sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde bkz. Altunkaya, 2020, a.g.k., Covid-19, s.6-7.

[1222]Düzenlemede işverene "ücretsiz izni gerektiren sebepler ortadan kalkıncaya kadar" şeklinde bir sınır getirilmemesinin eksiklik olduğu, makul süreyi aşan ücretsiz izin süresinin işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisi vereceği yönünde bkz. Altunkaya, 2020, a.g.k., Covid-19, s.8-9.

[1223]Birben, 2020, a.g.k, 7244 Sayılı, s.91.

çalışılmış sayılır" hükmü gereğince, işçi ücretsiz izne çıkarılmak suretiyle hafta tatili ücretinden mahrum bırakılamayacağı ifade edilmektedir[1224].

Ücretsiz izinde geçen askı sürelerinin hizmet süresine eklenip eklenmeyeceğine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılmaması da düzenlemenin önemli bir eksikliğidir[1225].

Sadece bugün için değil, iş sözleşmesi hali hazırda devam eden ve önümüzdeki yıllarda sözleşmeleri sona erecek olan işçilerin dahi kıdeme esas sürelerini etkileyecek bir hukuki meselenin kanunda düzenlenmemesi uzunca süren tartışmalara sebebiyet verecek hukuki sorunu ortaya çıkarmıştır. Bu hukuki sorunun çözümünde Covid-19 öncesi ücretsiz izin sürelerinin kıdeme eklenip eklenmeyeceğine ilişkin yasal tartışmalar geçerliliğini burada da devam ettirecek gibi gözükmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi kıdem tazminatı açısından fiilen çalışma değil, iş sözleşmesinin devam ettiği süreyi dikkate aldığı için, ücretsiz izin sürelerinin kıdeme esas süreye eklenmesi gerektiği İş Hukuku öğretisinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş olduğu, Covid-19 kapsamındaki ücretsiz izin sürelerinin de bu kapsamda kıdeme esas süreye dâhil olması gerektiği öğretide ifade edilmiştir[1226]. Öğretide bu sürenin kıdeme esas süreye eklenmemesi gerektiği yönünde aksi görüşler de mevcuttur[1227].

Güncel Yargıtay uygulamaları ücretsiz izin sürelerinin kıdeme eklenmeyeceğine yönündedir. Yargıtay'ın Covid-19 salgınından önceki kararları doğrultusunda görüşünü devam ettirmesi durumunda, Covid-19 kaynaklı ücretsiz izin süreleri de kıdeme esas süreye dâhil edilmeyecektir. Ancak ücretsiz izne ilişkin düzenlemenin tarafların anlaşması veya işçinin tek taraflı iradesi (örn. doğum sonrası ücretsiz izin) ile uygulanan ücretsiz izinden koşulları ve uygulanmasını farklı olması nedeniyle hukuki durumun farklı olduğu, Yargıtay'ın "Covid-19 kaynaklı ücretsiz izin sürelerinin kıdeme esas süreye dâhil olduğu" yönündeki vereceği bir kararın içtihat değişikliği anlamına gelmeyeceği öğretide haklı olarak ifade edilmiştir[1228]. Ayrıca Yargıtay'ın askı sürelerinin kıdeme esas süreye dâhil edilip edilmeyeceğine ilişkin kararlarında esas aldığı yıllık izin sürelerinin hesabında fiilen çalışmış sayılan günleri düzenleyen İş Kanunun 55.maddesinde yer alan "işveren tarafından verilen diğer izinler" ibaresinin, ücretsiz

[1224]Birben, 2020, a.g.k, 7244 Sayılı, s.92.
[1225]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.24.
[1226]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.24.
[1227]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.259.
[1228]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.25.

izinleri kapsadığının öğretide kabul edildiği bu kapsamda güncel Yargıtay kararlarının isabetli olmadığı ifade edilmektedir[1229].

Kanaatimizce burada salgının dünya genelinde olması ve ölümcül nitelikte olması, ücretsiz izin hakkı konusunda işçinin bir iradesinin söz konusu olmaması, askı sürelerinin işçi aleyhine yorumlanması sonucunu doğurmamalıdır. Normal iş yaşamında ücretsiz izin uygulaması tarafların karşılıklı yazılı anlaşmasına bağlıdır ve işçinin iradesi gerekir. Yine doğum izinleri sonrası işçiye tek taraflı ücretsiz hakkı verilmesinde, işçinin bir iradesi vardır. Covid-19 salgını açısından işçinin tek taraflı ücretsiz izne ayrılma hakkının olmaması, karşılıklı anlaşma şartının da olmaması gözetildiğinde buradaki ücretsiz izin sürelerinin işçinin kıdeme esas sürelerine eklenmesi gerekmektedir.

Düzenlemenin dikkate çeken bir yönü de işverene kısmen ücretsiz izin hakkı tanınmasıdır. Ancak "kısmen" kavramından ne anlaşılması gerektiği düzenlemede açık değildir. Öğretide de "kısmen" kavramının "işçilerin bir bölümünü mü yoksa bir işçinin kısmen veya tamamen ücretsiz izne çıkarabileceğini mi" ifade ettiği anlaşılamadığı belirtilmiştir[1230]. Düzenlemenin "işçiyi" esas alması nedeniyle işçinin kısmen veya tamamen ücretsiz izne çıkarabileceği şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir[1231]. Kanaatimizce de düzenlemeye göre işveren kısmi süreli çalışma kapsamında çalışma süresini günlük olarak azaltarak haftanın her günü çalışma yapabileceği gibi bazı günler çalışılmayacak şekilde kısmen ücretsiz izne çıkarması da mümkündür.

3.1.İşverenin Tek Taraflı Ücretsiz Hakkının Denetimi ve Hakkın Kötüye Kullanılması

Yasal düzenlemede daha önceden yargı kararları ile işverenin feshi olarak kabul edilen, ücretsiz izindeki işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshinin de mümkün görüldüğü bir uygulama olan, işverenin tek taraflı ücretsiz hakkı 7244 sayılı Kanunla geçici bir süreliğine de olsa yasal zemine kavuşmuştur[1232]. Hatta yasal düzenlemede işverenin işçiyi ücretsiz izne ayırmasının işçi açısından haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceği de açıkça yer almıştır. Bu nedenle işçinin Covid-19 nedeniyle işverence tek taraflı olarak ücretsiz izne gönderilmesi işçi açısından tek başına haklı neden teşkil

[1229]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.25.
[1230]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.20.
[1231]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.20.
[1232]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.256.

etmeyecektir. Ancak uygulamada bu durum, işçiyi çıkarmak isteyen işverenin, işçiyi istifaya zorlamak amacıyla bir fırsata dönüştürülmeye çalışıldığı, hakkın kötüye kullanıldığı sıkça gündeme gelmiştir[1233]. Örneğin, iki bin işçinin çalıştığı işyerinde sadece dört kişinin işverence tek taraflı olarak ücretsiz izne gönderilmesi; daha önceden aralarında sorun yaşadığı işçileri istifaya zorlamak amacıyla ücretsiz izne göndermesi durumunda, işverenin ücretsiz izin hakkını kötüye kullandığından bahsedilebilecek midir? Yahut bu durumda eşit davranma borcuna aykırılıktan bahsedilebilecek midir?

Öğretide işverene tanın tek taraflı ücretsiz izin hakkının ve işçinin ücretsiz izin gerekçesiyle iş sözleşmesini feshedemeyeceğine ilişkin düzenlemenin, taraflar arasındaki dengenin işveren lehine bozulmasına sebep olduğu haklı olarak ifade edilmiştir[1234]. Yüzyılda bir yaşanabileceği ifade edilen bu tür bir salgında, işçilerden fedakârlık yapması sonucu doğuran düzenlemeler eleştirilmektedir[1235].

İşverenin tek taraflı ücretsiz izin hakkının olması, bu hakkın denetlemeye tabi tutulamayacağı anlamına gelmeyecektir. Kişiler hukuk düzeninin kendilerine tanıdığı hakları sınırsız kullanma hakkına sahip değillerdir.

Kanunda ücretsiz izin hakkının kullanılması işveren açısından herhangi bir koşul olmamakla birlikte, ücretsiz izin hakkının amaca uygun kullanılması gerekir[1236] Öğretide pandeminin işyeri bakımından etkisinin bulunmadığı hallerde işverenin bu hakkı kullanmasının v ayrıca pandemi etkisi ortadan kalkmasına rağmen ücretsiz izin uygulamasına devam edilmesinin de MK m. 2'ye aykırı olduğu da ifade edilmiştir[1237].

İşverenin tek taraflı ücretsiz izin hakkının hukuka uygun kullanıp kullanılmadığının denetiminde ilk ölçüt, "eşitlik ilkesine" uygun davranıp davranılmadığı olmalıdır[1238]. Zira eşit işlem borcu aynı zamanda bir Anayasal yükümlülüktür[1239]. 4857 sayılı İşK. m.5'te de açıkça ayrımcılık yasağı ve işverenin eşit davranma borcu düzenlenmiştir. Eşit davranma borcu, işverenin aynı işyerinde aynı konumda olan işçilere, aynı zaman dilimi içerisinde haklı bir sebep olmaksızın ayrımcılık yapamamasını düzenler. Bu nedenle de işverenin ücretsiz izin, kısa çalışma gibi uygulamaları yaparken eşit davranma borcuna

[1233]Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.498.
[1234]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.263.
[1235]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.264.
[1236] Amacın gerekçede ve Yasanın başlığı ile de ortaya konulduğu yönünde bkz. Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.83.
[1237] Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.83.
[1238]Eşit işlem borcu ve ayrımcılık yasağı işverenin yönetim hakkını sınırlandıran en önemli kurallardır. Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.498.
[1239]Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.498.

uygun davranması gerekir. Covid-19 kapsamında işçilerin ücretsiz izne gönderilmesinde de işveren eşitlik ilkesine uygun davranmalıdır[1240]. Uyuşmazlık durumunda işveren işçiler arasında farklı uygulamayı gerektiren somut bir sebep ortaya koymalıdır[1241]. İşçi tarafından ücretsiz izine çıkarılan işçilerin seçiminde keyfi hareket edildiğini gösteren vakalar ortaya konulduğunda, ücretsiz izne çıkarılan işçilerin objektif kriterlere göre seçildiğini ispat yükümlülüğü işverende olacaktır[1242].

İşverenin tek taraflı ücretsiz izin hakkının hukuka uygun kullanıp kullanmadığının tespitinde ikinci ölçüt "dürüstlük kuralı" olmalıdır. İşveren kendisine tanınan bu hakkı dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmalıdır[1243]. İşverenin hakkını kötüye kullanıldığının ispatı halinde iş sözleşmelerinin işverence haksız feshedildiği sonucuna varılmalıdır[1244].

Her ne kadar kanunda sebep bildirim yükümlülüğü öngörülmemiş ise de işyerinde işçilerin bir kısmına ücretsiz izin uygulanmazken sadece bazı işçilere Covid-19 kaynaklı ücretsiz izin uygulanması durumunda, obkeltif, makul, somut ve denetlenebilir bir sebebin ortaya konulması gereklidir. Aksi durumda iş sözleşmesinin feshi amacıyla hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacağı gündeme gelecektir.

Ücretsiz izin hakkının denetiminde üçüncü ölçüt ise "ölçülülük" olmalıdır. Ölçülülük bir tarafın diğer taraf karşısında üstün güç sahibi olduğu durumlarda, güç sahibinin diğer taraf üzerinden kendi menfaatlerini gerçekleştirdiği ve ayrıca irade özerkliğini tehlikeye düşürdüğünde üstün gücün sınırlanması olarak karşımız çıkar[1245].

Sözleşme özgürlüğünün bir tarafın üstün gücü nedeniyle diğer taraf açısından zarar gördüğü durumda "ölçülülük" ilkesine aykırılık vardır.

[1240]Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.134; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.20; Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.256; Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.313; Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.69; Birben, 2020, a.g.k, 7244 Sayılı, s.96-97.

[1241]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.212. İşveren eşit işlem yapma borcu kapsamında, aynı konumdaki işçilere farklı uygulama yapmasını gerektiren "objektif ve haklı nedenleri" ortaya koyması gerekir. Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.498.

[1242]Birben, 2020, a.g.k., 7244 Sayılı, s.97.

[1243]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.282.

[1244]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.625.

[1245]Birben, 2020, a.g.k., 7244 Sayılı, s.94.

4. NAKDİ ÜCRET DESTEĞİ İLİŞKİN DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşçileri ve işletmeleri korumak amacıyla ücretsiz izinle bağlantılı olarak, 7244 sayılı Kanunun 7.maddesi ile ilk defa hukuk sistemimizde yer alan "nakdi ücret desteği[1246]" adı altında ayrı bir düzenleme yapılmıştır ve düzenleme ile 4447 sayılı Kanuna geçici 24. madde eklenmiştir. Nakdi ücret desteği, iş sözleşmesinin askıya alınmasının bir sonucu olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır. Nakdi ücret desteği, işverenin Covid-19 pandemisi nedeniyle tek taraflı ücretsiz hakkını kullandığı durumlarda, kısa çalışmaya başvurulmadığı yahut kısa çalışma ödeneğinden faydalanamayan işçiye ekonomik olarak destek sağlanmasını amaçlamaktadır[1247].

Nakdi ücret desteği, Anayasamızda yer alan, sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur[1248]. Nakdi ücret desteği hukuki olarak kısa çalışma ödeneğinin bir alternatifi değildir ancak kanunun düzenlemesine bakıldığında bu durum tartışmaya açıktır[1249].

4447 sayılı Kanunun geçici m.24 "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte (17/04/2020) iş sözleşmesi bulunmakla birlikte, 4857 sayılı Kanunun geçici 10'uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15/3/2020 tarihinden sonra 51'inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve bu Kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun geçici 102nci maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz.*

Birinci fıkra kapsamında ücretsiz izne ayrılarak nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin fiilen çalıştırıldığının tespiti halinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesince belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.

[1246]Bir para yardımı değil, destek olduğu yönünde bkz. Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.280.
[1247]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.194.
[1248]Covid-19 kapsamındaki tüm düzenlemeler sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur. Altunkaya, 2020, a.g.k., Covid-19, s.5-6.
[1249]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.265.

Bu madde kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlardan 5510 sayılı Kanuna göre genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamına girmeyenler, aynı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır.

Bakanlık, nakdi ücret desteğine ilişkin ödeme usul ve esaslarını belirlemeye ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye yetkilidir." hükmünü içermektedir. Aynı zamanda Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından "4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 24'üncü Maddesi Kapsamında Yapılacak Nakdi Ücret Desteği Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar" düzenlenmiştir. Düzenlemenin sadece Covid-19 salgını ile ilgili olduğu Covid-19 salgını devam ederken başka bir salgının ortaya çıkması durumunda bu düzenlemeden faydalanılamayacağı ifade edilmiştir[1250].

Düzenlemeye göre nakdi ücret desteğine hak kazanma koşulları şu şekilde başlıklandırılabilir[1251]:

- Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 17.04.2020 tarihi itibariyle iş sözleşmesi devam etmek şartıyla, 4857 sayılı Kanunun geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılmış olmak veya 15.03.2020 tarihinden sonra iş sözleşmesi 4447 sayılı Kanunun 51.maddesi kapsamında feshedilmiş olmak,
- İşsizlik ödeneğinden, feshi nedeni hariç 450 gün sigortalılık ve 60 günlük iş sözleşmesine bağlı çalışmaya ilişkin hak etme koşullarını taşımama nedeniyle faydalanamamış olmak[1252],
- Herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak,
- Kısa çalışma ödeneğinden yararlanmamak,
- Sözleşmesi 15/03/2020 tarihinden sonra feshedilen işçiler açısından İşsizlik ödeneğinden faydalanmamak.

Nakdi ücret desteği en çok otuz gün olarak, işverene değil Türkiye İş Kurumu tarafından işçinin kendisine ödenecektir. Birden fazla işyerinde çalışan işçiler, ücretsiz

[1250]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.280.
[1251]Birben, 2020, a.g.k., 7244 Sayılı, s.87; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.626; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.25 vd.; Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1372; Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.93; Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.299; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.279 vd.; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.24.
[1252]Öğretide isabetli olarak 449 gün primi olan işçinin prime esas kazancına göre 4.300,00 TL'ye kadar işsizlik ödeneği alma imkânı var iken, 449 gün primi olan işçinin 1.177,00 TL'ye mahkûm edilmesinin eşitsizlik olduğu ifade edilmiştir. Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.32.

izne ayrıldıkları süre kadar prim gün sayıları otuz güne tamamlanacak şekilde nakdi ücret desteğinden yararlanabileceklerdir[1253]. 15/03/2020 tarihinden sonra iş sözleşmesi feshedilen ancak işsizlik ödeneği alamayan işçiler ise işsiz kaldıkları süre boyunca nakdi ücret desteğinden, nakdi ücret desteğine ilişkin kanun maddesi uygulanmaya devam ettikçe faydalanacaklardır. Düzenlemenin geçmişe yürüyecek şekilde 15/03/2020 tarihi ile 17/04/2020 tarihi arasında sözleşmesi feshedilmiş olan işçilere uygulanması isabetli olmuştur. Ancak tarihin DSÖ tarafından dünya genelinde pandemi olarak ilan edildiği 11/03/2020 tarihinin belirlenmesi daha isabetli olurdu.

Nakdi ücret desteğinden yaralanan kişiler, ücretsiz izne ayrılmış kişiler olduğu için ve iş sözleşmeleri askıda olduğu için SGK primleri yatmayacaktır. 5510 sayılı Kanunun 60.madde kapsamında bakmakla yükümlü olunan kişi kapsamında olmayanların genel sağlık sigortası primleri ise işsizlik sigortası fonundan karşılanacaktır[1254]. Salgın hastalıkla ilgili önlem alınırken kişileri sağlık güvencesinden mahrum kalmaması için GSS primlerinin fondan karşılanması son derece isabetli olmuştur.

İşçinin aynı veya başka bir işyerinde çalışmaya başlaması ve/veya yaşlılık aylığı almaya başlaması durumunda nakdi ücret desteği kesilecektir.

İşverenin ücretsiz izne ayırıp, nakdi ücret desteğinden faydalandırdığı işçilere fiili olarak çalıştırması ve bu durumun tespiti halinde, işverenlere Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerince her işçi ve çalıştırılan her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacak ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren faizi ile işverenden iade alınacaktır[1255].

Ücretsiz izne ayrılan nakdi ücret desteğinden faydalanan işçilerin eksik gün bildirimleri uygun bir şekilde takip eden ayın 3'üne kadar yapılmalıdır[1256]. Bildirimlerinde eksik gün bildirimi "28-Pandemi Ücretsiz İzin" olarak yapılmalıdır. Pandemi kodu ile birlikte başka bir eksik gün nedeni mevcut ise bu durumda da "29-Pandemi Ücretsiz İzin ve diğer" eksik gün kodunun bildirilmesi gerekir. Aksi durumda işçi nakdi ücret desteğinden mahrum kalacaktır.

[1253]İşçinin eksik gün bildiriminde, bir kısmı kısa çalışma ödeneğin bir kısmı ücretsiz izin kapsamında bildirilebilir ve işçi kısa çalışma ödeneği ile nakdi ücret desteğinden bildirilen eksik gün kadar faydalanabilir. Bu durumda eksik gün bildiriminin "27-kısa çalışma ve diğer nedenler" olarak bildirilmesi gerekir. Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.87-88.

[1254]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.38; Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.98; Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.302.

[1255]Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1373; Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.299.

[1256]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.89; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.284. İşveren yaptığı bu bildirimleri takip eden ayın sonuna kadar güncelleyebilir.

Kanaatimizce işverenin eksik gün bildirimi hukuka aykırı yapması nedeniyle mahrum kalınan nakdi ücret desteği için işverene tazminat davası açabilecektir. 15/03/2020 tarihinden sonra sözleşmesi feshedilen işçiler için işsizlik ödeneği başvuru yapanlar, işverenin bir başvuru yapmasına gerek olmayıp bu kişiler başvuruya gerek olmaksızın Türkiye İş Kurumu tarafından gerekli işlemler yapılacaktır[1257]. İşsizlik ödeneği başvurusu yapmayan işçilerin ise e-devlet üzerinden veya Türkiye İş Kurumu online internet sitesi üzerinden başvuru yapmaları gerekmektedir[1258].

Nakdi ücret desteğine ilişkin düzenlemenin en çok eleştirilen yönü, 15/03/2020 tarihinden itibaren sözleşmesi feshedilen işçiler nakdi ücret desteğinden faydalandırılmış iken kanunun yürürlük tarihinden önceki ücretsiz izinde geçen süreler için nakdi ücret desteği verilmemesi olmuştur. 17/04/2020 tarihinden önce ücretsiz izne ayrılmış olan işçiler ancak 17/04/2020 tarihinden sonra nakdi ücret desteğinden faydalanabileceklerdir[1259].

Yine düzenlemenin ikinci eleştirilen konusu işsizlik ödeneği hesabından farklı olarak işçilerin aylık brüt ücretlerine bakılmaksızın, ödenecek ücretin günlük net 39,24 TL aylık 1.177,20 TL ile sınırlandırılmış olmasıdır[1260]. Bu rakama asgari ücret artış oranı doğrultusunda 13/01/2021 tarihli Cumhurbaşkanlığı kararı ile 2021 yılı için günlük 47,70 TL'ye çıkarılmıştır[1261]. Nakdi ücret desteği düzenlemesinde, resmi makamlarca açıklanan açlık sınırının dahi altında kalan bir miktara işçinin mecbur bırakılması bizce isabetli olmamıştır. Ücretinden yoksun olan ve başkaca geçim kaynağı olmayan işçinin bu düşük rakam karşısından bir de damga vergisi kesintisine[1262] tabi tutulması, işçiyi koruyucu bir düzenleme olmamıştır. Nakdi ücret desteğine işçilerin başvurma hakkı yoktur[1263]. Bizce eleştirilebilecek diğer bir hususta nakdi ücret desteği ile kısa çalışma ödeneği konusunda işverene seçimlik bir hak[1264] tanınmış iken, bu konuda işçinin herhangi bir şekilde iradesine başvurulmamasıdır.

[1257]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.94; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.285.
[1258]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.95.
[1259]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.283.
[1260]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.26; Altunkaya, 2020, a.g.k., Covid-19, s.7.
[1261]Ekin, 2021, a.g.k., Fesih Yasağı, s.388.
[1262]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.37; Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.299; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.25.
[1263]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.90; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.284; Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.302.
[1264]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.260-261.

Öğretide işverenin kısa çalışma ödeneğine başvuru yerine ücretsiz izin hakkını kullanması durumunda işçilerin işverenden nakdi ücret desteği ile kısa çalışma ödeneği arasındaki farkı zarar olarak işverenden isteyip isteyemeyeceklerinin veya bu durumun işçiye bir haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkını verip vermeyeceğinin tartışma konusu oluşturacağı da ifade edilmiştir[1265]. İşçi karşılıklı anlaşarak ücretsiz izne gönderilmesi veya zorlayıcı nedenle yarım ücret ödeyerek bir haftalık bekleme süresinden sonra işyerinin tatil edilmesi durumunda işveren nakdi ücret desteğinden faydalandırma ya da kısa çalışma ödeneğine başvurmak zorunda mıdır? Yahut işveren bu konuda bir başvuru yapmaz ise işçiler bu sebeple oluşan zararın tazmin yükümlülüğü için işverene başvura bilecek midir?

Yasal düzenlemelerde bu konuda işverene mutlak bir yükümlülük yüklenmemiştir[1266]. İşveren, işyerinde kısa çalışma ödeneğine başvuru koşulları oluşsa bile, işçileri kısa çalışmaya başvurmadan tek taraflı ücretsiz izne göndererek, işçilerin nakdi ücret desteğinden faydalanmalarını sağlayabilecektir[1267]. Ancak nakdi ücret desteğinin kısa çalışma ödeneğinden daha düşük olması gözetildiğinde, bu durum işçi aleyhine bir durum oluşturacaktır. Öğretide de bu durumun açıkça işverenin iyiniyetli olmadığını gösterdiği, yasa hükmüyle engellenmemiş olsa da işverenin kısa çalışmadan faydalanabilecek işçiyi nakdi ücret desteğinden faydalandırmaması gerektiği ifade edilmektedir[1268]. Ancak bu durum işyerinde faaliyetin durması veya önemli ölçüde azalmasından kaynaklı birçok işçinin ücretsiz izne gönderildiği durumda söz konusu olmalıdır. İşyerinde faaliyetin devam ettiği, kısa çalışmaya başvurulmadığı işyerlerinde bazı işçilerin tek taraflı ücretsiz izne gönderilerek nakdi ücret desteğinden faydalandırılması tek başına işverenin iyiniyetli olmadığı anlamına gelmemelidir. Hakkın kötüye kullanılması, ayrımcılık yasağına aykırılık vb. iddialar söz konusu olmadığı sürece işverenin işletmesel karar hakkı kapsamında kanuni hakkını kullandığı gözetilmelidir[1269] İşverenin bazı işçileri istifaya zorlamak amacıyla tek taraflı ücretsiz izne gönderdiği, tek taraflı ücretsiz izin hakkının ölçülülük ilkesine, ayrımcılık yasağına vb. aykırı olarak kullanıldığı iddiası var ise işverenin hakkını hukuka uygun kullanıp kullanmadığı irdelenmelidir. İşyerinde kısa çalışma uygulaması yok iken işçinin nakdi ücret

[1265]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.283-284; Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.264
[1266]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.284; Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.265.
[1267]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.261.
[1268]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.22.
[1269]Aksinin kabulü işverene zorla kısa çalışma yaptırmak anlamına gelecektir. Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.134.

desteğinden faydalandırılmış olması tek başına bir hukuka aykırılık değildir. İşyerinde kısa çalışma uygulaması yok ise işverenin kısa çalışmaya başvurması gerektiğini kabul etmek isabetsiz olacaktır.

Öğretide TBK m.417 çerçevesinde, işverenin işyerinde dürüstlük kuralına uygun bir düzeni sağlamakla yükümlü olduğu gözetilerek değerlendirme yapılması gerektiği, TBK m.417 hükmüne aykırı eylemlerin ise sözleşmeye aykırılık nedeniyle zararı tazmin yükümlülüğü doğuracağı da ifade edilmiştir[1270]. Bu görüşe göre yasal düzenlemenin amacı Covid-19 salgının ekonomik etkililerini azaltmaktır ve işveren kısa çalışma ile nakdi ücret desteği arasında işçi lehine olan düzenlemeyi gözetmekle yükümlüdür[1271]. İşverenin tazmin yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için kısa çalışma yerine nakdi ücret desteğinden faydalandırılmış olması tek başına yeterli olmayıp işverenin ayrımcılık yasağına, hakkın kötüye kullanılmasına vb. ilişkin kusurlu eylemleri de ispatlanması gerektiği de öğretide ifade edilmektedir[1272].

Yine öğretide kısa çalışma ve nakdi ücret desteği konusunda işverenin seçimlik yetkisinin söz konusu olmadığı da ifade edilmektedir[1273]. İşçiler arasında nakdi ücret desteğinden faydalandırma (SGK çıkış kodunun uygun bildirilmesi) veya kısa çalışmaya başvuru konusunda ayrımcılık yapılması, İşK.m.5 anlamında ayrımcılık tazminatı doğuracaktır ve ayrıca işçi kısa çalışma ödeneği ile nakdi ücret desteği arasındaki farkı zarar olarak isteyebilecektir[1274]. Hatta işçiyi istifaya zorlamak amacıyla bu şekilde bir işlem yapılmışsa işverenin eylemli feshi söz konusu olacaktır.

Bir görüşe göre ise; işçi tarafından kısa çalışmaya başvurulması işverenden talep edilmesine rağmen işverence nakdi ücret desteğine ilişkin ücretsiz izin uygulamasında ısrar edilmekte ise sözleşmenin işverence feshedildiği kabul edilmeli, kısa çalışmanın koşulları mevcut iken işçi tarafından talep yok ise ve kısa çalışmaya başvurulmamışsa işveren açısından alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanmalı ve işçi ücreti ile nakdi ücret desteği arasındaki farkı işverenden talep edebilmelidir[1275].

[1270]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.265-267.
[1271]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.267.
[1272]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.22.
[1273]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.22.
[1274]Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.284. İŞKUR'a karşı bu konuda herhangi bir tazminat davası açılamayacağı ifade edilmektedir. Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.22.
[1275]Birben, 2020, a.g.k, 7244 Sayılı, s98.

Tüm tartışmaları önlemek adına olağanüstü bir durum olan Covid-19'a münhasır olmak üzere, işçi için nakdi ücret desteği yerine işsizlik ödeneğini alma hakkının verilmesi isabetli ve sosyal devlet ilkesine de uygun olurdu[1276].

Öğretide de kısa çalışmanın nakdi ücret desteğine nazaran daha olumlu yönleri olduğu, kısa çalışma ödeneğine hak kazanamayacak olanların nakdi ücret desteğinden faydalandırılması şeklinde düzenleme yapılması gerektiği, yapılan düzenlemenin bu haliyle isabetsiz olduğu ifade edilmiştir[1277]. Bu görüşe göre nakdi ücret desteğinin olumlu tek yönü, yapılan ödemelerin işçinin işsizlik ödeneğinden mahsup edilmemesidir[1278]. Ancak kısa çalışma ödeneğinin işsizlik ödeneğinden mahsup edilmemesine yönelik Cumhurbaşkanın bu konuda karar alma yetkisi[1279] de gözetildiğinde (nitekim mahsup edilmemesine ilişkin 2706 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı alınmıştır[1280]) kısa çalışma uygulaması, nakdi ücret desteği uygulamasından daha olumlu yönlere sahiptir. Nitekim Cumhurbaşkanı tarafından da bu yönde karar almıştır.

Kanuni düzenlemede nakdi ücret desteğinin uygulama esaslarını belirleme yetkisi konusunda bakanlık yetkilendirilmiştir. Bu husus öğretide hak kazanma koşulları kanunla getirilen bir hukuki kurumun usul ve esaslarının yönetmelikle belirlenmesi gerektiği noktasında isabetli olarak eleştirilmiştir. Ayrıca düzenleme de usul ve esasların uygulanmasındaki tereddütlerin giderilmesinde de bakanlığın yetkili olduğunun belirlenmesi de öğretide eleştirilmiştir[1281]. İhtilafları giderme görevinin bağımsız mahkemelere ait olduğu, bu yetkinin bakanlığa verilmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir[1282]. Ancak düzenleme ihtilafların yargı makamları önünde çözülmesine bir engelleme koymadığı için bu noktadaki eleştirilere katılmıyoruz.

[1276]Öğretide de bu durumun taraflar arasındaki dengenin işveren lehine bozulmasına sebep olduğu ifade edilmiştir. Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.263.
[1277]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.261-262.
[1278]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.262.
[1279]Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.493.
[1280]RG. 30/06/2020, S.31171.
[1281]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.268.
[1282]Düzenlemenin yetki devri sonucu doğurduğu bu nedenle Anaysa Mahkemesi tarafından iptal yaptırımına tabi tutulabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.268.

5. KISA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Covid-19 pandemisinin iş yaşamına olan etkisi nedeniyle en çok konuşulan, gündeme gelen ve işverenlerin ekonomik dar boğazı aşmak için başvurdukları en önemli önleyici tedbirlerin başında "kısa çalışma[1283]" gelmiştir[1284]. Covid-19 kısa çalışma açısından "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durum" olarak kabul edilmiştir. Türkiye İş Kurumu tarafından da koronavirüs salgınının iş hayatındaki olası etkileri dikkate alınarak "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebep" kapsamında kısa çalışma uygulaması başlatılmıştır.

Almanya'da da salgınla mücadelede en önemli araç kısa çalışma olmuş ve Nisan 2020 itibarıyla Almanya'da yaklaşık 750.000 şirket kısa çalışma uygulamasına başlamıştır[1285]. Alman Hukukunda da kısa çalışma sürelerinin azaltılması veya tamamen durdurulması şeklinde uygulanabilmektedir ve kısa çalışma süresi en fazla oniki ay olabilmektedir[1286]. Kısa çalışma kapsamında işçilere ücret kaybını telafi etmek için "Bundesagentur für Arbeit" tarafından ödenen yardım, çocuksuz çalışanlar için net ücret kaybının%60'ı, çocuklu çalışanlar için %67'sidir. Ancak Covid-19 kapsamında bu ödeme artırılmış ve kısa çalışma ödeneği çocuksuz çalışanlar için net ücret kaybının %80'i, çocuklu çalışanlar için ise %87'ye yükseltilmiştir[1287]. Fransa da benzer uygulama gerçekleştirilmiş ve iş güvencesini sağlamak ve iş sözleşmelerinin devamını sağlamak amacıyla iş sözleşmelerinin askıya alınması ile devlet tarafından ücretin bir kısmının (brüt ücretin%70'i, net ücretin%84'ü) karşılanması sağlanmıştır[1288]. İngiltere'de de işçilerin izne gönderilerek ücretlerinin %80'inin (%80'lik oran salgının ilerleyen aşamalarında kademeli olarak azaltılmıştır) devlet desteği ile hibe olarak karşılanması sağlanmıştır[1289]. Ancak işverenlere kalan %20'yi ödeme yükümlülüğü getirilmemiştir[1290].

[1283]Daha önce kısa çalışma başlığında incelendiği için tekrara düşmemek adına belirtelim ki kısa çalışma işçinin rızasına bağlı olmayan, İşK m.22'nin uygulanmasının gerekmediği, işverenin tek taraflı iradesi ile uygulanan bir feshe karşı koruma yöntemidir. Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.142; Keser, 2020, a.g.k., Covid, s.52; Caniklioğlu, 2005, a.g.k., Kısa Çalışma, s.522; Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.679.

[1284]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.36; Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.311.

[1285]Sagan ve Schüller, 2020, a.g.k., Covid-19, s.295.

[1286]Sagan ve Schüller, 2020, a.g.k., Covid-19, s.295.

[1287]Sagan ve Schüller, 2020, a.g.k., Covid-19, s.295.

[1288]Sachs, 2020, a.g.k., Covid-19, s.286-291.

[1289]Mangan, 2020, a.g.k., Covid-19, s.335-337.

[1290]Mangan, 2020, a.g.k., Covid-19, s.345-346.

Kanun koyucu da hızlı bir şekilde kısa çalışma konusunda kanun değişikliğine giderek, işletmeleri ve işçileri korumaya çalışmıştır. İşçiler kısa çalışma kapsamında koşulları sağlıyorlarsa geçici iş göremezlik ödeneği almaları sağlanmış ve gelir kayıplarının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Öğretide sosyal güvenlik sistemimiz prime dayalı olduğu için Covid-19 kapsamında İşsizlik Sigortasın Fonunun yetersiz kalabileceği, bu nedenle işçilere harcanmak üzere olağanüstü salgın dönemi ile sınırlı olmak üzere "servet vergisinin" getirilmesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir.[1291]

7226 sayılı Kanunla, İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen Geçici m.23'te "*30/6/2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere, yeni koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları için, ek 2 nci maddenin üçüncü fıkrasında işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için öngörülen hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şeklinde uygulanır. Bu koşulu taşımayanlar, kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam eder.*

Bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir. Bu madde kapsamında yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde sonuçlandırılır.

Bu madde kapsamında yapılan başvuru tarihini 31/12/2020 tarihine kadar uzatmaya ve birinci fıkrada belirlenen günleri farklılaştırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Öncelikle 7226 sayılı Kanunda bazı düzenlemeler yapılarak kısa çalışma ödeneği koşulları kolaylaştırılmıştır[1292] ve başvuruların sonuçlandırılması için altmış günlük süre

[1291]Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.27.

[1292]Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.194; Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.677; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.142 vd.; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.275; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.18-19; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.146-147; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.275; Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1371; Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.311-312. Kolaylaştırmış olsa da 450 gün SGK primi ile 60 gün kesintisiz sigorta koşullarının ağır koşullar olduğu yönünde bkz. Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.37; Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.31-32. Almanya'da da kısa çalışma koşulları kolaylaştırılmıştır. Bkz. Sagan ve Schüller, 2020, a.g.k., Covid-19, s.295.

sınırı getirilmiştir[1293]. Ayrıca işverene kapsamlı bir fesih yasağı kısa çalışmanın ön koşulu olarak getirilmiştir[1294]. 7244 sayılı Kanunla işverene getirilen bu fesih yasağının kapsamı diğer kanunlara tabi tüm işçileri kapsayacak şekilde genişletilmiştir[1295]. İfade etmek gerekir ki emekli olup sosyal güvenlik destek primi ile çalışanlar kısa çalışmadan faydalanamadığı için kısa çalışma ödeneğinden de Covid-19 sürecinde faydalanamayacaklardır[1296].

Faaliyeti durdurulan işyerleri hakkında yapılan uygunluk tespiti incelemelerinde, işyerlerinin sadece bu kapsamda olduklarına ilişkin belgeler yeterli görülmekte ve kısa çalışma başvuruları kabul edilmiştir. Dolayısıyla İçişleri Bakanlığı genelgesi kapsamında kapatılan "kuaför, düğün salonu, lokanta" gibi işyerlerinde çalışan işçilere yönelik kısa çalışma talepleri, kapsam dâhilinde olduklarına ilişkin belgeler dışında herhangi bir belge gerekmeksizin karşılanmıştır. Diğer başvurularda ise "yönetim kurulu kararı, faaliyetin durduğuna ya da çalışma sürelerinin azaltıldığına dair işçilere yapılan ilan ve duyurulara ait belgeler" kısa çalışma talebinin kabulü için yeterli sayılmıştır[1297]. Uygunluk tespiti beklenmeksizin işverenler beyanları doğrultusunda kısa çalışmadan faydalanmıştır[1298].

Bu durum kısa çalışma taleplerinin denetlenmeyeceği anlamına gelmemektedir. İş Müfettişlerince uygunluk denetimleri dosya ve evrak üzerinden yapılacak/yapılmaya devam edecektir[1299]. Bu noktada kısa çalışma ödeneği ile işçinin ücreti arasındaki farkın işçilere ücret olarak ödenip ödenemeyeceği, ödenirse SGK açısından sorun teşkil edip etmeyeceği tartışma konusu olmuştur. Öğretide işverenin kısa çalışma ödeneği ile işçinin ücreti arasındaki farkı tamamlamasının mümkün olduğu ancak SGK primleri ödenmediği için faaliyetin tamamen durması nedenine dayalı kısa çalışmalarda ödemenin ücret olarak ödenmesinin mümkün olmadığı, herhangi bir sorunla karşılaşmamak adına ödemelerin sosyal yardım olarak yapılmasının gerektiği ifade edilmiştir[1300].

[1293]Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.493; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.22; Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1371.
[1294]Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.144; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.286; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.275; Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.612; Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.160; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.23.
[1295]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.23-24.
[1296]Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.33.
[1297]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.187.
[1298]Keser, 2020, a.g.k., Covid-19, s.57; Birben, 2020, a.g.k, 7244 Sayılı, s.87-88; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.144; İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.151 vd.; Ekin, 2021, a.g.k., Fesih Yasağı, s.389.
[1299]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.191.
[1300]Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.150.

Öğretide bir tartışma konusu da daha önce ifade edildiği üzere, kısa çalışmanın kıdeme esas hizmet süresine ve yıllık izne esas hizmet süresine etkisidir[1301]. Mevzuatımızda bu konuda bir düzenleme yer almamaktadır[1302]. Yargıtay uygulamaları ve öğreti görüşleri ile bir sonuca varılmaya çalışılmaktadır. Covid-19 açısından da kanunda ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Kısa çalışma iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurduğu daha önce incelenmiştir[1303].

Kısa çalışmaya ilişkin üç ayı geçemeyen sürenin yıllık izne etkisi İşK. m.55'te açıkça düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre kısa çalışma süresi yıllık iznin hesabında çalışmış gibi sayılmaktadır ve yıllık izne esas kıdeme dâhil edilmektedir. Yıllık izne ilişkin bu düzenleme nedeniyle kıdem tazminatı için de aynı esas öğretide kabul edilmektedir[1304]. Yargıtay da bu yönde karar vermektedir[1305]. Ancak Yargıtay 2013 yılında verdiği bir kararında kısa çalışma uygulanan işyerinde işçinin hizmet süresinin SGK prim ödeme gün sayısına göre belirlenmesi gerektiğine, kısa çalışma da uzun vadeli sigorta primi ödenmediği için kısa çalışma sürelerinin de kıdeme eklenmeyeceğine karar vermiştir[1306].

Kısa çalışmanın uzatılması durumunda kıdeme esas süreye eklenip eklenmeyeceği de ayrı bir tartışma konusu olmuştur. Yargıtay, uzatılan sürelerinde kısa çalışma kapsamında olduğu ve kıdeme esas süreye eklenmesi gerektiğine karar vermiştir[1307]. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi kararında da kısa çalışma sürelerinin kıdeme esas süreye dâhil olduğuna karar vermiştir[1308].

Covid-19 kapsamında yasalaşan düzenlemelerde de bu konuda bir düzenleme yer almamıştır. Mevcut güncel hukuki tartışmalar Covid-19 ile ilgili yasal düzenlemeler, kısa

---

[1301]İfade etmek gerekir ki, kısa çalışma ve yıllık iznin iç içe geçmesi mümkün değildir. Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.150.

[1302]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.25.

[1303]Öğretide faaliyetin azaltılması şeklindeki kısa çalışmada iş sözleşmesinin askıya alınmadığı faaliyetin tamamen durduğu kısa çalışmada askı halinin oluştuğu ifade edilmektedir. Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.148-149; Caniklioğlu, 2005, a.g.k., Kısa Çalışma, s.518; Akyiğit, 2004, Kısa Çalışma, s.19; Başyiğit, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.147.

[1304]Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.149; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, a.g.k., İş Hukuku, s.1287; Başyiğit, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.149. Kısa çalışmanın işyerindeki faaliyetin önemli ölçüde azaltılması şeklinde çalışma saatinin azaltılması suretiyle yapılması durumunda iş sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesine dönmez. İnciroğlu, 2020, a.g.k., Esnek, s.163.

[1305]Yarg. 9.HD., E.2010/50993, K.2011/27305, T.14.07.2011, Kazancıhukuk İçtihat Bankası (E.T. 26.12.2020).

[1306]Yarg. 9.HD., E.2011/44192, K.2013/13141, T.02/05/2013, Kararın kısa değerlendirilmesi ve kararın isabetli olmadığı yönündeki eleştiriler için bkz. Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.26-27.

[1307]Yarg. 9.HD., 2011/44192 E., 2013/13141 K., T.02/05/2013, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 13/12/2020.

[1308]Antalya BAM, 10.HD., 2018/451 E., 2018/982 K., 30/04/2018, Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.104.

çalışmanın uzatılmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararları açısından da geçerliliğini korumaktadır.

Kanaatimizce kıdem tazminatının Anayasal bir hak olması, kıdem tazminatına esas düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması karşısında bizce kısa çalışma sürelerinin tamamı (uzatılan sürelerde da dahil olmak üzere) kıdeme eklenmelidir. Zira işveren işçiyi kısa çalışmaya dâhil etmekle hem ücret yükünden hem SGK prim yükünden hem de işçinin işyerinde oluşturduğu maddi ve manevi yükümlülüklerden kurtulmaktadır. İşçilerin yan borçları(yükümlülükleri) ise devem etmekte ve hatta iş sözleşmeleri haklı nedenle bile feshedilebilmektedir. İşçilerin işveren karşısında bu konuda sağlayabileceği tek fayda askı sürelerinin kıdem tazminatına esas hizmet süresi ile ihbar tazminatına esas hizmet süresine eklenmesidir.

6. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNDEN FAYDALANMAYA İLİŞKİN ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşçinin iş güvencesinden faydalanabilmesi için İşK. m.18'de altı aylık bir bekleme süresi öngörülmüştür[1309]. Söz konusu bu sürenin aynı işverenin aynı veya farklı işkollarındaki işyerindeki bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilerek hesap edileceği de ayrıca düzenlenmiştir. Altı aylık bekleme süresinin başlangıcının fiilen işe başlama olduğu öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir[1310]. Ancak işçinin kusursuz olarak işe başlayamaması (hastalık, kaza) durumunda işe başlaması gereken tarih itibariyle altı aylık sürenin işlemeye başladığı ifade edilmektedir[1311]. Bu görüşe göre askı süreleri altı aylık kıdem süresinin başlamasına engel değildir.

İşK m.18/II'de, İşK. m.66'de belirtilen çalışma süresinden sayılan hallerin altı aylık süreye dâhil olduğu düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerin bu sürelerin hesabına etkisi hususunda bir düzenlenme yer almamaktadır. Öğretide ifade edilen görüşler ve Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi uygulamaları ile bir sonuca gidilmektedir.

Yargıtay 2015 yılına ait bir kararında bu konuda "işçinin altı aylık kıdeminin hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dâhil edilir. Fiilen çalışma olgusu mutlak şart olarak aranmaz." şeklinde askıda geçen sürelerin iş güvencesine ilişkin altı aylık kıdeme dâhil olduğuna karar vermiştir[1312]. Öğretide de baskın olarak iş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerin ve kısa çalışma sürelerinin iş güvencesi kapsamına girebilmek için bir koşul olan altı aylık kıdem süresinin hesabına dâhil edilmesi gerektiği yönündedir[1313].

[1309]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.34.

[1310]Ekmekçi ve Yiğit, 2019, a.g.k., Bireysel, s.564-567; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.210; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.103; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.483, dn.1398; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2020, a.g.k., Ders Kitabı, s.281.

[1311]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.484; Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.210.

[1312]Yarg. 9.HD., 2015/33800 E., 2015/35824 K., T. 17/12/2015, Betin ve Ocak, 2021, a.g.k., İşe İade, s.175. Aynı yönde Yarg. 9.HD., 2016/759 E., 2016/21824 K., 12/12/2016, Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.34, dn.30. "…Kaldı ki Yargıtay kısmi çalışma ile iş güvencesinde 6 aylık kıdem koşulunda askıda geçen süreleri dışlamamaktadır." şeklinde bir başka karar için bkz. Yarg. 9. HD., E. 2014/29435 K. 2016/1722 T. 25.1.2016, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 13/12/2020.

[1313]Sümer, 2019, a.g.k., Uygulama, s.210; Sümer, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.103; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.559; Ekonomi, 2012, a.g.k., Altı Aylık s.14-15; Baysal, 2011, a.g.k., Altı Aylık, s.1326; M. P. Soyer (2005). Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı*, s.36-37; B. Kar (2020). İş Güvencesi ve Uygulaması. Ankara: Yetkin Yayınevi, 183; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.34; Ş. Çil (2020). *Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri.* Ankara: Yetkin Yayınevi, s.53.

Zira İşK.m18'de altı aylık sürenin hesabında askı sürelerine ilişkin bir sınırlama mevcut değildir[1314].Covid-19 kapsamındaki askı süreleri de iş güvencesinden faydalanma için gerekli olan altı aylık kıdem süresine dahildir[1315].

Kanaatimizce de amacı doğrudan iş güvencesini sağlamak olan bir düzenlemede, fiilen çalışma olgusu da mevzuatta açıkça belirtilmediği için, işçi aleyhine yorumlanmamalı hem düzenlemenin hem de iş hukukunun temel amaçlarından olan iş güvencesini sağlamak için, iş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerin, iş güvencesi kapsamına girebilmek için gerekli koşul olan, altı aylık bekleme süresine dâhil edilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Ayrıca İşK m.18'de de "en az altı ay kıdem" ifadesi yer almakta olup, yıllık izinde olduğu gibi "çalışmış olma" ifadesine yer verilmemiştir.

Yerleşmiş Yargıtay uygulamaları ile öğreti görüşlerinin çoğunluğuna göre askı sürelerinin altı aylık kıdem süresine dahil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Covid-19 açısından burada ele alınması gereken asıl önemli hukuki sorun fesih yasağının iş güvencesinin kapsamına girebilmek için gerekli olan altı aylık bekleme süresine etkisidir. Zira işveren iş güvencesi kapsamında olmayan işçiyi herhangi bir geçerli neden bildirmeksizin feshedebilecek iken bildirimli fesih yasaklandığı için işveren işçinin sözleşmesini feshedemeyecektir. Bu durumda fesih yasağı nedeniyle işten çıkaramadığı işçi altı aylık kıdeme sahip olmakla diğer koşulları da sağlarsa iş güvencesinden faydalanacaktır.

Öğretide bir görüşe göre fesih yasağı başladığında altı aylık iş güvencesinden yararlanmak için gerekli olan altı aylık kıdem süresine ne kadar süre kalmışsa, fesih yasağının sona ermesinden sonra bakiye süre kadar süre geçmelidir[1316]. Arada fesih yasağında geçen dönem yaşanmamış gibi kabul edilmelidir[1317]. Bu görüşe göre altı aylık bekleme süresinin deneme süresinin niteliği ile aynı olduğu ve aynı tartışmaların burada da gündeme gelebileceği ifade edilmiştir[1318].

Kanaatimizce her ne kadar askı süreleri altı aylık kıdem süresine dahil olsa da fesih yasağı nedeniyle, Covid-19 süreci açısından fesih yasağında geçen sürelerin iş güvencesi için gerekli olan altı aylık kıdem süresinin engellediği ve fesih yasağında geçen sürelerin altı aylık sürenin hesabına dahil edilmemesi gerektiği kabul edilmelidir.

[1314]Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.559.
[1315]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.287.
[1316]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid, s.19; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.35.
[1317]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.35.
[1318]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.35.

7. KIDEM TAZMİNATI VE İHBAR TAZMİNATINA ESAS KIDEM SÜRESİNE ETKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Covid-19 kapsamındaki askı sürelerinin hizmet süresine eklenip eklenmeyeceğine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılmaması da Covid-19'a ilişkin yasal düzenlemelerin önemli bir eksikliğidir[1319].

Sadece bugün için değil, iş sözleşmesi hali hazırda devam eden ve ilerleyen zamanda sözleşmeleri sona erecek olan işçilerin dahi kıdeme esas sürelerini etkileyecek bir hukuki meselenin kanunda düzenlenmemesi uzunca süren tartışmalara sebebiyet verecek hukuki sorunu ortaya çıkarmıştır. Covid-19 öncesi "ücretsiz izin sürelerinin hizmet süresine eklenip eklenmeyeceğine ilişkin yasal tartışmalar geçerliliğini burada da devam ettirecek gibi gözükmektedir.

Kıdem tazminatı fonunun yaklaşık on sekiz yıldır kurulamaması nedeniyle halen yürürlükte olan 1475 sayılı eski İş Kanununun 14.maddesinde kıdem tazminatı açısından fiilen çalışma değil, iş sözleşmesinin devam ettiği (takvim yılı) süreyi dikkate aldığı için, ücretsiz izin sürelerinin kıdeme esas süreye eklenmesi gerektiği İş Hukuku öğretisinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş olduğu, Covid-19 kapsamındaki ücretsiz izin sürelerinin de bu kapsamda kıdeme esas süreye dâhil olması gerektiği öğretide ifade edilmiştir[1320]. Öğretide bu sürenin kıdeme esas süreye eklenmemesi gerektiği yönünde aksi görüş de mevcuttur[1321]. Öğreti bir görüş ise üç aylık sürenin kıdeme dahil edilmesi gerektiğini, üç aylık azami sürenin uzatılması halinde bu sürelerin kıdeme eklenemeyeceği de ifade edilmiştir[1322].

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları, ücretsiz izin sürelerinin kıdeme eklenmeyeceği yönündedir. Yargıtay'ın Covid-19 salgınından önceki kararları doğrultusunda görüşünü devam ettirmesi durumunda, Covid-19 kaynaklı kısa çalışmadan faydalanılmayan ücretsiz izin süreleri kıdeme esas süreye dâhil edilmeyecektir. Öğretide ücretsiz izne ilişkin düzenlemenin tarafların anlaşması veya işçinin tek taraflı iradesi (örn. doğum sonrası ücretsiz izin) ile uygulanan ücretsiz izinden koşulları ve uygulanmasının farklı

[1319]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.24.
[1320]G. Alpagut (2020). 7244 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzenlemeler ve İnşaat Sektöründe Uygulama Sorunları. Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası İnşaat Sektöründe Salgın Dönemi Çalışma Hayatı Uygulamaları, s.103; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s. 23; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.24.
[1321]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.259.
[1322]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.54.

olması nedeniyle hukuki durumun farklı olduğu, Yargıtay'ın "Covid-19 kaynaklı ücretsiz izin sürelerinin kıdeme esas süreye dâhil olduğu" yönündeki vereceği bir kararın içtihat değişikliği anlamına gelmeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir[1323]. Ayrıca Yargıtay'ın askı sürelerinin kıdeme esas süreye dâhil edilip edilmeyeceğine ilişkin kararlarında esas aldığı yıllık izin sürelerinin hesabında fiilen çalışmış sayılan günleri düzenleyen İş Kanunu'nun 55.maddesinde yer alan "işveren tarafından verilen diğer izinler" ibaresinin, ücretsiz izinleri kapsadığının öğretide kabul edildiği bu kapsamda güncel Yargıtay kararlarının isabetli olmadığı ifade edilmiştir[1324]. Yargıtay uygulaması gözetilecek ise burada ikili bir ayrıma gidilmeli; işçinin kısa çalışmadan mı faydalandığı, ücretsiz izin ve sonucunda nakdi ücret desteğinden mi faydalandığı araştırılmalıdır[1325]. Zira kısa çalışma kapsamında kalan askı süreleri için ayrıca bir değerlendirme yapılmalıdır. Kısa çalışmadan faydalanılan süre Yargıtay kararları uyarınca da kıdeme esas hizmet süresine dahildir.

Kanaatimizce salgının dünya genelinde ve ölümcül nitelikte olması, ücretsiz izin hakkı konusunda işçinin bir iradesinin söz konusu olmaması, askı sürelerinin işçi aleyhine yorumlanması sonucunu doğurmamalıdır. Kural olarak ücretsiz izin uygulaması tarafların karşılıklı yazılı anlaşmasına bağlıdır ve işçinin İşK. m.22'I'e uygun iradesi gerekir. Yine doğum izinleri sonrası işçiye tek taraflı ücretsiz hakkı verilmesinde, işçinin bir iradesi mevcuttur. Covid-19 salgını açısından işçinin tek taraflı ücretsiz izne ayrılma hakkının olmaması, karşılıklı anlaşma şartının da olmaması, işverence bir bildirim yapılmasına dahi gerek görülmemesi gözetildiğinde, Covid-19 kaynaklı kısa çalışmaya dayanan veya nakdi ücret desteğinden faydalanılan ücretsiz izin sürelerinin işçinin kıdeme esas hizmet süresine eklenmesi gerekir. Fedakarlığın denkleştirilmesi açısından da bu çözüm isabetli olup, aksi durumda Covid-19 salgınındaki işletme riskinin tamamı işçinin üzerine yüklenmiş olacaktır[1326]. Covid-19 salgının oluşturduğu işletme riski açısından, kısa çalışma ödeneği, nakdi ücret desteği ve ücretsiz izin vb. haklar ile desteklenen işverenin karşısında, açlık sınırının dahi altında bir rakama (nakdi ücret desteği) razı edilen işçi, Anayasal hakkı olan kıdem tazminatı hakkında da kayıplar yaşayacaktır. Ayrıca kanaatimizce Covid-19 kapsamında işveren tarafından verilen ücretsiz izin, Yargıtay'ın askı sürelerinin kıdeme eklenmesinde nazara aldığı İşK m.55'te yer alan "*işveren*

[1323]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.25.
[1324]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.25.
[1325]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.260-261.
[1326]Birben, 2020, a.g.k., 7244 Sayılı, s.93.

tarafında verilen diğer izinler" kavramının tam karşılığı olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır. Yargıtay askı sürelerinin hizmet süresine eklenmesinde nazara aldığı, İşK. m.55 dikkate alınacak ise, bu çerçevede de askı sürelerinin kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına esas hizmet süresine eklenmesi gerekecektir.

İhbar tazminatına esas hizmet süresinin hesabı ile kıdem tazminatına esas hizmet süresinin hesabında bir farklılık olmamalıdır. Zira İşK. m.17 "*iş sözleşmesinin sürmüş*" olduğu süreyi nazara almaktadır. Buradaki "*sürmüş*" ibaresi "*iş sözleşmesinin devam ettiği*" süre olarak algılanmalıdır. "Sürmek" kavramı kelime olarak da "devam etmek" anlamı taşır.

8. YILLIK İZNE ESAS HİZMET SÜRESİNE ETKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda ayrıntıları ile ele aldığımız üzere yıllık izne hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık sürenin hesabına sadece fiilen çalışılan günler değil, İşK. m.55'de belirtilen çalışılmış gibi sayılan günler de dikkate alınmalıdır[1327]. Bu husus kanunun açık düzenlemesidir[1328].

Covid-19 açısından da önem arz eden husus, askı süresi olarak tek taraflı ücretsiz izne çıkarılma sonucu nakdi ücret desteği alınan veya kısa çalışmadan faydalanılan sürelerin yıllık izne esas kıdem süresine etkisidir.

Bu konuda 7226 sayılı Kanun veya 7244 sayılı Kanunda bir düzenleme yer almamaktadır.

İşK. m.55'te "işveren tarafından verilen diğer izinler ve 65.maddedeki kısa çalışma süreleri" şeklindeki düzenleme ile yıllık izne esas sürelere dâhil edilmesi gereken süreler düzenlenmiştir. Düzenlemede atıf yapılan 65.madde kısa çalışma ile ilgili yürürlükten kaldırılan düzenlemedir. Ancak düzenleme yürürlükten kaldırılmış olsa da 65.maddeye yapılan atıflar, İşsizlik Sigortası Kanununda düzenlenen kısa çalışmaya atıf yapılmış kabul edilmelidir. Bu çerçevede kısa çalışma sürelerinin yıllık izne esas kıdem süresine eklenmesi konusunda İşK. m.55'in açık düzenlemesi karşısında hukuki bir tartışma yoktur. İşK. m.55'de yer alan "işveren tarafından verilen diğer izinler" kavramının ücretsiz izinleri kapsayıp kapsamadığı hususu yasal düzenlemelerde net değildir.

[1327]Kayırgan, 2020, a.g.k., Zorlayıcı Neden, s.155; Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1373; Demir, 2014, a.g.k., Uygulama, s.275; Narmanlıoğlu, 2014, a.g.k., Ferdi, s.705.
[1328]Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.148.

Yukarıda ayrıntılı olarak değerlendirildiği üzere bu durum öğretide tartışma konusu olmuştur. Burada iznin işverence verilmiş olduktan sonra, ücretli veya ücretsiz olmasının bir anlamının olmadığı ve yıllık izne esas kıdem süresine eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir[1329].

Yargıtay "ücretsiz iznin" yıllık izne esas kıdem süresine dâhil olmadığına karar vermektedir. Bu karar öğretide haklı olarak eleştirilmektedir[1330]. Yargıtay'ın bu uygulaması kısmi süreli çalışmalarda yıllık izne esas sürenin tüm hizmet yılına göre hesaplanması ile de çelişki oluşturmaktadır[1331].

Kanunda ücretsiz iznin yıllık ücretli izin hesabına dâhil edilmesini engelleyici bir düzenleme yoktur[1332]. Öğretide Covid-19 kapsamındaki ücretsiz izinlerin İşK. m.55 kapsamında "işveren tarafından verilen diğer izinler" kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[1333]. Öğretide Covid-19'un zorlayıcı neden olması nedeniyle, İşK.m.55/d hükmüne göre on beş günlük sürenin yıllık izinden sayılması gerektiği de ifade edilmiştir[1334].

İşçi lehine yorum ilkesi ve İşK m.55/j hükmü gereği Covid 19'a bağlı ücretsiz izin sürelerinin tamamı yıllık izne esas kıdem süresine eklenmelidir. Çünkü ücretsiz izin işçi açısından sözleşmenin haklı nedenle fesih sebebi olmaktan çıkarılmış ve işverenlerin de zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği kabul edilmiştir. Bu nedenle yıllık iznin hesabında "zorlayıcı nedene ilişkin düzenlemeyi" esas almak hukuka uygun olmayacaktır.

Kanaatimizce Covid-19 kapsamındaki ücretsiz iznin, işverence tek taraflı olarak kullandırıldığı da dikkate alındığında, tarafların anlaşması ile uygulanan ücretsiz izinden farklı bir hukuki durumun mevcut olduğu ve ayrıca "işveren tarafından verilen diğer izinler" kavramının lafzi ile de uyumlu olduğu, yıllık izin hakkının Anayasal bir hak olduğu gözetilerek, işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde "Covid-19 kapsamındaki ücretsiz izin süreleri" yıllık izne esas kıdem süresine dâhil edilmelidir. Ayrıca aynı hukuki

[1329]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.23; Manav Özdemir ve Göktaş, 2018, a.g.k., Bedelli, s.55; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.27.
[1330]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.68.
[1331]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.68.
[1332]Akın, 2020, a.g.k., Covid, s.53; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.134.
[1333]Akın, 2020, a.g.k., Covid, s.53; Manav Özdemir, 2020, a.g.k., Covid-19, s.134; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s. 28. Ücretsiz izin sürelerinin İşK.m.55 kapsamında olduğu ve bu nedenle yıllık izne esas kıdem süresine eklenmesi gerektiği yönünde bkz. Centel, 2020, a.g.k., Covid, s. 23.
[1334]Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1373; Akın, 2020, a.g.k., Covid, s.53; Çil, 2020, a.g.k., 7244, s. 62.

olaya bağlanan kısa çalışmayı yıllık izne esas kıdem süresine eklerken, işveren tarafından tek taraflı olarak kullandırılan ve nakdi ücret desteği sağlanan ücretsiz izin süresini yıllık izne esas kıdem süresine eklememek hukuka aykırı olacaktır[1335]. İşverenin yasal dayanaktan başka bir neden dahi sunmadan, işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izne gönderebildiği bir uygulamanın işçi aleyhine sonuçlar doğurması, işçi lehine yorum ilkesine açıkça aykırı olacaktır.

Yasada düzenlenmeyen ve tartışmaya açık bir durum da yıllık izinde olan işçi açısından sokağa çıkma yasağı olan günlerinin yıllık izin günü olarak sayılıp sayılamayacağıdır. Öğretide hastalık durumunda yıllık izin günlerinden sayılmadığı gibi sokağa çıkma yasağı açısından da ayrıca yıllık izin günlerine ekleme yapılması gerektiği isabetli olarak ifade edilmiştir[1336].

[1335]Aynı yönde bkz. Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s. 28.
[1336]Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.33.

9. DENEME SÜRESİNE ETKİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kısa çalışma, ücretsiz izin ve fesih yasağının deneme süresine etkisi üzerinde de ayrıca durmak gerekir.

Covid-19 kapsamındaki kısa çalışmadan ve kısa çalışma ödeneğinden faydalanabilmek için son 60 gün hizmet akdine tabi olmak kaydıyla son 3 yıl içinde 450 gün prim ödenmiş olması koşulu vardır. Ancak deneme süresi İş Kanunda kural olarak iki ay ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle deneme süresindeki işçinin kısa çalışma kapsamında olması çok rastlanılacak bir durum değildir. Ancak kısa çalışmaya başvurulan işçinin kısa çalışma ödeneği almaması da mümkündür. İşçi bu durumda nakdi ücret desteğinden faydalanacaktır. Bu durumda deneme süresinin akıbetinin ne olacağı da değerlendirilmelidir.

Askı sürelerinin deneme süresine etkisi hususundaki tartışmalara daha önce ayrıntılı olarak değindiğimiz için burada ilgili yere atıf yapmakla yetiniyoruz[1337].

Öğretide "deneme süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinin fesih yasağı kapsamında olduğu, sonra fesih yasağı süresinin deneme süresini aşması halinde deneme süresine özgü fesih hakkının ortadan kalktığı, fesih yasağı süresinde işçinin tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarılması halinde askıda geçen sürede deneme süresinin de askıya alındığının kabul edileceği ve deneme süresinin işlemeyeceğinin varsayılacağı, ücretsiz izin sonunda ise deneme süresinin kaldığı yerden işlemeye devam edeceğini; bu arada fesih yasağı da kalktıysa deneme süresi işçinde feshin iki taraf için de mümkün olacağı" ifade edilmiştir[1338]. Yine deneme süreli iş sözleşmelerinin fesih yasağı kapsamında olacağı, fesih yasağı başladığında kaç günlük deneme süresi kaldıysa yasağın sona erdiği günden itibaren bu süre "deneme süresi" olarak işletilmesi gerektiği, fesih yasağı kalktıktan sonra fesih yasağının kalkmasına kadar geçen sürenin adeta yaşanmamış gibi kabul edilerek taraflardan birinin tazminatsız sözleşmeyi feshetme hakkının olduğu, fesih yasağının deneme süresini teknik olarak durdurduğu, işçinin ücretsiz izne ayrılıp-ayrılmamasının sonucu değiştirmediği de ifade edilmiştir[1339]. Ekmekçi'ye göre ise, fesih yasağı deneme süresi içerisinde geçerli değildir ve deneme süresindeki fesih işçinin denenmesi ile ilgilidir, salgın hastalıkla ilgili değildir ve bu nedenle deneme süresinde

[1337] Bkz. İkinci Bölüm, 2.
[1338] Çil, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.195.
[1339] Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s. 32.

fesih yasağı geçerli olmadığından, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilebileceği kabul edilmelidir[1340].

Kanaatimizce, kural olarak askı süresi deneme süresini durdurmalı, deneme süresinden önce ortaya çıkmış ise deneme süresinin başlamasını engellemelidir. Ancak deneme süresinin amacını ortadan kaldırmayan "taraflarca aralarında kararlaştırılmış deneme süresine oranla olağan ve kısa kabul edilebilecek" askı hali, deneme süresinin uzatılması sonucu doğurmamalıdır.

[1340] Ekmekçi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.706-707.

10. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

10.1. İşverenlere Getirilen Geçici Fesih Yasağının (Fesih Sınırlamasının) Değerlendirilmesi

10.1.1. Genel olarak

Covid-19 kapsamında yapılan kanuni değişikliklerle işverenin fesih hakkı, geçici fesih yasağı ile sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme aslında iş sözleşmelerinin askıya alınması sonucu doğuran sebebin, haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmemesinin bir sonucudur. Ancak Covid-19 pandemisinde işçileri korumak adına işverenin fesih hakkı diğer askı nedenlerine kıyasla, geçici olmak üzere daha katı bir şekilde sınırlandırılmıştır. Geçici fesih yasağının temelinde yatan amaç salgın nedeniyle kamu sağlığını korumak ve ayrıca istihdamı korumaktır[1341].

İtalya'da da işverenin fesih hakkına sınırlama getiren düzenlemeler yapılmıştır[1342]. Örneğin, 12-16 yaş arası çocuklara bakan çalışanlar ve serbest meslek sahiplerine, okulların kapalı olduğu süre boyunca izin hakkı tanınmış ve bu izin süresince işçiler açısından geçici işten çıkarma yasağı getirilmiştir[1343]. Fransa'da da 16 yaşından küçük çocukları olanlara çocuklarına bakmak için hastalık iznine başvurma hakkı tanınmış ve sağlık sigortasından gelir elde etme hakkına sahip olmuşlardır[1344].

Fesih yasağına ilişkin ilk düzenleme 7226 sayılı Kanunda yer almıştır. İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen Geçici m.23 ile kısa çalışmadan faydalanan işverenler için fesih yasağı getirilmiştir. Aslında burada kısa çalışmadan faydalanabilmek için bir ön koşul olarak fesih yasağı getirilmiştir[1345]. Düzenleme "…Bu madde kapsamında kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir." hükmünü içermekte idi. 7226 sayılı Kanunla da fesih yasakları ile kısa çalışma koşulları arasında bağlantı kurulmuştur[1346].Düzenlemenin ilk halinde fesih yasağı "kısa

[1341] Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.275. İş güvencesini sağlama amacı oldu yönünde bkz.Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1364.
[1342]Biasi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.307 vd.
[1343]Biasi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.308-309.
[1344]Sachs, 2020, a.g.k., Covid-19, s.288.
[1345]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.286; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.30.
[1346]Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.721.

çalışma uygulanan dönemle" sınırlı olarak getirilmiş ve bu düzenleme öğretide eleştirilmiştir[1347].

Daha sonra 7244 sayılı Kanun'un m.9 ile, "4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10.maddesinde" fesih yasağı açıkça düzenlenmiştir. Düzenleme geniş kapsamlı bir fesih yasağıdır[1348].

"7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile de düzenlemede değişikliğe gidilmiş ve fesih yasağının kapsamı da genişletilmiştir[1349]. Düzenleme amaç itibariyle fesih yasağı değil fesih sınırlandırılması şeklinde ele alınmıştır[1350] ama fesih yasağı olarak isimlendirilmiştir.

İşK. geçici m.10'da yer alan düzenlemenin son hali "*Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez*." hükmünü içermektedir. Öğretide fesih yasağının 17 Nisan 2020 tarihinden itibaren uygulanması geçmişe yürütülmemesi, Türkiye'de ilk pozitif hasta vakasının görülmesi olan 11 Mart 2020 tarihinden 17 Nisan 2020 tarihine kadar işverenler işçi çıkarabildikleri için işçilerin mağduriyet yaşaması nedeniyle eleştirilmiştir[1351].

İşK. geç.m.10'da düzenlenen fesih yasağı ilk olarak 17 Nisan 2020-17 Ağustos 2020 dönemine ilişkin olarak sınırlı bir süre için getirilmiştir[1352]. Daha sonra cumhurbaşkanlığı kararı ile bu fesih yasağı önce 17 Ağustos 2020'ye daha sonra 17 Eylül 2020'ye daha sonra 17 Kasım 2020'ye, 31 Mart 2021'e, 31 Mayıs 2021'e ve 30 Haziran 2021'e kadar uzatılmıştır. Özetle 17 Nisan 2020-30 Haziran 2021 tarihleri arasında yaklaşık 14 ay fesih yasağı uygulanmıştır.

[1347]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.40.
[1348] Başterzi, 2020, a.g.k., Kısa Çalışma, s.7.
[1349]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.620; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.720; Ekin, 2021, a.g.k., Fesih Yasağı, s.391-392.
[1350]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.254. Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.23.
[1351]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.40.
[1352]Keser, 2020, a.g.k., Covid-19, s.73-74. Düzenlemenin genel kural teşkil etmeyecek şekilde süre ile sınırlanmasının isabetli olduğu yönünde bkz. Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.254.

Fesih yasağı tüm işyerleri için öngörülmüş olup Covid-19'dan etkilenip etkilenmemesi, faaliyetin devam edip etmemesi vb. bir ayrım yapılmamıştır[1353].

10.1.2. Geçici fesih yasağının kapsamı

İşK. Geç. m.10'a göre "İş Kanunu anlamındaki 25/II ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışındaki fesihler" fesih yasağının kapsamındadır. Ayrıca İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığının yazısına göre "toplu işçi çıkarma, zorunlu nedenlerle iş sözleşmesinin işverence feshi, tutukluluk veya sağlık nedeniyle iş sözleşmesinin işverence feshi" yasak kapsamında olduğu belirtilmiştir[1354]. Yine "7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun[1355]" ile "belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması[1356], işyerinin kapanması ve işin sona ermesi, ilgili mevzuatlarına göre hizmet alımları ile yapımı işlerinde işin sona ermesi[1357]" kapsamındaki fesihlerin yasak kapsamında olmadığı düzenlenmiştir. Düzenlemenin ilk hali açısından da "belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolması" bir fesih olmadığından yasak kapsamında olmadığı ifade edilmiştir[1358].

Düzenleme, sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışanları değil, isabetli bir şekilde hizmet ilişkilerini düzenleyen tüm kanunlara tabi çalışanları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir[1359]. İşsizlik Sigortası Kanunu geç. 23.maddede de benzer düzenleme yer

---

[1353] Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.194.

[1354]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.53.

[1355]RG. S. 31199, T. 28/07/2020.

[1356]Belirli süreli iş sözleşmeleri zaten askı halinden etkilenmediğin sürenin sona ermesi ile sona ererler. Bu nedenle ayrıca düzenlenmesinin kanun yapma tekniği açısından isabetsiz olduğu öğretide ifade edilmiştir. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.621; Caniklioğlu, 2020, a.g.k, Covid, s.109.

[1357]Özel sektör işverenlerinin hizmet alımı mümkün olmadığından kamu ihale kanunu kapsamındaki hizmet alım ve yapım işlerini ifade ettiği yönünde bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.621-22; Şeker, 2021, a.g.k., Geçici Madde 10, s.102.

[1358] Göktaş, 2020, a.g.k., Covid, s.291; Akın, 2020, a.g.k., Covid-19, s.63; Şeker, 2021, a.g.k., Geçici Madde 10, s.101-102. Kanun yapma tekniğine uygun olmadığı yönünde Caniklioğlu, 2020, a.g.k, Covid, s.109.

[1359]Caniklioğlu, 2020, a.g.k, Covid, s.109; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid, s.286; Ekmekçi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.703; Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.194; Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.91; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.621; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.721; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.23; Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1364. Tüm hizmet sözleşmelerinin kapsamasının isabetli olduğu yönünde bkz. Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s40. Hizmet sözleşmeleri açısından genel kanunun Türk Borçlar Kanunu olması nedeniyle, tüm çalışanları kapsayan bir düzenlemeye 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmesi eleştirilmiştir. Zira İş Kanunu Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunun Genel kanunu niteliğinde değildir. Bu nedenle yapılan düzenleme hukuki güvenlik ve bilirliği zedeleyecek niteliktedir. Eleştiri için bkz. Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.253.

almaktadır. Fesih yasağını kapsamı açısından işyerinin Covid-19'dan etkilenmiş olmasına gerek yoktur[1360].

Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve TBK açısından işçinin iş sözleşmesinin işverence "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamında haklı nedenle feshinin mümkün olup olmadığına ilişkin bir düzenleme kanunun ilk halinde yapılmamıştır. Öğretide "İşK. m.25/II *dışında*ki fesihler" ibaresinden, Deniz İş Kanunu Basın İş Kanunu ve TBK'da yer alan aynı yöndeki hükümleri açısından işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin mümkün olduğu kabul ifade edilmiştir[1361]. Kanunda sonradan yapılan değişiklikle "*Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi"* feshin yasağı kapsamına alınmıştır.

Fesih yasağının kapsamı yasal düzenlemelerin kabul edilmesinden bu yana tartışmalıdır. Sadece fesih yasağının kapsamı değil SGK'ya işten ayrılış bildirgelerinde bildirilen çıkış kodları açısından da fesih yasağının kapsamı tartışmalıdır[1362].

Düzenlenen fesih yasağı, işveren için düzenlenmiş olup, işçi açısından bir sınırlama söz konusu değildir. Bu nedenle işçinin geçerli nedenle veya haklı nedenle veya istifa suretiyle iş sözleşmesini feshetmesinin önünde bir engel yoktur[1363]. İşçi açısından düzenlenen tek sınırlama "işverence tek taraflı ücretsiz izne çıkarılmanın" işçi için haklı neden teşkil etmeyeceğidir. Ancak öğretide işçinin haklı nedenle feshinin sadece İşK m.24/II çerçevesinde mümkün olduğunun kabul edilmesi gerektiği bu durumun karşılıklılık esası çerçevesinde çıkarların korunması açısından da uygun olacağı ifade edilmiştir[1364].

Fesih yasağı açısından iş sözleşmesinin türünün bir önemi yoktur[1365]. İş sözleşmesinin işverence geçerli nedenle feshi de yasak kapsamındadır[1366]. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplerle işverence iş sözleşmesinin feshi konusunda bir sınırlama getirilmemiştir.

[1360]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.194.
[1361]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.25
[1362]SGK çıkış kodlarında yer alan "2,3,5,8,9,10,11,12,13,14,16,17,18,19,21,23,24,29 ve 30" No'lu çıkış kodları ile feshin, yasak kapsamında olmadığı ifade edilmiştir. Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.62.
[1363]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.623; Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.314; Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.197-198.
[1364]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.24-25.
[1365]Çil, 2020, a.g.k., Etkiler, s.194-195; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid, s.289; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.622.
[1366]Caniklioğlu, 2020, a.g.k, Covid, s.111; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid, s.289; Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.91; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.622.

"*İkale"* suretiyle iş sözleşmesinin anlaşma yolu ile sona erdirilmesinin mümkün olup olmadığı öğretide ve uygulamada tartışma konusu olmuştur. Kanunun açık düzenlemesi karşısında ikale ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir[1367]. Kanunun bu konudaki düzenlemesinin yetersiz ve isabetsiz olduğu ancak ikale ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin bir işveren feshi olmadığı ifade edilmiştir[1368]. Bakanlık tarafından yayınlanan fesih yasakları kapsamındaki çıkış kodları listesinde 22 No'lu kod nedeniyle ikalenin de fesih yasağı kapsamına alınmasının isabetli olmadığı ifade edilmiştir[1369]. Fesih yasağına ilişkin düzenlemenin amacı ve lafzı gözetildiğinde "mutlak emredici" bir düzenleme yapılmış olup, tarafların aksini kararlaştırmaları mümkün olmadığı öğretide ifade edilmiştir[1370]. Bu görüş benimsenirse "ikale" mutlak emredici düzenlemenin aksinin taraflarca kararlaştırılması anlamına gelecektir ve geçersiz olacaktır.

"*Deneme süresinde*" iş sözleşmesinin işverence[1371] feshinin yasak kapsamında olup olmadığı da tartışmalıdır[1372].

Öğretide bir görüşe göre, İşK Geç. m.10 ve İşsizlik Sigortası Kanunu Geç. m.23'ün deneme süresinde iş sözleşmesinin feshini kapsamamaktadır ve deneme süresinde olan işçilerin iş sözleşmesinin işverence feshi mümkündür[1373]. Kanundaki fesih yasağının amacı salgın sürecindeki gerçek anlamda yaşanacak iş kaybını engellemek olduğu, deneme süresinin amacı ile fesih yasaklarının amacı birbirinden farklı olduğu ve işverene tanınan kolaylıkların bertaraf edilmemesi gerektiği de öğretide ifade edilmiştir[1374]. Deneme süresindeki feshin sebebi küresel olarak yaşanan Covid-19 salgını değil işçinin çeşitli yönlerden denenmesinin sonucudur[1375]. Öğretide bir görüşe göre ise, deneme süresindeki işçinin iş sözleşmesinin feshinin yasak kapsamında olduğunu, fesih yasağının

[1367]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.292-293; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.623; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.24; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.291; Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.316; Şeker, 2021, a.g.k., Geçici Madde 10, s.103.
[1368]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.33; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.292; Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.91-92; Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Covid, s.112; Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.316.
[1369]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.623; Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.92.
[1370]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.23.
[1371]İşçiler açısından bir fesih sınırlaması olmadığı için işçilerin deneme süresinde iş sözleşmesini feshi mümkündür.
[1372]Çelik, Caniklioğlu ve Canpolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.241; Şeker, 2021, a.g.k., Geçici Madde 10, s.100-102.
[1373]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.24; Ekmekçi, 2020, a.g.k., Covid, s.709; Akın, 2020, a.g.k., Covid, s.64.
[1374]Akın, 2020, a.g.k., Covid, s.64.
[1375]Ekmekçi, 2020, a.g.k., Covid, s.709.

deneme süresini aşması halinde deneme süresine özgü fesih hakkının ortadan kalktığını ifade etmektedir[1376]. Bu görüşe göre deneme süresinde işçinin fiilen çalışıp çalışmadığının değerlendirilmesi gerektiği, işçinin sözleşmesinin askıya alınması durumunda deneme süresinin işlemeyeceği ve askı süresinden sonra deneme süresinin işleyeceği ve fesih yasağı kalktığında deneme süresi işliyorsa, deneme süresi devam ettiği için her iki tarafın da iş sözleşmesini tek taraflı feshedebileceği ifade edilmektedir[1377]. 7244 sayılı Kanunda bir düzenleme yer almaması nedeniyle deneme süresinde iş sözleşmesinin feshinin yasak kapsamında olduğu da ifade edilmiştir[1378]. Kanunun lafzına bakıldığında deneme süreli iş sözleşmelerinin feshinin mümkün olduğuna dair bir anlam çıkarılamayacağı, kanun lafzının yorum yapılmayacak kadar açık olduğu da öğretide ifade edilmiştir[1379]. Bu görüşe göre deneme süresinin fesih yasağı ile durduğu, fesih yasağının bitiminden itibaren, iş sözleşmesinin askıya alınıp alınmadığına bakılmaksızın, deneme süresinin kaldığı yerden devam etmesi gerektiği ifade edilmektedir[1380]. Öğretide aksi yönde görüşler de mevcuttur[1381]. Türkiye İş Kurumu tarafından da "deneme süresinde işçi çıkarımına ilişkin 02 kodunun" bildirilmesinin yasak kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Kanaatimizce öncelikle yasağın kapsamı işçinin deneme süresinde fiilen çalışıp çalışmadığına göre değerlendirilmelidir. İşçi işverence ücretsiz izne gönderilmiş ise bu durumda işverenin işçiyi deneme hakkı olmayacaktır, işçinin de işvereni ve işyerini tanıma imkânı olmayacaktır. İşçi fiilen çalışmış ise artık deneme süresinin amacı yerine gelmiş olacaktır. Ayrıca işçi açısından sözleşmenin feshinde bir yasak öngörülmediği de düşünüldüğünde işçi herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmesini feshedebilecek iken, aynı kanuni düzenlemeye bağlı olan haktan işveren faydalanamayacaktır. İşçinin daha önce çalıştığı işyerine aynı işe tekrar girdiğinde deneme süresinin olmayacağına ilişkin Yargıtay kararları da dikkate alındığında, deneme süresi her iki tarafın da sözleşme ile bağlı kalmama hakkını saklı tuttukları ve tarafların birbirini tanımasına imkân veren

[1376]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.195; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.31; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.292; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.623; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.286-287. Askı süresinde deneme süresinin işlemeyeceğinin düzenlenmemesinin isabetli olmadığı yönünde bkz. Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Covid, s.111.
[1377]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.195-196.
[1378] Subaşı, 2020, a.g.k., Covid-19, s.163.
[1379]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.31-32. Benzer yönde bkz. Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.61.
[1380]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.32; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.287;
[1381]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.63.

bir süredir. Fiilen çalışılmışsa, bu durumda deneme süresinde iş sözleşmesinin her iki tarafça da feshi mümkün kabul edilmelidir. İşçinin sözleşmesi askıya alınmış ise bu durumda deneme süresinin amacı henüz gerçekleşmediği için, işçinin fiilen çalışmaya başlaması ile deneme süresinin işlemeye başladığı kabul edilmelidir.

Yine işverence, sağlık nedenleri ile işçinin gözaltına alınması nedeni ile ve zorlayıcı sebeple iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin de yasak kapsamında olduğu öğretide ifade edilmiştir[1382]. Düzenlemede açıkça "İşK. m.25/II'de yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin *dışında*ki fesihlerin" yasağın kapsamında olduğu" ifade edildiği için "sağlık, gözaltına alınma veya zorlayıcı nedenle" iş sözleşmesinin işverence feshi mümkün değildir[1383].

STİSK. m.70/I uyarınca yasa dışı grev gerekçesiyle işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının da yasak kapsamında olduğu ifade edilmiştir[1384].kanaatimizce bu durumda işverenin sözleşmesini haklı nedenle feshettiği için "*ve benzeri*" kavramında hareketle iş sözleşmesinin feshedilebileceği, kanun dışı grevin yasak kapsamında olmadığı, nihayetinde işçinin eyleminin İşK. m.25/II kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

İşK. m.22 çerçevesinde işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi (değişiklik feshi) de yasak kapsamındadır[1385].

Belirtmek gerekir ki işveren tarafından yapılacak olan bildirimli feshin, işçi iş güvencesine tabi olsa da olmasa da fesih yasağı kapsamında olduğu kabul edilmelidir[1386].

Kanunun yürüklük tarihinden önce iş sözleşmesi bildirimli feshedilen ve bildirim süresinin 17 Nisan 2020 ve sonrasına denk gelen fesihlerin durumu ise tartışma konusu olmuştur. İşverenler işçileri kısa çalışma kapsamında veya nakdi ücret desteği kapsamında ücretsiz izne göndermiş ise askı süresi içerisinde bildirim süreleri işlemeyeceği için iş sözleşmeleri sona ermeyecek, bilirim süreleri duracaktır ve askı halinin sona ermesinden sonra bildirim süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir[1387]. Fiilen çalışmaya devam eden işçiler açısından ise iş sözleşmelerinin sona

[1382]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.255; Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.91. Aksi yönde bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.622; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.13-14; Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.316.
[1383]Alpagut, 2020, a.g.k, Pandemi, s.91; Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.276.
[1384]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.25.
[1385]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.25.
[1386]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.289; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.34.
[1387]Altunkaya, 2020, a.g.k., Covid-19, s.11. Görüşlerinin ilk başta bildirim sürelerinin duracağı yönünde olduğu ancak fesih yasağının uzatılması nedeniyle görüşlerinin değiştiği, uzatma sürelerinin uzun

erdiğinin kabulü gerekir. Fesih iradesi ulaşmakla sonuç doğuran bir işlem olduğu için işverenlerin yapmış oldukları bu fesih, fesih yasağına aykırı bir fesih olarak değerlendirilmemelidir[1388]. Nitekim Türkiye İş Kurumu İşsizlik Sigortası Daire Başkanlığının 26/03/2020 tarihli yazısında da 26/03/2020 tarihinden önceki fesihlerin kısa çalışma uygulamasına bir olumsuz etkisinin olmayacağı ifade edilmiştir[1389].

Yukarıda da ifade edildiği üzere İtalya'da da geçici işten çıkarma yasağı getirilmiştir. Bu kapsamda 17 Mart 2020 tarihli ve 18 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 46'ncı maddesi uyarınca işverenlerin 60 gün süre ile toplu işten çıkarma işlemi başlatmaları yasaklanmış, çalıştırılan işçi sayısına bakılmaksızın ekonomik gerekçelerle her türlü bireysel işten çıkarma 60 gün süreyle yasaklanmış (bu süre sonradan Türkiye'de olduğu gibi uzatılmıştır), geçici yasağı ihlal eden herhangi bir (toplu veya bireysel) işten çıkarma hükümsüz kabul edilmiş ve kanunda çalışanlara işe iade ve geçmişe ait ücret hakkı vb. haklarını alma hakkına sahip olmuştur[1390].

10.1.3. Geçici fesih yasağına aykırılığın yaptırımı

İşverenin bildirimli feshi, haklı nedene dayanmayan fesihleri, İşK m.25/I, III ve IV kapsamındaki fesihleri fesih yasağına aykırılık teşkil eder. Ancak ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan sebebe dayanmakla birlikte disiplin kurulu kararı alınmadan yahut 6 iş günlük süre geçtikten sonra yapılan fesih haksız fesih olmakla birlikte Covid-19 kapsamındaki fesih yasağına aykırılık teşkil etmemelidir[1391]. Öğretide aksi yönde görüş mevcuttur[1392].

Fesih yasağına aykırılığın yaptırımı sözleşmesi haksız feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki brüt asgari ücret tutarı idari para cezası olarak mevzuatta öngörülmüştür[1393]. Öğretide daha kanun henüz teklif aşamasında iken fesih yasağına

olabileceği ve işverenin uzun süre sözleşme ile bağlı kalmasını hakkaniyete aykırı olacağı bu nedenle 17/04/2020 tarihinden önce iş sözleşmeleri bildirimli feshedilen işçilerin bildirim sürelerinin fesih yasağı süresinde işleyeceği yönünde bkz. Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.318.

[1388]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.289-290; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.24. Fesih bildirim tarihinin esas alınmasının yenilik doğuran hakkın kullanılmakla hukuki sonuç doğuracağı prensibine ve menfaatler dengesine uygun olduğu yönünde bkz. Alpagut, 2020, a.g.k, Pandemi, s.90.

[1389]Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.315.

[1390]Biasi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.

[1391] Aksi yönde bkz. Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.288.

[1392] Ekmekçi, 2020, a.g.k., Covid, s.711-712; Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Covid, s.110-111.

[1393]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.623; Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1364-1365; Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.41.

aykırılığın yaptırımının yoklukla malul olma şeklinde düzenlenmesi gerektiği ifade edilerek mevcut düzenlemenin yetersiz olduğu ifade edilmiştir[1394].

İşsizlik Sigortası Kanunu açısından ise, kısa çalışmadan faydalanan işverenin fesih yasağına aykırı davranması durumunda, kısa çalışma hakkını geçmişe yönelik olarak kaybedecek, işsizlik sigortası fonundan ödenen kısa çalışma ödenekleri yersiz ödeme kapsamında yasal faizi ile iade edilecektir[1395]. İşverenin böyle bir durumda işçiye ödenen ödenekleri iade ettiği gerekçesiyle işçiye rücu imkânı da söz konusu değildir[1396]. Fesih yasağına aykırı davranıldığı için İşK. Geç. m.10 kapsamında idari para cezası ile de karşı karşıya gelecektir. Bu idari para cezalarına itiraz merciinin sulh ceza hâkimlikleri olması ve iş mahkemelerinin bu idari para cezalarına itiraz merci olmaması öğretide eleştirilmiştir[1397].

Fesih yasağına aykırı feshin aynı zamanda haksız ve/veya geçersiz fesih olup olmayacağı mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir.

Kanunda yaptırımın idari para cezası olarak düzenlenmesi feshin haksız ve/veya geçersiz sayılmasına engel değildir ve fesih haksız feshin hukuki sonuçlarını doğurur[1398]. Öğretide aksi yönde görüşler de mevcuttur[1399]. Düzenlemenin komisyona sevkinde yer alan gerekçede de idari para cezasının yanı sıra feshin geçersiz olacağı belirtilmiştir[1400]. Ancak kısa çalışma ödeneğinden faydalanmayan (iade edeceği kısa çalışma ödeneği olmayan) işveren sadece brüt asgari ücret tutarındaki idari para cezası ile işçinin kıdem, ihbar tazminatını ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır. Bu nedenlerle kanaatimizce burada tartışma gerektirir bir husus dahi söz konusu olmamalıdır. Yapılan fesih açıkça yasal mevzuata aykırılık teşkil ettiği için haksız/geçersiz feshin sonuçları ile (hukuki yaptırımlarla) karşı karşıya kalmalıdır[1401].

Öğretide "feshedilemez" şeklinde mutlak bir yasak öngörüldüğünden yapılan feshin "kesin hükümsüzlük" yaptırımına tabi olması gerektiği ve işçinin mahrum kaldığı

[1394]Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.26-27.
[1395]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.624; Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.41; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.30.
[1396]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.200; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.30.
[1397]Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.33.
[1398]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.624; Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.93; Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.258-259; Çil, 2020, a.g.k., Etkiler, s.206; Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.41; Yiğit, 2020, a.g.k., Covid-19, s.293; Uzuner ve Ekşi, 2020, a.g.k., Fesih Yasağı, s.313-314.
[1399]Ekmekçi, 2020, a.g.k., Covid, s.714.
[1400]https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2812.pdf, E.T. 15/02/2022.
[1401]Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1365-1367; Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.41; Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.255; Özkaraca ve Ünal Adınır, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.31'de bulunan tablo.

haklarını TBK m.408 hükmüne göre isteyebileceği ileri sürülmüştür[1402]. Bu görüşe göre TBK. m.408'in uygulanmasının işçinin hangi kanuna tabi olduğu ve iş güvencesinin kapsamına girip girmediğinin önemi olmadığı da ifade edilmiştir[1403].

Öğretide ifade edilen bir görüşe göre ise iş güvencesi kapsamındaki işçiler iş güvencesi hükümleri doğrultusunda işe iade davası açabilecekler, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler ise TBK m.438 kapsamındaki haklarını, şartları sağlıyorlarsa kıdem tazminatı hakkını isteyebileceklerdir[1404]. Yine isabetli olarak bizim de katıldığımız görüşe göre fesih açıkça yasaklandığı için, işverenin fesih yasağına aykırı eylemi kötüniyet tazminatını da gündeme getirmelidir[1405]. Öğretide fesih yasağında bir hak bulunmadığından hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceği için kötüniyet tazminatı olmayacağı, ancak fesih yasağı süresindeki gelir kaybını işverenden zarar olarak talep edebileceği de ifade edilmiştir[1406]. Kanaatimizce burada İş Kanunu'nun gerekçesinde de belirtilen "kötüniyet tazminatının ile iş güvencesi tazminatı birlikte istenebileceği" kabul edilerek ve iş güvencesine tabi işçiler açısından da işveren aynı zamanda kötüniyet tazminatına mahkûm edilmelidir.

Öğretide fesih yasağı döneminde yapılacak bildirimli fesih kesin olarak hükümsüzlük olduğu da ifade edilmiştir[1407]. Burada kanaatimizce fesih yasağı nedeni ile askı süresinde yapılan fesih geçersiz olduğu için bildirim sürelerinin fesih yasağı sona erdikten sonra işleyeceğini kabul etmek de hukuken mümkün olmayacaktır. Öğretide bildirimli fesih durumunda bildirim süresinin askı süresince işlemeyeceği de ifade edilmiştir[1408]. Ancak işçinin işe iade davası açma süresinin fesih bildirimi ile başlaması ve fesih yasağının emredici şekilde düzenlenmesi de nazara alındığında bildirimli feshin yasak kapsamında olduğu ve doğrudan geçersiz olduğu, geçerli nedenle fesih yapmak isteyen işverenin "fesih yasağının sona ermesini beklemesi gerektiği" kabul edilmelidir. Geçerli nedenle fesih için kanunda bir hak düşürücü süre öngörülmediğinden fesih yasağının olması feshin süresi açısından da bir hukuka aykırılık oluşturmamalıdır. Ayrıca öğretide bildirimli fesih durumunda işçinin fesih yasağı süresi boyunca yoksun kaldığı haklarını ilave olarak talep etmesi mümkün olduğu ifade edilmiştir[1409]. Kanaatimizce

[1402]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.289.
[1403]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.289.
[1404]Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.93-94; Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1366.
[1405]Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1366.
[1406] Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.96.
[1407]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.290.
[1408]Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.94.
[1409]Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.95.

yoksun kalınan haklar, boşta geçen süre ücreti kapsamında kanunda yer alan süre ile sınırlı olarak talep edilebilir.

Geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshi yasak olduğu için, "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" sebebiyle işten çıkarılan işçinin işe iade davasında, mahkemelerce fesih sebebinin sadece haklı neden olup olmadığı incelenmeli, geçerli neden olup olmadığı noktasında bir inceleme yapılmamalıdır[1410]. Mahkemece sadece feshin haklı neden teşkil edip etmediği ile sınırlı bir hukuki denetim yapılmalıdır[1411]. Dava sonucunda feshin haksız olduğuna karar verilirse Türkiye İş Kurumu işverenden ödenen kısa çalışma ödemelerini faiziyle geri isteyecektir[1412].

Belirli süreli iş sözleşmesine tabi çalışanlar açısından da fesih hukuka aykırı olduğu için bakiye süre ücreti talep edilebilecektir[1413]. Öğretide feshin kesin hükümsüzlüğü nedeni ile sözleşme feshedilmemiş gibi devam edeceği ve bakiye hakların TBK m.408'e göre isteneceği de ifade edilmiştir[1414].

Öğretide, toplu iş çıkarımında da usule aykırılık durumunda idari para cezasının öngörüldüğü ve toplu işçi çıkarımında usule aykırılık durumunda, idari para cezası öngörülmesinin feshin haksız/geçersiz olup olmayacağını engelleyip-engellemeyeceği konusunda Yargıtay daireleri arasında farklı kararların olduğu, benzer tartışmanın burada da gündeme gelebileceği ifade edilmiştir[1415]. Ancak kanaatimizce toplu iş çıkarımındaki tartışmanın kaynağı feshin usulünde uyulması gereken kurallara uyulup uyulmayacağı olduğu için aynı tartışmanın burada yapılması yanlış olacaktır. Burada açıkça kanunla yasaklanmış bir fesih vardır, toplu işçi çıkarmada ise uyulması gereken prosedüre aykırılık vardır.

10.2. İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi Açısından Covid-19'un Değerlendirilmesi

Covid-19 nedeniyle işçi için de fesih yasağı düzenlenmiştir ancak çok daha sınırlıdır. İşçinin "ücretsiz izin" gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshedemeyeceği belirtilmiştir. Düzenlemenin temel amacının işvereni kıdem tazminatı

[1410]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.255.
[1411]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.255.
[1412]Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.53.
[1413] Çil, 2020, a.g.k., Etkileri, s.206; Alpagut, 2020, a.g.k., Pandemi, s.94.
[1414] Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.289.
[1415]Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.258.

yükünden korumak olduğu belirtilmiştir[1416]. Geçici fesih yasağı getiren İşK. m.10/II hükmünün "ölçülülük ilkesi" yönünden Anayasaya aykırı olup olmayacağının tartışılması gerektiği ifade edilmiştir[1417]. Ayrıca Sağlık Bakanlığının 2020/11 sayılı Kapasite Değerlendirme Komisyonu toplantısında aldığı karar ile özel sektörde çalışan (İş Kanunu'na tabi personel) sağlık çalışanları için görevlerinden ayrılmama kararı verilmiş ve sonrasında "askerlik, emeklilik" durumlarında işten ayrılmalarının sağlanacağı belirtilmiştir[1418]. Kanaatimizce Anayasal bir hak olan Çalışma hakkı toplantı kararı ve/veya duyuru ile engellenemez. Bu nedenle sağlık çalışanı işçilerin iş sözleşmelerinin feshi hukuka aykırı kabul edilemez ve işveren lehine ihbar tazminatı vb. hak doğurmaz.

İşçinin İşKm.24/I, III ve IV kapsamındaki haklı nedenle feshinin yasak kapsamında olup olmadığı da tartışma konusudur.

Öncelikle Covid-19 kapsamındaki işçi için "ücretsiz izne" ilişkin getirilen fesih yasağının İşK. m.24/I,a bendini kapsayıp kapsamadığını değerlendirmek gerekir. İşK. m.24/I,a "İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa" hükmünü içermektedir. Buradaki tehlike kavramının tespitinde sadece objektif değil aynı zaman da ve sübjektif kriterler de değerlendirilir. Covid-19 hastalığı mahiyeti itibariyle iş sağlığı ve güvenliği açısından bir tehlikedir. İşK. m.24/I,1a da yer alan düzenleme açısından da "tehlike" olarak kabul edilmelidir[1419]. Tehlike işin niteliğinden doğmuş olması gerekir. İşin niteliği bir işçi için tehlikeli olmazken başka bir işçinin mevcut hastalığı, fiziki durumu vb. sebeplerle tehlikeli olabilir. Bu nedenle Covid-19 tek başına İşK. m.24/I,a anlamında iş sözleşmesini fesih hakkı vermez. Ancak İş Kanunu tabi olarak çalışan hastane personelleri gibi Covid-19 tehlikesinin işin niteliğinden kaynaklandığı durumlarda Covid-19 pandemisi İşK. m.24/I,a anlamında işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verir.

İşçi açısından sözleşmenin feshinde (zorlayıcı neden ve ücretsiz izin nedeni hariç) bir sınırlama olmadığı için Covid-19 açısından önemli bir yasal düzenleme İşK.m.24/I,b de yer alan işçinin sağlık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshidir. Düzenlemeye göre "işçinin sürekli olarak yakından veya doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa" işçinin

[1416]Alpagut, 2020, a.g.k, Pandemi, s.88.
[1417] Başterzi, 2020, a.g.k., Kısa Çalışma, s.42.
[1418] Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1367.
[1419]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.276-277.

haklı nedenle fesih hakkı vardır. Coviid-19 açısından da bu hükme dayanılarak işçi tarafından iş sözleşmesi feshedilebilir[1420].

Bulaşıcı hastalıktan kasıt sağlığı ciddi olarak etkileyecek olan ve temas veya solunum ile bulaşma ihtimali yüksek olan hastalıktır[1421]. Kanunun düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere işyerinde işçinin bulaşıcı hastalığa yakalanması tek başına haklı neden değildir. İşçinin iş sözleşmesini bu kapsamda haklı nedenle feshedebilmesi için bulaşıcı hastalığa yakalanan işçi veya işverenle sürekli olarak yakından veya doğrudan buluşup görüşmelidir[1422]. Öğretide bulaşıcı hastalığı taşıyan işveren yahut işçi ile nadir irtibat kuran işçinin haklı nedenle fesih hakkının olmadığı ancak bulaşma hızı ve riski yüksek olan sars hastalığı durumunda hastalığı taşıyan işçi veya işverenle nadiren de görüşülse işçinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı olduğu ifade edilmiştir[1423]. Kanaatimizce de işyerinde işçilerden birisi veya işverenin Covid-19'a yakalanması halinde, Covid-19'a yakalanan işçi veya işveren ile görüşen diğer işçiler sürekli görüşmeseler bile hastalığın bulaşma hızının ve ölüm riskinin çok yüksek olması, dünya genelinde pandemi ilan edilmesi de gözetildiğinde işçiler iş sözleşmesini İşK. m.24/I,b hükmü gereğince haklı nedenle feshedebilirler. Öğretide işveren tarafından gerekli önlemler alınmış ve temas riski ortadan kaldırılmışsa işçinin iş sözleşmesini İşK. m.24/I,b çerçevesinde feshedemeyeceği aksi durumda feshedilebileceği ifade edilmiştir[1424].

Covid-19 bulaşıcı bir hastalık olması nedeniyle İşK m.24/I çerçevesinde işçiye haklı nedenle fesih hakkı verecektir[1425]. Zira İşK m.24/I'b ye göre "işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa" işçi sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. İşyerinde pozitif vaka olması tek başına iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermeyecektir. İşçinin görüştüğü işveren yahut işçinin Covid-19'a yakalanması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir[1426].

İşçiler açısından fesih yasağı noktasında "ücretsiz izin" hariç bir sınırlama da getirilmemiştir. Covid-19'a yakalanan işçi kendi hastalığına dayanarak iş sözleşmesini

[1420]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid-19, s.38.
[1421]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.277; Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.98.
[1422]Akyiğit, 2010, a.g.k., Kıdem Tazminatı, s.115-117.
[1423]Çil, 2020, a.g.k., Uygulamalar, s.98.
[1424]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.278; Keser, 2020, a.g.k, Covid, s.64.
[1425]Subaşı, 2020, a.g.k., Covid-19, s.151; Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.38.
[1426]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.14.

haklı nedenle feshedemeyecektir. Zira İşK. m.24 işçiye kendi hastalığı için sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı vermemektedir[1427].

Öğretide bir diğer tartışma konusu da "işçinin İşK m.24/III'e göre işyerinde ortaya çıkan zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini haklı nedenle feshinin" mümkün olup olmadığıdır.

İşK m.24/III'e göre "işyerinde ortaya çıkan ve işçiyi iş görmekten bir haftadan fazla süre ile alıkoyan zorlayıcı neden" işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verir. Öğretide Covid-19 salgını nedeniyle işyerinde faaliyet bir haftadan fazla süre ile durursa işçiler iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği ifade edilmiştir[1428]. Ancak aksi yönde, işverenin tek taraflı ücretsiz izin hakkı ve işçinin ücretsiz iznin kullanılmasını haklı neden olarak ileri sürememesi nedeniyle işçinin zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkının ortadan kalktığı da ifade edilmiştir[1429]. Covid-19 açısından bu durumun fesih yasağı nedeniyle geçerli olmadığı da öğretide ifade edilmiştir[1430]. Tek taraflı ücretsiz izin hakkının kullanılmadığı durumlarda işçinin zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı devam etmektedir. İşverene tek taraflı ücretsiz izin hakkının getirilmesinin amacının işçilerin İşK.m.24/III'e göre zorlayıcı nedenle iş sözleşmesini feshetmelerinin önüne geçmek olduğu öğretide ifade edilmiştir[1431]. Bir görüş ise işçinin ücretsiz izinde olup olmadığına göre değerlendirme yapılması gerektiğini, ücretsiz izinde değilse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini, ücretsiz izinde ise iş sözleşmesini zorlayıcı nedenle feshedilemeyeceğini ifade etmektedir[1432].

Kanaatimizce işveren Covid-19 pandemisi nedeniyle işçiyi ücretsiz izne ayırırsa bu durumda işçi tarafından iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenle feshi mümkün olmamalıdır. Aksi durumda tek taraflı ücretsiz izne çıkarılmanın işçi açısından haklı neden teşkil etmeyeceğine ilişkin düzenlemenin bir anlamı olmayacağı gibi yasağın uygulanma imkânı neredeyse kalmayacaktır. Zira Covid-19 pandemisi hukuki olarak zorlayıcı nedendir. Covid-19 pandemisi İş Hukuku açısından niteliği itibariyle bir zorlayıcı nedendir ve ücretsiz izin uygulaması sonucu doğurur. Bu nedenle İşk. m.24, 1 ve IV

[1427]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.39.
[1428]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.280-281; Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.39.; Keser, 2020, a.g.k., Covid, s.89.
[1429]Alpagut, 2020, a.g.k, Pandemi, s.89; Baycık, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.3; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.12-14; Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.263. Düzenlemenin bu nedenle isabetli olmadığı yönünde bkz. Nazlı, 2020, a.g.k., Covid, s.263.
[1430]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.13 vd.
[1431]Altunkaya, 2020, a.g.k., Covid-19, s.6.
[1432]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.281.

açısından fesih yasağı olmadığını kabul etmekle beraber, İşk. m.21/III açısından Covid-19'un mahiyeti ve sonuçları da gözetilerek zorlayıcı nedenle iş sözleşmesinin işçi açısından da yasak kapsamında olduğunu düşünüyoruz. Düzenleme "işçi açısından İşK m.24/II anlamında haklı neden teşkil etmez" şeklinde düzenlenmemiş, "işçi açısından haklı neden teşkil etmez" şeklinde İşK m.24/III'ü de kapsayacak şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede lafzi yorum ve amaçsal yorum da aynı sonuca ulaştıracaktır.

Son olarak arabuluculuk yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde arabuluculuk tutanaklarında işçi tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirildiğinin belirtilmesini değerlendirmek gerekir. İşçinin iş sözleşmesini sona erdirme iradesi olmamasına rağmen işveren baskısı ile böyle bir işlem yapılmış ise işverence feshin var olduğu kabul edilebilecektir[1433]. Ancak burada arabuluculuk süreci usul ve yasalara uygun gerçekleşmiş ise (arabulucunun bürosunda toplantı yapılmış, bilgilendirme yapılmış, işçi arabuluculuk tutanaklarında başvurucu konumda ve tutanakları imzalamış, işyerinde tüm işçilere aynı yöntem uygulanmamış vb.) ise işçinin feshinin var olduğu kabul edilmelidir. Zira arabuluculuk tutanakları noter ihtarnamelerine göre bile delil niteliği daha kuvvetli belgelerdir. Bu çerçevede örneğin sadece tanık beyanları ile arabuluculuk tutanaklarının geçersiz olduğu kabul edilmemelidir.

[1433] Yorulmaz, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.1365.

11. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI İLE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

11.1. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Açısından Değerlendirilmesi

Covid-19'un "hastalık, iş kazası veya meslek hastalığı" teşkil edip etmeyeceği de ayrı bir tartışma konusudur[1434]. Öğretide iş kazası ile meslek hastalığı arasında sigortalılık hakları ve işverenden alınacak tazminat hakları açısından bir farklılık bulunmadığı için bu ikisi arasındaki tartışmaların sadece akademik düzeyde kalacağı ifade edilmiştir[1435]. Fransa'da sağlık çalışanları açısından meslek hastalığı kabul edileceği ifade edilmiştir[1436].

İş kazasında sigortalı veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine bağlanacak gelir bağlanması için sigortalılık ve prim ödeme gün sayısı aranmadığı için ayrı bir öneme sahiptir[1437].

Bir olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağının tespitinde 5510 sayılı SSGSSK m.13'ten yola çıkılmaktadır.

Düzenlemeye göre iş kazası:

"*a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,*

b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) Bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır."

6331 sayılı İSGK'nın 3.maddesinde de iş kazası tanım olarak yer almıştır. Düzenlemeye göre "işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme

[1434]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.277-278; Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s. 42 vd.
[1435]S. Arslan Durmuş (2020). COVID-19'un İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından Değerlendirilmesi. *İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (2),* s.387.
[1436]Sachs, 2020, a.g.k., Covid-19, s.288.
[1437]Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.494.

sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olaya" iş kazası denir.

İşçinin işyerinde Covid-19'a yakalanması durumunda olayın iş kazası sayılması gerektiği konusunda bir tartışma yoktur[1438]. Zira işin yapılması sırasında işyerinde gerçekleşen tüm olaylar iş kazası sayılmaktadır[1439]. İş kazasına konu olayın 5510 sayılı Kanunun m.13 kapsamındaki durumlardan bir tanesi ile gerçekleştiği sabit ise iş kazası sayılması gerektiği aşikârdır[1440]. Covid-19 açısından iş kazasının anilik ve dışsallık[1441] unsurları da gerçekleşmektedir[1442]. Ancak hastalığın kuluçka süresi, etkilerini hemen göstermemesi, küçük bir temasla dahi bulaşabilmesi (oturulan ikametin asansör kapısı, tuşları, kapı kolları, kargo paketleri ile temas gibi) Covid-19'un iş kazası olarak değerlendirilmesinde "illiyet bağının tespitinde" sorun oluşturmaktadır. Covid-19'un iş kazası olarak tespitinde yapılan iş ile Covid-19 hastalığı, hastalık ve oluşan zarar arasında "uygun illiyet bağı" kurulabiliyorsa iş kazası sayılmalıdır[1443]. Hayatın olağan akışı ve hayat tecrübelerine göre meydana gelen kaza görülen iş nedeniyle meydana gelmiş ise illiyet bağının varlığı kabul edilir[1444]. Uygun illiyet bağı ise her somut olayda olayın özelliklerine değerlendirme yapmayı gerektirir[1445]. Öğretide işverenin Covid-19 salgını devam ederken işyerini tamamen kapatmadığı ve işçi çalıştırdığı durumlarda kusurlu olduğu, işyerini kapatmamanın Covid-19'un iş kazası sayılması hususunda illiyet bağının kurulduğuna fiili karine olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[1446]. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira faaliyet gösteremeyecek işletmeler Genelgeler ile açıklanmıştır. İşyerinin kapatılması gerektiği Genelge, Yönetmelik, Kanun vb. ile belirtilmediği sürece "işyerinin kapatmama" tek başına kusur teşkil etmemelidir.

[1438]Coronavirüs muhatap kalan işçiler bakımından iş kazası olduğu, sağlık çalışanları açısından iş kazası ile meslek hastalığının çakıştığı, prosedür açısından iş kazası prosedürünün daha kolay olduğu ve bu çerçevede iş kazası tanımından hareket edilmesi gerektiği yönünde bkz. Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.27-28.
[1439]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.353.
[1440]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.14-15.
[1441]Covid-19 işçinin iradesinin dışında gerçekleştiği için dışsallık unsuru sağlanmaktadır. Canpolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Korona Virüs, s.637-646.
[1442]Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.376-377.
[1443]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.359 vd.; Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.281-285; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k, Sosyal Güvenlik, s.391-411; Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.494-495; Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.368.
[1444]Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2018, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.363; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k, Sosyal Güvenlik, s.397.
[1445]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.44; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.363-364; Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k, Sosyal Güvenlik, s.410
[1446]Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.25-35,

İş kazasında zararın etkisi zehirlenmelerde olduğu gibi sonradan ortaya çıkabileceği için Covid-19'un meslek hastalığı olup olmadığı değil[1447], iş kazası olup olmadığı noktasında inceleme yapılmalıdır[1448]. Öğretide baskın görüş bu yöndedir[1449]. Ancak sağlık çalışanları için Covid-19'un meslek hastalığı oluşturabileceği de ifade edilmektedir[1450]. Ancak yasal mevzuatımızda değişiklik yapılarak meslek hastalık listesine Covid-19 eklenmediği sürece meslek hastalığı sayılamayacağı da ifade edilmektedir[1451].

Yargıtay H1N1 virüsü ile ilgili emsal bir kararında, bulaşıcı hastalığa yakalanan işçinin iş kazası geçirdiğini kabul etmiştir[1452]. Karar da Covid-19 açısından da geçerli olacak bazı tespitler vardır. Virüsün kuluçka devresinde belirti göstermemesi, işçinin yurda döndükten iki gün sonra hastanede yapılan tetkiklerde hastalığın 1-4 gün önce kapılmış olduğunun anlaşıldığının tespit edilmesi ve buna bağlı olarak iş kazası sayılması mümkün olmuştur. Covid-19 açısından karar emsal nitelikte olsa da daha basit yollarla bulaşabilmesi nedeniyle Covid-19 ile enfekte olunma sebebinin, iş kazası kapsamında olduğunun tam olarak ispatlanması açısından karar doğrudan emsal teşkil etmeyecektir. Söz konusu karar, bulaşıcı hastalığa iş kazası sayılabilecek hallerden birisi ile enfekte olduğu ispatlanabilirse iş kazası kabul edileceğini ortaya koymaktadır. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin kararı, bulaşıcı hastalıkların iş kazası olup olmadığının tespitinde kuluçka sürelerinin dikkate alınması gerektiği ve bulaşıcı hastalıkların iş kazası sayılabileceği yönünde önemli bir emsal teşkil etmektedir[1453]. Ancak kararın işverene

[1447]Meslek hastalığı için hastalığın belirli bir zaman diliminde ortaya çıkması ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği (yürüklükteki yönetmelik Güç Kaybı Yönetmeliği'dir) ekinde meslek hastalıkları listesinde yer alması gerekir. Bu nedenle Covid-19 meslek hastalığı olarak kabul edilemez. Tuncay ve Ekmekçi, 2019, a.g.k, Sosyal Güvenlik, s.416-419; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.17; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2020, a.g.k., Sosyal Güvenlik, s.381 vd. Yönetmelikte yer almasa da bir hastalığın Sosyal Sigorta Yüksek Salık Kurulu Raporu ile meslek hastalığı kabul edilmesi mümkündür. Ayrıca mesleki bulaşıcı hastalıklar olarak yönetmelikte meslek hastalıkları belirtilmiştir. Ancak Covid-19 burada yer almamaktadır. Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.385.

[1448]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.34; Özveri, 2020, a.g.k., Pandemi, s.495.

[1449]Elbir, 2021, a.g.k, Covid-19, s.104; Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.279.

[1450]Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.384 vd.

[1451]Covid-19'un hangi meslek grupları bakımından COVID-19'un bir meslek hastalığı sayılabileceği, virüse maruz kalma yoğunluğu ve hastalığı atlatma şekli eldeki mevcut veriler ve istatistiki bilgiler dikkate alınarak tespit edilmelidir. Elbir, 2021, a.g.k, Covid-19, s.104-105.

[1452]Yarg. 21.HD., E.2018/5018 K.2019/2931, T.15/04/2019, Kazancıhukuk İçtihat Bankası (E.T. 06/06/2021).

[1453]Akın, 2020, a.g.k., Covid, s.24; "İşçinin Covid-19 ile Enfekte Olması İş Kazası Olarak Değerlendirebilir mi?",https://www.kesikli.com/tr/iscinin-Covid-19-ile-enfekte-olmasi-kazasi-olarak-degerlendirilebilir-mi/

karşı açılan tazminat davası kapsamında verilmiş bir karar olmayıp, iş kazası tespit davası kapsamında verilmiş bir karar olduğuna dikkat edilmelidir[1454].

SGK tarafından da ilk başta, "72300690-918.01 sayılı Covid-19 İş Kazası" bildirimi yazısında, sağlık çalışanlarında COVID-19 tespit edilmesi halinde durumun iş kazası olarak bildirim yapılması İl Sağlık Müdürlüklerine iletilmiştir. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumu daha sonra "7 Mayıs 2020 tarih ve 2020/12 sayılı Genelgesinde" Covıd-19'un "hastalık" niteliğinden dolayı Covıd-19 ile enfekte olmuş kişilerin sağlık kurumlarınca 5510 sayılı Kanun'un 15. Maddesi uyarınca "hastalık" kapsamında provizyon alınması gerektiğini belirtmiştir ve SGK tarafından Covıd-19 iş kazası kapsamında değerlendirilmemiştir[1455]. Bir genelge olması ve idari karar niteliğinde olması nedeniyle iş bu kararın mahkemeleri bağlamayacağı, mahkemelerin yargılamalarda genelgeye aykırı olarak karar verebileceği açıktır[1456]. Öğretide de 5510 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre hangi durumların meslek hastalığı sayılacağının Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtildiğinden, SGK'nın genelgeyle kısa vadeli sigorta kolları bakımından iş kazası veya meslek hastalığı veya hastalık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin bir belirleme yapamayacağı isabetli olarak ifade edilmiştir[1457].

Kanaatimizce bulaşıcı hastalıkların 5510 sayılı Kanunun m.13'e göre iş kazası kapsamında kabul edilebileceği hususunda bizce bir tartışma yoktur. Covid-19 açısından ise somut olayın çok iyi irdelenmesi gerekir. İşçinin filyasyon takibinde olup olmadığı[1458], ailesinde veya birinci derece yakınlarında Covid-19 hastalığına yakalanan kişilerin olup olmadığı, var ise kendisinden önce mi sonra mı hastalığa yakalandıkları, aynı vardiyada çalıştığı diğer kişilerde hastalık ile enfekte işçilerin olup olmadığı, işyerinde başka Covid-19 vakalarının olup olmadığı, hastalığın tespiti esnasında hangi aşamada olduğu, virüs ile yaklaşık olarak kaç gün önce enfekte olunduğu, işçinin hasta hikâyesi, işyerinde Covid-19 kapsamında alınan tedbirler gibi hususlar üzerinde dikkatlice durulmalıdır. Çünkü Covid-19 virüsü, çok basit temas yöntemleri ile dahi bulaşabilmektedir ve bu nedenle de hastalığın işyerinde gerçekleştiğinin ispatı noktasında

[1454]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.17.
[1455]N. Elbir (2021). Çalışanların Covıd-19 Hastalığına Yakalanmalarının Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Sonuçları. *YÜHFD Cilt: XVIII Sayı:1 (2021),* s.69.
[1456]Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.366-367; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.16.
[1457]Elbir, 2021, a.g.k., Covid-19, s.69.
[1458]Filyasyon takibinin ve raporlarının illiyet bağının tespitinde, iş ve sosyal güvenlik hukuk açısından önemli bir yere sahip olduğu yönünde bkz. Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.382-383.

gerekli araştırma titizlikle yapılmalıdır. Ancak bu tespitler yapılırken geniş yorum yöntemi tercih edilmeli, dar yorum yöntemine gidilmemelidir. İş kazası tespitinde dar yoruma gidilmemesi gerektiği Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir[1459].

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) de, iş kazası veya meslek hastalığı ayrımına girmeksizin Covid-19'un, iş kazası veya meslek hastalığı kapsamında değerlendirilebileceğini, iş görmenin bir sonucu olarak Covid-19'a yakalanan çalışanların iş görmelerinden kaynaklı olarak oluşan zararlar açısından 121 sayılı Sözleşme çerçevesinde sağlık yardımlarına, iş göremezlik söz konusu ise parasal yardımlara veya tazminata hak kazanmaları gerekeceğini belirtmiştir[1460].

11.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Açısından Covid-19

Yeni tip Koronavirüs olan Covid-19'un önemli bir etkisi de iş sağlığı ve güvenliği alanında olmuştur. Covid-19 iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı açısından "tehlike" olarak tanımlanabilir[1461]. Zira virüsün ölümcül nitelikte olması ve temas ve hava yoluyla bulaşması nedeniyle işverenlerin alması gereken önlemler açısından da işverene önemli yükümlülükleri beraberinde getirmiştir. Ancak işverenin bu yükümlülüğünün Türkiye'de ilk vakanın açıklanma tarihi olan 11 Mart 2020 tarihinden sonra başladığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[1462].

İşverenlerin salgın devam ettiği sürece iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaları gerekmektedir. Bu durum ise işverenin özen yükümlülüğünü daha da artırmakta, alınması gereken önlemleri sürekli izleme ve güncelleme yükümlülüğü altına sokmaktadır[1463]. Yargıtay'ın kararlarında belirtilen "işverenin aklın, ilmin ve bilimin gerektirdiği tüm önlemleri alma yükümlülüğü" de gözetildiğinde, salgın nedeniyle alması gereken önlemler de çeşitlilik gösterecektir. Çalışılan işyerinin faaliyet konusu, işçinin fiziki ve psikolojik nitelikleri vb. alınacak önlemler açısından da farklılıklar oluşturacaktır[1464].

[1459]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.44, dn.24. Yarg. HGK. 21-816/457, 16/04/2019, Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.378, dn.53.
[1460]Elbir, 2021, a.g.k., Covid-19, s.74.
[1461]Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.28. Risk ve risk değerlendirmesi kavramları ile tehlike kavramı birbiri ilişkili kavramlardır. İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliğinde de bu kavramlar birlikte ele alarak düzenlenmiştir. Ancak tehlike riski de kapsayan kavramdır. Bkz. Işık, 2019, a.g.k., İşverenin Yükümlülüğü, s.240.
[1462]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.13.
[1463]Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.374.
[1464]İş sağlığı ve güvenliği önlemleri bilimin, tekniğin, güncel gelişmelere göre farklılık gösterir ve sürekli kendini yeniler. Bkz. Sümer, 2019, a.g.k, İş Sağlığı, s.105-106; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.380.

İşverenin TBK ve İSGK gereği işçiyi fiziken ve ruhen korumak ve gözetmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük kapsamında işçinin uğrayacağı zararlara karşı önlemler almak, işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol açacak davranışlardan kaçınmak zorundadır[1465].

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki önemli yükümlülükleri temel olarak 6331 sayılı İSGK'da düzenlenmiştir.

İşverenin Covid-19 nedeniyle alması gereken tedbirlerin başında işçilerin bilgilendirilmesi vardır[1466]. 6331 sayılı Kanun'un "Çalışanların bilgilendirilmesi" başlığını taşıyan 16/1. maddesinde yer almaktadır. Bilgilendirme yükümlülüğünün hukuki temel dayanağı Bilgi Edinme veya Bilgilenme Hakkı ile ilgilidir[1467]. Bilgilendirme yükümlülüğü 89/391 sayılı Çerçeve Direktif'in 6.maddesinde de düzenlenmiştir ve İSGK'da yer alan düzenleme direktif ile uyumludur[1468]. Zira toplum genelinde medyaya yansıdığı kadarıyla maske kullanımı, el yıkama/dezenfekte işleminin yapılması, Covid-19 kapsamında dikkat edilmesi gerekenler konusunda işçiler bilgilendirilmelidir. Bu kapsamda pandemi sürecine özgü işyeri yönergesi hazırlamak, işçilere bilgilendirme broşürü vermek, işyerinde anons sistemi ile işçileri sürekli uyarmak, tedbirlere ilişkin ilanların işyerine asmak ve tedbirlere ilişkin talimatı işçilere yazılı olarak imza karşılığı teslim etmek gibi tedbirler alınmalıdır.

İkinci olarak işçilere koruyucu kişisel ekipmanların teslim edilmesi önemli bir yükümlülüktür. İşçilere "tek kullanımlık maske, eldiven, siperlik, galoş, pandemiye özgü koruyucu giysi, tulum tedarik edilmesi" öncelikle alınması gereken tedbirlerdir[1469]. Bu tedbirler Sağlık Bakanlığı tarafından da tüm işyerleri için tavsiye niteliğinde önerilmektedir[1470]. Sağlık Bakanlığı tarafından tavsiye olarak belirtilen işyerlerinde alınması gereken önlemler İş Sağlığı ve Güvenliği açısından bir tavsiye değil, yükümlülüktür. Zira 6098 sayılı TBK, 6331 sayılı İSGK, yönetmelikler, Yargıtay kararları işverene ilmin ve bilimin gerektirdiği her türlü önlemi alma yükümlülüğü

[1465]Süzek, 1985, a.g.k., İş Güvenliği, s.178; Ekmekçi ve Yiğit, 2020, a.g.k., Bireysel, s.265.
[1466]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.287.
[1467] Işık, 2019, a.g.k., İşverenin Yükümlülüğü, s.255.
[1468] Işık, 2019, a.g.k., İşverenin Yükümlülüğü, s.
[1469]Z. G. Ateş (2020). Covid-19'un İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Alması Gereken Önlemlere Etkisi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Y.19 S.38 (Covid-19 Özel Ek),* s.161 vd. Kişisel koruyucu ekipmanların teslimi iş sağlığı ve güvenliği açısından hayati öneme sahiptir. Bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.381.
[1470]İzmirlioğlu, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.61; Ateş, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.166.

yüklemiştir. Çalışanların da kendilerine teslim edilen malzemeyi usulüne uygun kullanma yükümlülüğü vardır[1471].

İşverenin pandemi sürecine özgü risk değerlendirmesi yaptırması[1472], buna uygun bulaşıcı hastalıklara ilişkin acil durum eylem planı hazırlaması[1473], işçilerin işe girişte ateşlerinin ölçülmesi, hastalık belirtisi olup olmadığının sorulması, belirtisi olanların işyerine alınmaması, mesai saatlerinde çalışma saatleri içerisinde ara dinlenmeden ayrı olarak işyerinin havalandırılması için ayrıca ara verilmesi, işyerinin dezenfektan işleminin gerektiği şekilde yapılması, toplu kullanılan alanların kullanımı ve temizliği için ayrıca önlemlerin alınması, temasın azaltılması için önlemlerin alınması (örneğin, parmak okuma sisteminin kullanılmaması), toplu kullanılan elle açılan kapıların sensörlü otomatik açılan kapı ile değiştirilmesi, sensörlü el sabun makinalarının alınması, sensörlü musluk bataryalarının takılması, yemekhanede ve işyerinde içeceklerin tek kullanımlık tabak, bardak çatal vb. ile verilmesi, paketli içeceklerle işçilerin ihtiyaçlarının karşılanması, yemekhanede oturma düzenlerinin ayarlanması, ara dinlenmelerin (sigara, çay, yemek molaları) toplu kullanımında temas sayısını azaltmaya ilişkin yöntemlerin tercih edilmesi, işçilerin taşınmasında servis sayısının artırılması, kişiyi dezenfekte eden koridor cihazların alınması ve işe girişlerde işçilerin bu cihazlardan girişinin sağlanması, ortamdaki havadaki virüsleri öldüren klimaların alınması, işyerinde pandemi ile ilgili önlemleri denetleyecek bir personel görevlendirilmesi veya pandemi kurulu oluşturulması gibi birçok tedbirin de uygulanması gerekmektedir[1474]. İşyerinde çalışma sisteminin değiştirilmesi, vardiyaların ayarlanması, sosyal mesafeye uygun yeni işyeri örgütlenmesi gerçekleştirilmelidir[1475]. Evde çalışması mümkün olan (uzaktan çalışma) işçilere evde çalışma imkânının getirilmesi de iş sağlığı güvenliği kapsamında bir tedbirdir. Zira evde çalışan işçi, hem işyerinde birbirleri ile temas edecek işçi sayısını azaltacak hem de evde çalışan işçi koruma altına alınmış olacaktır. Yine altmış yaş üstü işçiler, kronik hastalığı olan işçiler, gebe işçiler, yirmi yaş altı işçiler için ayrı bir çalışma planı hazırlanmalıdır[1476]. Bu işçiler ücretli veya ücretsiz izne gönderilmelidir.

[1471]U. Baysal (2019). *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.64.
[1472]Kanaatimizce İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği 12.maddesi gereğince pandemi nedeniyle "yeni bir tehlike ortaya çıktığı için" işverenlerce yeniden risk değerlendirmesi yaptırılması kanuni bir yükümlülüktür. Aynı yönde bkz. İzmirlioğlu, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.61.
[1473]Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.296-297.
[1474]İzmirlioğlu, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.61-63; Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.375; Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.13; Kurt, 2021, a.g.k., Koronavirüs, s.287 vd.; Ateş, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.166-170.
[1475]Ateş, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.168.
[1476]Ateş, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.169.

İtalya'da da Covid-19 açısından iş sağlığı ve güvenliği önlemleri açısından düzenlemeler yapılmıştır. Kişi, araç ve gereçler açısından hijyenin korunması, en az bir metrelik sosyal mesafenin gözlemlenmesi, vardiya sisteminin kullanımı, kişisel koruma cihazlarının kullanımı, yüz yüze sağlık ve güvenlik eğitiminin askıya alınması ve vücut ısısı 37,5C'den yüksek olanlara giriş yasağı getirilmesi gibi önlemler düzenlenmiştir[1477]. Yine şirketlere iş sağlığı ve güvenliği açısından tesis ve ekipmanların sıhhi tesisatını sağlamak amacıyla vergi indirimi verilmiştir[1478].

Fransa'da da hükümet tarafından işverenin sunması gereken risk değerlendirmesi yapılması, önleyici tedbirlerin uygulanması, alınan tedbirlere uyulup uyulmadığının denetimi, gibi yükümlülükler belirtilmiştir ancak bu yükümlülükler bir yasal metinde yer almamıştır[1479].

İş kazalarında yargılama makamlarına intikal eden davalarda işverenin kusurunun önemli nedenlerinden birisi de denetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. İşveren önlemleri aldıktan sonra tedbirlere uyulup uyulmadığını denetlemekle yükümlüdür[1480].

Yukarda da izah edildiği üzere iş sağlığı güvenliğine ilişkin önlemler dinamiktir. Sürekli değişiklik gösterir. İşverenin de bu kapsamda iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin yönlendirmesi ile kendi işyeri ile ilgili iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almalıdır[1481]. Aksi durumda işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş sözleşmesini İşK. m.24/II, f gereğince çalışma koşullarının uygulanmaması gerekçesiyle haklı nedenle feshetme hakkı vardır[1482]. Öğretide çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin prosedür uygulanmadan haklı nedenle feshin yapılmayacağı da ifade edilmektedir[1483].

İş sağlığı ve güvenliğine uyulmaması nedeniyle işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkı da vardır[1484]. Bu hak 6331 sayılı İSGK m.13'te düzenlenmiştir. Düzenlemenin amacı iş kazası tehlikesinin olduğu durumlarda, işçilerin kaza ile karşı karşıya kalmasını

[1477]Biasi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.311-312.
[1478]Biasi, 2020, a.g.k., Covid-19, s.311-312.
[1479]Sachs, 2020, a.g.k., Covid-19, s.288-289.
[1480]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.13; Süzek, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.872-873; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.382; Ateş, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.171.
[1481]Arslan Durmuş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.374 vd.
[1482]Göktaş, 2020, a.g.k., Covid-19, s.279.
[1483]Centel, 2020, a.g.k., Covid-19, s.14.
[1484]Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.28; Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.41; Ateş, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.172. Covid-19 kapsamında çalışmaktan kaçınma hakkı ile ilgili ayrıca bkz. A. İzmirlioğlu (2020). Pandemi Sürecinde Çalışmaktan Kaçınma Hakkına Kısa Bir Bakış, İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Pandemi Özel Bülteni, s.58 vd.

önlemektir[1485]. 6331 sayılı İSGK m.13'e göre "*Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz*." şeklindedir. Bu düzenleme Covid-19 pandemisi açısından da uygulama alanı bulacaktır. Zira çalışmaktan kaçınma hakkı aynı zamanda ILO'nun 155 No'lu Sözleşmesinde düzenlenmiştir[1486]. Çalışmaktan kaçınma hakkı hem ulusal hem de uluslararası hukuk açısından işçinin kullanabileceği haktır. Aynı zamanda Anayasa'nın yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma hakkının da kapsamındadır[1487]. Alman Hukukunda da işverenin sağlık ve güvenliğini korumak için yeterli koruyucu önlemleri almaması halinde, çalışanlar işi yapmayı reddetme hakkına sahiptir ve bu durumda ücret hakları devam eder[1488]. Fransa Hukukunda da çalışanların iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikenin ciddi ve yakın olduğu konusunda makul sebepleri var ise çalışmaktan kaçınma hakkı vardır[1489].

Daha öncede ifade edildiği üzere çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı durumlarda iş sözleşmesi askıya alınır ve gerekli tedbirler alınmadığı sürece işçi yeniden işe dönmez ve askı hali devam eder. Öğretide çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı durumda zorlayıcı neden söz konusu olmadığı ve askı halinin de oluşmadığı da ifade edilmektedir[1490]. Tehlike devam ettiği sürece işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı varlığını devam ettirecektir[1491] ve dolayısıyla iş sözleşmesi askıda kalmaya devam edecektir. İş sözleşmesinin ne kadar süre askıda kalacağı, kaçınma hakkının üst sınırı konusunda bir

[1485]Sümer, 2019, a.g.k., İş Güvenliği, s.195.
[1486]İzmirlioğlu, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.58
[1487]İzmirlioğlu, 2020, a.g.k., Kaçınma, s.58.
[1488]Sagan ve Schüller, 2020, a.g.k., Covid-19, s.294.
[1489]Sachs, 2020, a.g.k., Covid-19, s.289.
[1490]Canbolat ve Kayırgan, 2020, a.g.k., Koronavirüs, s.653.
[1491]Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, a.g.k., İş Hukuku, s.394.

düzenleme yoktur[1492]. Gerekli tedbirler alınıncaya kadar işçinin işe dönmeme hakkı vardır[1493].

Tehlikenin "ciddi ve yakın" olup olmadığı, olayın özelliklerine göre ve çalışmaktan kaçınmanın makul sayılıp sayılmayacağına göre belirlenecektir[1494]. Yakın ve ciddi tehlikenin işyerinde kaynaklanması da şart olmayıp tehlikenin işçiyi etkileyecek olması yeterlidir[1495]. Covid-19 virüsünün bulaşıcı ve ölümcül olduğu nazara alındığında ciddi ve yakın tehlike teşkil ettiği aşikârdır ve hatta ölümcül olması nedeniyle bu tehlike aynı zamanda hayatidir[1496].

İşyerinde çalışan bir kişinin Covid-19'a yakalanması, birlikte çalıştığı ve temas halinde olduğu başka bir işçinin temaslı olduğu gerekçesiyle karantinaya alınması gibi durumlarda ciddi ve yakın tehlike olduğu[1497] aşikârdır.

Kanaatimizce de böyle bir durumda işçi açısından *ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu* hayati bir tehlike vardır ve işçi doğrudan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir. Öğretide iş sağlığı güvenliği kurulunun üzerinde daha da önemli bir konumda bilim kurulunun olduğunu, bilim kurulunun kararları nedeniyle işçinin doğrudan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği ifade edilmiştir[1498].

Çalışanların da alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyma yükümlülüğü vardır. İşveren, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymayan, yaşam hakkını tehlikeye atan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

[1492]Sümer, 2019, a.g.k., İş Güvenliği, s.198.
[1493]Sümer, 2019, a.g.k., İş Güvenliği, s.198.
[1494]Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, a.g.k., Bireysel, s.421-422.
[1495]Yürekli, 2020, a.g.k., Covid, s.41.
[1496]Ateş, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.172.
[1497]Ateş, 2020, a.g.k., İş Sağlığı, s.173.
[1498]Özveri, 2020, a.g.k., Yansıma, s.28.

SONUÇ

İş sözleşmesinin askıya alınması "geçici ifa imkânsızlığı veya işçiden ifanın beklenilemez olduğu durumlarda ortaya çıkan, işçinin iş görme borcunu ve kural olarak işverenin ücret ödeme borcunu geçici olarak ortadan kaldıran ve fesih hakkını sınırlandıran, iş güvencesini sağlamayı amaç edinen, geçici ifa imkânsızlığının sona ermesi ile kendiliğinden ortadan kalkan hukuki kurum" olarak tanımlanabilir.

İş sözleşmenin askıya alınması için "ifa imkânsızlığının ortaya çıkması, imkânsızlığın geçici olması, imkânsızlığın borçluya isnat edilememesi, ifa zamanının esaslı olmaması" koşulları aranmaktadır. Ancak kanaatimizce ifa zamanının esaslı olmaması askı hali için bir koşul değildir. İfa zamanının esaslı olması, doğrudan sözleşmenin askıya alınmayacağı şeklinde mutlak olarak yorumlanamaz. Zira iş sözleşmeleri sürekli borç doğuran sözleşmeler olup, ani edimli sözleşmeler değildir. Bu nedenle ifa zamanının esaslı olduğu iş sözleşmelerinde, sözleşmenin süresi içerisinde meydana gelen ve esaslı ifa zamanı gelmeden sona eren geçici imkânsızlık, sözleşmenin askıya alınması sonuçlarını doğurur. Ama askıda geçen süre sözleşmenin süresine eklenmez.

İş sözleşmesinin askıya alınması yasal düzenlemelerden kaynaklanabileceği gibi tarafların anlaşması ile mümkün olabilir. Ancak şartları gerçekleştiğinde kendiliğinden de ortaya çıkabilir. Tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin askıya alınması açısından, iş sözleşmesinin askıya alınmasının işçiyi Anayasal ve en önemli hakkı olan ücret hakkından mahrum bıraktığı ve açıkça işçi aleyhine bir durum oluşturduğu gözetildiğinde, İşK. m.22/I gereğince yazılı rıza gerekir. Ancak işçinin yazılı rıza alınmamış olsa da eylemleri ile uzun süre çalıştıktan sonra İşK m.22'ye göre yazılı rızanın alınmadığı ileri sürmesi işçinin durumu, olayın niteliği, geçen sürenin miktarına göre dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Çalışma koşullarında değişikliğe ilişkin rızanın iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile alınıp alınamayacağı da tartışmalıdır. Kanaatimizce ücretsiz izne ilişkin rıza, iş sözleşmeleri ile de alınamaz. İş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde yer alan işverenin işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izne ayırabileceğine ilişkin düzenlemeler bizce geçersizdir. Zira iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda işçi Anayasal hakkı olan ücretinden mahrum kalmaktadır. İş Kanunu m.22'nin emredici hüküm olduğu da gözetildiğinde emredici hükümlere aykırı iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin askıya alınması ve askı hallerine münhasır kanuni bir düzenleme Türk Hukukunda yoktur. Çeşitli kanunlarda konu ile ilgili yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Ücretsiz izin, geçici askerlik veya yasal görev, bedelli askerlik, zorlayıcı neden, kısa çalışma, gözaltı veya tutukluluk, hastalık, ailevi nedenler, işçi kuruluşu yöneticiliği, grev ve lokavt yasal düzenlemelerde yer alan bazı askı sebepleridir.

Askı sebepleri açısından, toplu eylem hakkının iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır. İşçinin kastı veya ağır ihmali söz konusu değilse, işverene zarar verme amacı taşımıyorsa, uygulanan eylem ulaşılmak üstenen amaç ile ölçülü ise toplu eylem hakkının kullanımı iş sözleşmesini feshetme hakkı vermemeli, iş sözleşmelerinin askıya alındığı kabul edilmelidir.

Muvazzaf askerlik süresince iş sözleşmesinin askıya alınıp alınmadığı ile ilgili de farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kanaatimizce muvazzaf askerlik hizmetine rağmen sözleşme işçi veya işveren tarafından sona erdirilmemişse ve ayrıca sözleşmenin devamına yönelik emareler var ise (eksik gün çerçevesinde SGK'ya bildirim yapılmış olması, ücret, ikramiye ödenmesi vb.) bu durumda tarafların fiili iradeleri de gözetilerek, iş güvencesinin sağlanması amacıyla iş sözleşmesi askıya alınmış olduğu kabul edilmelidir. Aksi durumda iş sözleşmesinin askerlik nedeniyle sona erdiğini kabul etmek gerekir.

7179 sayılı Kanunda düzenlenen bedelli askerlik için 1 aylık temel eğitim süresince iş sözleşmesinin askıya alınıp alınmayacağı da bu çerçevede değerlendirilmelidir. Bu askerlik muvazzaf askerliğin yerine geçen bir askerlik olduğu için bir aylık temel eğitim süresinde iş sözleşmesi kural olarak askıya alınamayacaktır. Zira 7176 sayılı Kanunda yer alan "ücretsiz izin" düzenlemesine benzer bir düzenleme de mevzuatta yer almamaktadır. Ancak tarafların bu konuda aralarında anlaşma yapmaları veya toplu iş sözleşmesine hüküm koymaları mümkündür. Taraflarca anlaşma yapılamadığı takdirde iş sözleşmesi askerlik nedeniyle sona ermiş kabul edilmelidir.

İşK. 25/I, a'da düzenlenen "işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşantısından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda bu sebeplerle doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi" de kanaatimizce bir askı durumunu düzenlemektedir. Zira işçinin ardı ardına üç iş gününden az süren veya bir ayda beş iş gününden az süren devamsızlıkta işçinin sözleşmesi İşK. m.25/I, a'ya dayanılarak feshedilemeyecektir. Her ne kadar geçici ifa imkânsızlığının kusursuz olması gerekirse

de kanaatimizce burada kanunla işçinin kusurlu geçici ifa imkânsızlığı istisnai olarak askı durumu doğurmaktadır. Zira, işçinin bu madde kapsamında ardı ardına iki iş günü süren devamsızlığında, işçi iş görme borcunu yerine getirmeyecek, işverende ücret ödeme borcunu yerine getirmeyecektir, ancak iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirecektir.

Bir tartışma konusu da grevin kanundışı olduğunun işçi tarafından bilinebilecek durumda olmaması durumunda iş sözleşmesinin askıya alınıp alınmadığıdır. Öğretide işçinin grevin yasadışı olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerektiği, yasanın kendisine tanıdığı hakkı kullanma inancında olan işçinin kusurlu olmadığı ifade edilmektedir. Alman Hukuku öğretisinde de konu tartışmalı olup, bir görüş sendika tarafından yürütülen her grevin iş ilişkisini askıya aldığını ifade etmekte; diğer görüş ise kanun dışı grevin bu işçiye iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı vermeyeceği belirtmektedir. Kanaatimizce işçinin kastı veya ağır ihmali söz konusu değilse (kast veya ağır ihmale açısından örneğin, mahkemece grev durdurulmasına rağmen greve devam etme, daha önce hiç toplu görüşme yapılmamış olması gösterilebilir), kanundışı greve katılma işverene haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı vermemeli ve iş sözleşmelerinin askıya alınmasına ilişkin hukuki sonuçlar uygulanmalıdır.

Yine tartışmalı bir husus da çalışmaktan kaçınma hakkının iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurup doğurmayacağıdır. Kanaatimizce işçinin mazeretini haklı kılan bir neden olması ve işçinin sözleşmesinin feshedilememesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma durumunda iş sözleşmesi askıya alınmaktadır.

Bir askı sebebinin hem işçi hem de işveren bünyesinde aynı anda meydana gelmesi halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip feshedilemeyeceği de tartışma konusudur. Örneğin hem işçinin hem de işverenin bünyesinde meydana gelen zorlayıcı neden durumunda tarafların her ikisi de iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Zira yapılacak haklı nedenle fesih sonucunda fesih kim tarafından yapılırsa yapılsın işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Düzenlemelerin amacı da işçinin kıdem tazminatı hakkını korumaktır. Bu nedenle her iki taraf da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Yorum yoluyla tarafların iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı daraltılmamalıdır.

İş sözleşmesinin ne kadar süre ile askıya alınacağı mevzuatta bazı durumlarda düzenlenmiştir. Askı süresinin kanunda düzenlenmediği veya taraflarca kararlaştırılabilen hallerde askı süresinin kararlaştırılmadığı durumlarda iş sözleşmesinin ne kadar süre ile askıya alınacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce her olay kendi içerisinde

değerlendirilmeli ölçütlerin tamamı irdelenerek işçinin yararına yorum ilkesi çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır. Ancak hakkın kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmayacağı için tüm ölçütlerden faydalanılarak bir sonuca ulaşıldığında, en son dürüstlük kuralına uygun bir sonuç olup olmadığı irdelenmelidir. Bu husus değerlendirilirken işçinin askı süresince Sosyal Güvenlik Haklarından mahrum kalabileceği de göz ardı edilmemelidir. Her ne kadar SSGSSK'nın 24.maddesinde askı sürelerinin olumsuz etkisini ortadan kaldırmak için düzenleme yapılmış olsa da kıstas olarak kısa vadeli sigorta kolları açısından 90 günlük ve 120 günlük, GSS açısından 30 günlük prim ödeme şartı da burada gözetilmelidir. Zira sosyal güvenlik hakkı Anayasada yer alan yaşam hakkı ile sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur. Her ne kadar İş Hukukunda işçiyi koruma amacı üstün olsa da nihayetinde işletmenin korunması gerektiği de unutulmamalıdır.

Askı süresinin taraflarca kararlaştırıldığı hallerde askı süresinin "makul süre" denetimine tabi olup olmadığı da tartışmalıdır. Kanaatimizce irade fesadı ve/veya gabin söz konusu değilse, taraflarca yapılan süresi belirli olan askı durumu, sonradan makul süreye aykırılık nedeniyle işçiye haklı nedenle fesih imkânı vermemelidir. Sonuçta ortada işçinin serbest iradesi ile çalışma koşullarında değişiklik hükümlerine uygun olarak oluşan bir anlaşma vardır. Makul süre gerekçesiyle işçi lehine haklı nedenle fesih imkânı verilmesi, açıkça hakkın kötüye kullanılmasına cevaz vermek olacaktır ve ayrıca işveren için oldukça aleyhe, işçi için oldukça lehe olan İşK. m.22'nin uygulanmış olmasının da bir anlamı kalmayacaktır.

İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda sözleşme hukuken varlığını devam ettirir. Ancak işçinin temel borcu olan iş görme borcu ile işverenin temel borcu olan ücret ödeme borcu askıya alınır. Mevzuatımızda bazı askı durumlarında işçinin ücretinin ödeneceği veya yarım ücret ödeneceği düzenlenmiştir.

Kısa çalışma ödeneği alan işçiye işverenin ücret farkını ödeyip ödeyemeyeceği ise tartışmalıdır. Kısa çalışmaya başvuru yapan genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeple karşı karşıya kalan ve faaliyeti önemli ölçüde azalan veya tamamen duran işverenin, işçiye ödeme yapmasının ekonomik durumu ile çelişki oluşturabileceği düşünülebilecektir. Ancak kanaatimizce işçiye ücret ödenmesinin önünde bir engel yoktur. Nitekim Gelir İdaresi Başkanlığına göre işçiye ücreti ile kısa çalışma ödeneği arasındaki fark ödeniyorsa bu ödemeden gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapması gerekmektedir. İşçiye kısa çalışma ödeneği ödense de ödenmese de işverenin kısa çalışma

uygulamasında işçiye ücret ödemesini engelleyen kanuni bir düzenleme yoktur. Ayrıca iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde de bu konuda düzenleme yer alabilir.

Askı halinde ücret borcuna ilişkin bir tartışma da İşK. m.34 çerçevesinde ücretin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı ve iş sözleşmesinin askıya alındığı durumda ücretin ödenip ödenmeyeceğidir. Kanaatimizce burada mevcut yasal düzenlemelere göre işçilerin ücret hakkı yoktur. Zira kanun iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda ücret ödenecek ise bunu açıkça düzenlemiştir. İş sözleşmesinin askıya alınması kural olarak iş görme borcu ile ücret ödeme borçlarının askıya alınması sonucunu doğurur. Ücret ödeme yükümlülüğünün devam etmesi için bunun açıkça kanunda düzenlenmesi gerekir. Yasal bir değişiklik yapılmadığı sürece, iş sözleşmesinin askıya alınmasının bir sonucu olarak işçilerin ücret hakkı olmayacaktır. İşçilerin haklı nedenle fesih hakları olduğu için ücret hakkından yoksun kalması işçi aleyhine bir durum olarak yorumlanmamalıdır. İşK. m.34'ün taslak metnindeki "işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar" düzenlemesinin madde metninden çıkarılması da bu durumu ortaya koymaktadır. Kanaatimizce Yargıtay'ın ücret hakkına ilişkin gerekçesi eleştiriye açık olmakla birlikte, bizce bu durumun asıl hukuki gerekçesi, iş sözleşmesinin askıya alınmış olması ve askı durumunda işçinin kural olarak ücrete hak kazanamamasıdır.

Taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçiye askı süresince ücret ödeneceğini kararlaştırabilirler. Taraflar ödenecek ücretin askı süresince mi yoksa belirli bir süre mi ödeneceğini de serbestçe kararlaştırılabilirler. Yine kanunda ücret ödeneceğine ilişkin düzenleme var ise, işçiye kanunda belirlenen ücretin üzerinde bir ücret ödeneceğini işçi lehine belirleyebilirler. Ayrıca kanaatimizce, askı süresince ücret veya ücret eklerinin ödeneceği, şartları oluşmuş ise işyeri uygulaması ile iş sözleşmesi hükmü haline gelebilir.

İş sözleşmesinin askıya alınmasının sadece tarafların borçları yönünden sonuçları yoktur. Birçok konuda hukuki sonuçları olmaktadır. Hukuki tartışmaların kaynağı da genellikle iş sözleşmesinin askıya alınmasının hukuki sonuçlarından kaynaklıdır. Zira askı hallerinin hukuki sonuçları çoğunlukla mevzuatımızda düzenlenmemiştir.

İlk olarak deneme süresinin başlamasından önce veya deneme süresi içerisinde iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda deneme süresinin ne olacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce, kural olarak askı süresi deneme süresini durdurmalı, deneme süresinden önce ortaya çıkmış ise deneme süresinin başlamasını engellemelidir. Ancak deneme süresinin amacını ortadan kaldırmayan "taraflarca aralarında kararlaştırılmış deneme

süresine oranla olağan ve kısa kabul edilebilecek" askı hali, deneme süresinin uzatılması sonucu doğurmamalıdır.

İkinci olarak iş sözleşmesinin askıya alınmasının kıdem süresine etkisi önemli bir hukuki sorundur. Burada da karşımıza kıdem ve ihbar tazminatına esas kıdem süresine, yıllık izne esas kıdem süresine ve iş güvencesi için gerekli olan altı aylık kıdem süresine etkisi gibi mevzuatımızda düzenlemeyen hususlar karşımıza tartışma konusu olarak çıkmaktadır.

Kanaatimizce kusursuz geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getiremeyen ve ücret hakkından mahrum olan, zayıf konumdaki işçiyi, askı süresinde kıdem tazminatı hakkından da mahrum etmek, iş akdinin askıya alınmasının işçiyi koruma ve iş güvencesini sağlama amacı ile bağdaşmaz. Nitekim, STİSK m.67'de grev ve lokavt durumuna özgü istisnasının mutlak emredici şekilde açıkça düzenlenmesi, yine STİSK'da sendika yöneticilerinin askıda geçen sürelerinin kıdeme esas süreden sayılmayacağının açıkça düzenlenmesi de diğer askı durumlarında askı süresinin kıdem süresine dâhil edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca kişisel ve ekonomik olarak işverene bağımlı olan işçinin askı süresinde de bağlılığı devam etmekte ve hatta sadakat borcu gibi borçları da devam etmekte, işçi iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshi ile karşı karşıya kalabilmektedir. Bu nedenlerle kanunda aksi öngörülmediği sürece askı sürelerinin tamamı askı sebebine göre ayrım yapılmaksızın kıdeme esas hizmet süresine eklenmelidir.

Yargıtay farklı yönde karar verse de çağrıya dayalı iş sözleşmelerinde de kısmi süreli iş sözleşmelerde olduğu gibi takvim yılı esası ile tüm hizmet süresi dikkate alınmalıdır.

Mazeret izin süreleri de çalışmış sayılan sürelerden olduğu için ihbar tazminatı ve kıdem tazminatına esas kıdem süresine eklenmelidir. Öğretide taraflarca kanunda belirtilen mazeret izin sürelerinden daha fazla izin süresi kararlaştırılırsa, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, kanunda belirtilen mazeret izin süreleri kadar sürenin kıdeme ekleneceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce tarafların kararlaştırdığı süre de kanunda düzenlenen mazeret izin sürelerinin işçi lehine taraflarca değiştirilmesi olduğu için ve mahiyeti itibariyle mazeret izni olduğu için kıdeme esas süreye eklenmelidir.

Askı sürelerinin kıdeme esas süreye eklenmesinin işyeri uygulaması haline gelip gelemeyeceği da yine ayrı bir tartışma konusu olabilir. Kanaatimizce koşulları oluşmak

kaydıyla işyeri uygulaması ile işyerinde askı sürelerinin kıdeme esas süreye ekleneceği iş sözleşmesi hükmü haline gelebilir.

Askı sürelerinin taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı verdiği durumlarda haklı nedenle fesih için öngörülen 6 iş günlük sürenin ne zaman sona ereceği de ele alınmalıdır. İşK. m.26 "işçi ve işveren açısından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamındaki fesihler için düzenlenmiştir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık dışındaki fesihler için 6 iş günlük süre geçerli değildir. Makul süre içerisinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık kapsamındaki askı haline dayanan fesihlerde kanaatimizce feshin en geç askı halinin sona erdiğinin öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günlük sürede kullanılması gerekir. Zira askı hali temadi eden bir süreçtir.

Kıdem tazminatı ve askıya alınma ile ilgili mahkeme kararlarına konu olmuş tartışmalı bir husus da iş sözleşmesi askıda iken sözleşmenin feshi durumunda kıdem tazminatına esas ücretin hangi tarihteki ücret olacağıdır. Yargıtay bu konuda "…İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır." şeklinde karar vermiştir. Kanaatimizce işçiye askı süresi içerisinde fiili çalışmaya bağlı olmayan yapılması gereken ödemeler var ise bu ödemelerin araştırılarak işçinin giydirilmiş ücretinin hesabında dikkate alınması gerekir. Yine yapılması gereken zamların olup olmadığı, işçinin ücretinde değişiklik olmasını gerektirir durumun olup olmadığı araştırılmalı ve fesih tarihindeki ücret tespit edilmelidir.

Askı sürelerinin yıllık izne esas kıdem süresine etkisi İşK m.55'te düzenlenmiştir. Düzenlemede sayılan hususlar sınırlayıcı olarak belirtilmiştir. Basın İş Kanunu'nda askı sürelerinin yıllık izne nasıl etki edeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Öğretide BİK'da düzenleme olmadığı için askı sürelerinin yıllık izne esas kıdem süresine ve yıllık izne hak kazanmak için gerekli bekleme süresine dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak kanaatimizce Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümleri uygulandığı için TBK m.423'ün burada uygulama alanı bulması gerekir.

Bedelli askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda kanaatimizce askı sürelerinin yılık izne esas süreye dâhil edilmemesi gerekir. Zira askerlik durumunda yıllık izne dâhil edilecek süreler sınırlayıcı olarak İşK m.55'te belirtilmiştir. Burada tartışma konusu olan husus ise mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan

işçinin aynı işyerinde devamlı bir işte çalışmaya başlaması durumunda önceki mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışılan sürelerin yıllık izne esas süreye dâhil edilip edilmeyeceğidir. Kanaatimizce İşK m.53'te mevsimlik iş sözleşmelerinde yıllık izne ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına ilişkin hüküm karşısında mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışılan süreler yıllık izne esas süreye dâhil edilmemelidir. Grev ve lokavt da İşK m.55'te düzenlenmediği için yıllık izne esas kıdem süresine eklenmemektedir.

Askı sürelerinin iş güvencesi için gerekli olan altı aylık kıdemin hesabına etkisi de mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Kanaatimizce de iş güvencesini sağlama amacıyla düzenlenen bir hususta, fiilen çalışma olgusunun mevzuatta açıkça belirtilmediği de gözetildiğinde, işçi aleyhine yorumlanmamalı, iş hukukunun temel amaçlarından iş güvencesini sağlamak (işçiyi koruma) için, iş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerin, iş güvencesinden faydalanabilme koşulu altı aylık kıdem süresine dâhil edilmesi gerekmelidir. Zira İşK m.18'de "en az altı ay kıdem" ifadesi yer almakta olup, yıllık izninde olduğu gibi "…çalışmış olma…" ifadesi de yoktur. Grev ve lokavtta geçen sürelerin kıdeme esas süreye eklenmemesi gerektiğine ilişkin kuralın iş güvencesine ilişkin altı aylık kıdemin hesabında uygulanıp uygulanmayacağı da tartışmalıdır. Kanaatimizce temel amacı iş güvencesini sağlamak olan "iş sözleşmesinin askıya alınması" kurumunun uygulanması için temel amaca aykırı şekilde iş güvencesi şartlarını ağırlaştırmamak gerekir ve aksine kanuni bir düzenleme olmadığı sürece askı halleri kıdem süresinden sayılmalıdır. Diğer askı halleri açısından askıda geçen süreyi iş güvencesi için gerekli olan altı aylık kıdemin hesabına katarken, Anayasal hak olan grev ve lokavt açısından saymamak isabetli olmayacaktır.

Covid-19 pandemisi de iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuran yüzyıllar içerisinde nadir karşılaşılabilecek bir durum olarak hukuk sistemlerinde yerini almıştır. Türk Hukukunda salgın durumunu öngören yasal düzenlemeler olmaması nedeniyle birçok hızlı yasal değişiklikler yapılmıştır. Bunların önemli bir kısmı da çalışma yaşamına etkisi nedeniyle İş Hukukunda olmuştur. Düzenlemelerin temel amacı Covid-19 salgının ekonomik ve sosyal hayata etkilerinin azaltılmasıdır.

Bu çerçevede işverenin fesih hakkı sınırlandırılmış, işçilere nakdi ücret desteğinden faydalanma imkânı getirilmiş, kısa çalışma ödeneğinden hak kazanma koşulları esnetilmiş, kısa çalışmaya başvuru usulü kolaylaştırılmıştır.

İşverene tanınan "tek taraflı ücretsiz izin hakkı" öğretide eleştirilmiştir. Düzenlemenin dikkate çeken bir yönü işverene kısmen ücretsiz izin hakkı tanınmasıdır.

Ancak "kısmen" kavramından ne anlaşılması gerektiği düzenlemede açık değildir. Öğretide de "kısmen" kavramının "işçilerin bir bölümünü mü yoksa bir işçinin kısmen veya tamamen ücretsiz izne çıkarabileceğini mi" ifade ettiği anlaşılamadığı belirtilmiştir. Düzenlemenin "işçiyi" esas alması nedeniyle işçinin kısmen veya tamamen ücretsiz izne çıkarabileceği şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce de düzenlemeye göre işveren kısmi süreli çalışma kapsamında çalışma süresini günlük olarak azaltarak haftanın her günü çalışma yapabileceği gibi bazı günler çalışılmayacak şekilde kısmen ücretsiz izne çıkarması da mümkündür.

Ücretsiz izne ayrılan nakdi ücret desteğinden faydalanan işçilerin eksik gün bildirimleri uygun bir şekilde yapılmalıdır. Aksi durumda işçi nakdi ücret desteğinden mahrum kalacaktır. Kanaatimizce işverenin eksik gün bildirimi hukuka aykırı yapması nedeniyle mahrum kalınan nakdi ücret desteği için işverene tazminat davası açabilecektir.

İşçi için tek taraflı ücretsiz hakkını tanımayıp, sadece işveren için tek taraflı ücretsiz hakkının düzenlenmesi önemli bir eksikliktir. Ölümcül nitelik taşıyan ve tüm dünyada yüzbinlerce insanın ölüme sebep olan bir salgında, işçilere de tek taraflı ücretsiz izin hakkının verilmesi isabetli olurdu. İşverene tanınan tek taraflı ücretsiz hakkının denetiminin de mümkün olacağının ve işverenin ayrımcılık yasağına aykırı davranamayacağı ve bu hakkın kötüye kullanımının denetleneceğinin yasal düzenlemede yer almaması da diğer önemli bir eksikliktir. Ücretsiz izne gönderilen işçilerin nakdi ücret desteğinden faydalandırılması isabetlidir. Ancak nakdi ücret desteği miktar yönünden çok düşük kalmıştır.

Covid-19 pandemisi kapsamında önemli bir düzenlemede "fesih yasağı" getirilmesidir. İşçiler açısından "işverenin tek taraflı ücretsiz izin hakkının kullanımının" haklı nedenle fesih sebebi olmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu çerçevede işçilerin zorlayıcı nedenle iş sözleşmesinin feshi de kanaatimizce yasaklanmıştır. İşveren açısından ise İşK. m.25/II'nin haricindeki fesihler yasaklanmıştır.

Burada tartışılması gereken bir husus da Covid-19'un "*beklenilmezlik*" ölçütünün "hasta olmayan, işine normal şartlarda devam eden, karantinada olmayan vb." işçiler açısından nasıl uygulanacağıdır. İşçinin iş görme ediminin yerine getirmesinin "*beklenilemez*" olduğu durumda Covid-19 nedeniyle iş görme edimini yerine getirmemesi iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğuracak mıdır? İşverenin İşK.m.25/II gereğince iş sözleşmesini devamsızlık nedeniyle feshi yasak kapsamında olmadığı için devamsızlık açısından "mazeretin bildirilmesine ilişkin" ihtarname

gönderilmesi, iş görme borcunun yerine getirilmemesi açısından "hatırlatıldığı halde yerine getirmemekte ısrar etmemesi" şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu çerçevede Covid-19 nedeniyle işçinin iş görme edimini yerine getirmesinin "beklenilemez" olduğu durumda, iş görme edimini yerine getirmemeleri iş sözleşmesinin askıya alınması sonucu doğurmalıdır. İşçinin Covid-19'a ilişkin somut ve yeterli bir mazeretinin söz konusu olması halinde, mazeretinin haklı bir mazeret olduğu kabul edilmeli ve işçinin devamsızlığının meşru bir sebebe dayandığı kabul edilmelidir. İşçinin sözleşmesi iş görme borcuna aykırılık, devamsızlık vb. nedenle feshedilememelidir.

Fesih yasağına aykırı feshin aynı zamanda haksız ve/veya geçersiz fesih olup olmayacağı mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Ancak yapılan fesih açıkça yasal mevzuata aykırılık teşkil ettiği için haksız/geçersiz feshin sonuçları ile (hukuki yaptırımlarla) karşı karşıya kalacaktır. Kanunda yaptırımın idari para cezası olarak düzenlenmesi feshin haksız ve/veya geçersiz sayılmasına engel değildir. Öğretide aksi yönde görüşler de mevcuttur. Ancak kısa çalışma ödeneğinden faydalanmayan (iade etmek zorunda kalacağı kısa çalışma ödeneği olmayan) işveren sadece brüt asgari ücret tutarındaki idari para cezası ile işçinin kıdem tazminatını, ihbar tazminatını ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır. Hatta işçi iş güvencesi kapsamında ise işe iade davası açabilecek, iş güvencesi kapsamı dışında ise işverenin fesih yasağına açıkça aykırı eylemi nedeniyle kötüniyet tazminatı gündeme gelecektir.

Covid-19 kapsamındaki ücretsiz izne bağlı(kısa çalışma kapsamındaki veya nakdi ücret desteğinden faydalanılan) askı sürelerinin işçinin hizmet süresine bağlı hakları olan yıllık izin, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına etkisi noktasında öğreti farklı görüşler ve farklı hukuki sonuçlar ileri sürülmüştür.

Kanaatimizce isnat edilemez geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getiremeyen ve kural olarak ücret hakkından mahrum kalan, askı süresinde iş sözleşmesi hukuken varlığını devam ettirdiği için iş görme borcu dışındaki borçları yönünden yükümlülüğü devam eden ve bu çerçevede sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilen işçiyi, askı süresinde kıdem tazminatı hakkından da mahrum etmek, iş akdinin askıya alınmasının işçiyi koruma ve iş güvencesini sağlama amacı ile bağdaşmayacaktır. Eski İş Kanunu m.14'ün gerekçesinde de kanunun lafzı ile uyumlu olarak askı sürelerinin kıdeme esas süreye dahil olduğu ifade edilmiştir. Hukuk kurallarının yorumundan yola çıkarak "lafzi yorum" da yapılsa "gai (amaçsal) yorum" da yapılsa sonuç değişmeyecektir. STİSK m.67'de grev ve lokavt durumuna özgü istisnanın

mutlak emredici şekilde açıkça düzenlenmesi, yine STİSK'da sendika yöneticilerinin yöneticilikte geçen askı sürelerinin kıdeme esas süreye dahil olmadığının kanunda düzenlenmesi de diğer askı durumlarında askı süresinin kıdem süresine dâhil edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle kanunda aksi öngörülmediği sürece askı sürelerinin tamamı kıdem tazminatına esas hizmet süresine eklenmelidir. Ayrıca yıllık izinle ilgili İşK. m.53 açıkça "*en az bir yıl çalışmış olan işçilere*" ifadesini kullanırken, kıdem tazminatı ile ilgili eski İşK m.14 "*hizmet akdinin devamı süresi*" kavramını kullanmıştır. Bu nedenle yıllık izinle ilgili İşK. m.55'in kıdem tazminatına esas hizmet süresinin hesabında kıyasen dikkate alınması da bizce mümkün değildir. Askı sürelerinin kıdeme esas süreye eklenmemesi, kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerin emredici olmasının ve işçinin aleyhine değiştirilememesi sonucu doğran hukuk mantığı ile de bağdaşmayacaktır.

Mevzuatımızda askı sürelerinin yıllık izne esas kıdem süresine etkisi İşK m.55'te belirtilmiştir. Yıllık izne hak kazanmak için gerekli olan bir yıllık sürenin hesabına sadece fiilen çalışılan günler değil, İşK. m.55'de sınırlı olarak sayılan çalışılmış gibi sayılan günler de dikkate alınarak bu maddede belirtilen askı süreleri yıllık izne esas kıdeme süresine eklenmektedir. Henüz hukukumuzda askı sürelerinin hizmet süresine etkisi tartışmalı iken, Covid-19 kapsamında yapılan yasal değişikliklerin işçilerin hizmet süresine ve hizmet süresine bağlı haklarına etkisi konuyu daha da tartışmalı hale getirmiştir.

İşçi ücretsiz izin kapsamında nakdi ücret desteğinden faydalanıyor ise; kanaatimizce salgının dünya genelinde olması ve ölümcül nitelikte olması, ücretsiz izin hakkı konusunda işçinin bir iradesinin söz konusu olmaması, işverene işçiye yazılı bir bildirim yapma yükümlülüğü dahi öngörülmemiş olması nazara alındığında, askı sürelerinin işçi aleyhine yorumlanması sonucunu doğurmamalıdır. Askı sürelerinin kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına esas hizmet süresine etkisi noktasında İşK m.55'in dikkate alınamayacağı görüşümüzü tekrarlamakla birlikte, Covid-19 kapsamında işveren tarafından verilen ücretsiz izin, Yargıtay'ın askı sürelerinin kıdeme eklenmesinde nazara aldığı İşK m.55'te yer alan "*işveren tarafında verilen diğer izinler*" kavramının tam karşılığı hukuk sistemimizde yerini almıştır. Bu nedenle İşK.m.55 dikkate alınacak ise de askı sürelerinin kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına esas hizmet süresine eklenmesi gerekecektir. Aksi durumda Covid-19 salgınındaki işletme riskinin tamamı işçinin üzerine yüklenmiş olacaktır. Covid-19 salgının işletme riski açısından, kısa çalışma

ödeneği, nakdi ücret desteği ve ücretsiz izin vb. haklar ile desteklenen işverenin karşısında, açlık sınırının dahi altında bir rakama (nakdi ücret desteği) razı edilen işçi, Anayasal hakkı olan kıdem tazminatı hakkında da kayıplar yaşayacaktır.

Eğer işçi kısa çalışmadan faydalanıyor ise kısa çalışma süreleri kıdeme esas süreye dâhil edilmelidir. Yine uzatılan kısa çalışma süreleri de kıdeme esas süreye dâhil edilmelidir. Zira işveren işçiyi kısa çalışmaya dâhil etmekle hem ücret yükünden hem prim yükünden kurtulmaktadır. İşçilerin işveren karşısında bu konuda sağlayabileceği tek fayda askı sürelerinin kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına esas hizmet süresine eklenmesidir. Kıdem tazminatının Anayasal bir hak olması, kıdem tazminatına esas düzenlemelerin nispi emredici düzenlemeler olması (kıdem tazminat tavanı hariç) karşısında da işçiyi de korumak amacıyla kısa çalışma sürelerinin tamamı kıdeme eklenmelidir.

Nakdi ücret desteği alınan ücretsiz izin süreleri ile kısa çalışma kapsamındaki ücretsiz izin sürelerinin yıllık izne etkisi noktasında bizce tartışmalı bir husus dahi söz konusu olmamalıdır. Covid-19 kapsamındaki ücretsiz iznin işverence tek taraflı olarak kullandırıldığı da dikkate alındığında, tarafların anlaşması ile uygulanan ücretsiz izinden farklı bir hukuki durumun mevcut olduğu ve ayrıca İşKm.55'de yer alan "işveren tarafından verilen diğer izinler" tanımının lafzi ile de uyumlu olduğu, yıllık izin hakkının Anayasal bir hak olduğu da gözetildiğinde, işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde Covid-19 kapsamındaki ücretsiz izin sürelerinin tamamı yıllık izne esas kıdem süresine dâhil edilmelidir.

Yine amacı doğrudan iş güvencesini sağlamak olan İş Kanunu m.18'de yer alan altı aylık kıdem koşuluna ilişkin düzenlemede, fiilen çalışma olgusu da mevzuatta açıkça belirtilmediği için, işçi aleyhine yorumlanmamalı hem düzenlemenin hem de iş hukukunun temel amaçlarından olan iş güvencesini sağlamak için, Covid-19 pandemisi nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerin ve ayrıca kısa çalışma sürelerinin, iş güvencesi kapsamına girebilmek için gerekli koşul olan altı aylık bekleme süresine dâhil edilmesi gerekir. Ancak Covid-19 açısından burada ele alınması gereken önemli husus "fesih yasağının iş güvencesinin kapsamına girebilmek için gerekli olan altı aylık bekleme süresine" etkisidir. Öğretide bir görüşe göre fesih yasağı başladığında altı aylık iş güvencesinden yararlanmak için gerekli olan altı aylık kıdem süresine ne kadar süre kalmışsa, fesih yasağının sona ermesinden sonra bakiye süre kadar süre geçmelidir. Arada fesih yasağında geçen dönem yaşanmamış gibi kabul edilmelidir. Bu görüşe göre altı

aylık bekleme süresinin deneme süresinin niteliği ile aynı olduğu ve aynı tartışmaların burada da gündeme gelebileceği de ifade edilmiştir. Kanaatimizce her ne kadar askı süreleri altı aylık kıdem süresine dahil olsa da fesih yasağı nedeniyle, Covid-19 süreci açısından fesih yasağında geçen sürelerin iş güvencesi için gerekli olan altı aylık kıdem süresinin engellediği ve fesih yasağında geçen sürelerin altı aylık sürenin hesabına dahil edilmemesi gerektiği kabul edilmelidir.

Covid-19 pandemisi kapsamında yapılan önemli bir tartışmada Covid-19 hastalığının iş kazası sonucu doğurup doğurmayacağıdır. Kanaatimizce bulaşıcı hastalıkların 5510 sayılı Kanunun m.13'e göre iş kazası kapsamında kabul edilebileceği hususunda bizce bir tartışma yoktur. Covid-19 açısından ise somut olayın çok iyi irdelenmesi gerekir. İşçinin filyasyon takibinde olup olmadığı , ailesinde veya birinci derece yakınlarında Covid-19 hastalığına yakalanan kişilerin olup olmadığı, var ise kendisinden önce mi sonra mı hastalığa yakalandıkları, aynı vardiyada çalıştığı diğer kişilerde hastalık ile enfekte işçilerin olup olmadığı, işyerinde başka Covid-19 vakalarının olup olmadığı, hastalığın tespiti esnasında hangi aşamada olduğu, virüs ile yaklaşık olarak kaç gün önce enfekte olunduğu, işçinin hasta hikâyesi, işyerinde Covid-19 kapsamında alınan tedbirler gibi hususlar üzerinde dikkatlice durulmalıdır. Çünkü Covid-19 virüsü, çok basit temas yöntemleri ile dahi bulaşabilmektedir ve bu nedenle de hastalığın işyerinde gerçekleştiğinin ispatı noktasında gerekli araştırma titizlikle yapılmalıdır. Ancak bu tespitler yapılırken geniş yorum yöntemi tercih edilmeli, dar yorum yöntemine gidilmemelidir.

KAYNAKÇA

[1] Akdeniz, A. L. (2018). *İş İlişkilerinde İmkânsızlık.* İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

[2] Akı, E. (2000). *Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları.* Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara: Kamu-İş Yayını.

[3] Akın, L. (2020). Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri. *Çimento İşveren Dergisi C.34 S.3*, s.16-71.

[4] Akkurt, S. S., Erdoğan K. ve Tokat H. (2020). *Borçlar Hukuku (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.bs)*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[5] Aksoy, N. (2020). 6331 sayılı Kanun'un 13.maddesi Kapsamında Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *TAAD, S.42, Y.11*.

[6] Aktaş, Y. (2011). *İş Akdinin Askıya Alınması ve Bu Bağlamda Kısa Çalışma.* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

[7] Akyiğit, E. (2004). Kısa Çalışma. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi,* C.19, S.1–2, s.1-35.

[8] Akyiğit, E. (2006). *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi C.I-II (2.bs.).* Ankara: Seçkin Yayınevi,

[9] Akyiğit, E. (2007). İş Güvencesi (İşe İade) / Türk İş Hukukunda Açıklamalı ve İçtihatlı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[10] Akyiğit, E. (2009). İş Sözleşmesinin Tutukluluk ve Gözaltına Alınması Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu md.25/IV Üzerine Bir Deneme). *Sicil İHD,* S.16, Aralık 2009.

[11] Akyiğit, E. (2010). Kıdem Tazminatı. Ankara: Adalet Yayınevi.

[12] Akyiğit, E. (2011). Yıllık Ücretli İzin Kurumunda Yeni Bir Durum: Yıllık İznin İşverence Kısaltımı (İndirimi). *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2011/III, S.30, s.73-92.

[13] Akyiğit, E. (2013). Basın İş Hukukunda Kıdem Tazminatı. *Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.24, S.3-4-5*.

[14] Akyiğit, E. (2020). *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

[15] Akyiğit, E. (2020). *Toplu İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[16] Akyol, Ş. (1967). *Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

[17] Al, D. (2018). Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları ve Uluslararası Sözleşmeler Açısından Toplu Eylem Hakkı. *Econder Uluslararası Akademik Dergi, C.2 S.1*, s.56-72.

[18] Alp, M. (2005). *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[19] Alpagut G. (2020). Pandeminin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden, Gülsevil Alpagut (Ed.), Pandemi Sürecinde İş Hukuku. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.61-99.

[20] Alpagut, G. (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. İstanbul: TÜHİS Yayını.

[21] Alpagut, G. (2016). Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları-Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri. *İÜHFM, C.74, Özel Sayı*, s.851-875.

[22] Alpagut, G. (2020). 7244 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzenlemeler ve İnşaat Sektöründe Uygulama Sorunları. Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası İnşaat Sektöründe Salgın Dönemi Çalışma Hayatı Uygulamaları.

[23] Alper, Y. (2015). Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku (Günc. 7.bs). Bursa: Dora Yayınevi.

[24] Alper, Y. ve Kılkış, İ. (2018). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (5.bs.). Bursa: Dora Yayınları.

[25] Altıntepe A. (2014). *Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı*. T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

[26] Altunkaya, S. (2020). Covid-19 Salgınının Türk İş Hukukuna Etkileri Kapsamında Ücretsiz İzin Uygulaması. *Ünye İİBF Dergisi C.3 1*, s.1-14.

[27] Andaç, F. (2005). Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği. *Tekstil İşveren Dergisi,* S.304, Nisan 2005.

[28] Antalya, G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 4.bs. C. V/1,3*. Ankara: Gazi Kitapevi.

[29] Arıcı, K. (2015). *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri.* Ankara: Gazi Kitapevi Yayınları.

[30] Arslan Durmuş, S. (2018). *İş Hukukunda Kıdem Kavramı.* Doktora Tezi, *Marmara* Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.

[31] Arslan Durmuş, S. (2020). Covıd-19'un İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından Değerlendirilmesi*. İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (2), s.363-393.*

[32] Arslan Ertürk, A. (2019). 7146 Sayılı Kanun'la Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2. Prof. Dr. Ferit Hakkı Baykal Armağanı*, s.781-807.

[33] Arslan Ertürk, A. (2019). 7146 Sayılı Kanun'la Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2, Aralık 2019, Prof. Dr. Ferit Hakkı Baykal Armağanı*, s.781-807.

[34] Aslan, V. (2020). Covid-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası'na Uygunluğu. İÜHFM, S.78 (2), s.809-835

[35] Astarlı, M. (2008). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Ankara: Turhan Kitapevi.

[36] Astarlı, M. (2010). Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi. *Sicil İHD,* S.17, Mart 2010, s. 74–88.

[37] Astarlı, M. (2013). 6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* C.17, S. 2, s.141-184.

[38] Astarlı, M. (2016). İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

[39] Ateş, M. (2011). *Türk Hukukunda Hastalık ve Analığın Hizmet Akdine Etkileri.* İstanbul: Beta Yayınevi.

[40] Ateş, Z. G. (2020). Covid-19'un İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Alması Gereken Önlemlere Etkisi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Y.19 S.38 (Covid-19 Özel Ek).*

[41] Ayan, M. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Konya: Mimoza Yayınevi.

[42] Aydoğdu, M. ve Yağcıoğlu, A. H. (2020). *Kovid-19 Salgının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

[43] Aydos, S. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[44] Başbuğ, A. ve Yücel Bodur, M. (2020). *İş Hukuku* (6.bs.). İstanbul: Beta Yayınları.

[45] Başbüyük, E. (2020). İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[46] Başkan, Ş. E. (2016). Analık Halinin Türk Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Sonuçları. *İKÜHFD, S.15(1), s.687-719.*

[47] Başkan, Ş. E. (2017). Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi. *Gazi Üni. HFD. C.XXI, S.2*, s.3-46.

[48] Başterzi, S. (2005). Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri. *AÜHFD, C.54, S.3, Y.2005.*

[49] Başterzi, S. (2007). *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi.* Ankara: Dijital Basımevi Yayınları.

[50] Başterzi, S. (2020). Kısa Çalışma (Kovid 19 Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar). *Pandemi Sürecinde İş Hukuku (Ed. Gülsevil Alpagut).* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.3-60.

[51] Baybora, D. (1998). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar. *Çimento İşveren Dergisi*, Temmuz 1998, C.12, S.4, s.4-22.

[52] Baycık, G. (2011). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Basım Yayın.

[53] Baycık, G. (2013). Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler. *Ankara Barosu Dergisi, S.3, Y.2013*, s.103-170.

[54] Baycık, G. (2020). Coronavirüs Salgınının İş İlişkilerine Etkileri, http://gayebaycik.av.tr/corona-virus-salgininin-is-iliskilerine-etkileri/.

[55] Baysal, U. (2011). İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. *Legal İSGHD*, S. 2011/32.

[56] Baysal, U. (2019). *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri*. İstanbul: Beta Yayınevi.

[57] Bedük, M. N. (2019). İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2*.

[58] Ocak, U. ve Betin, S. (2021). *İşe İade Davaları.* Ankara: Tercih Yayıncılık.

[59] Biasi M. (2020). Covid-19 and Labour Law. *Europian Labour Law Journal*, Vol. 11(3), s.306-313.

[60] Bilgili, E. ve Demirkapı, E. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12.bs.* Bursa: Dora Kitapevi.

[61] Birben, E. (2020). 7244 sayılı Kanun Uyarınca İşverenin İşçiyi Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sınırları. *İzmir Barosu Bülteni*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu, Pandemi Özel Sayı, s.90-99.

[62] Birecik, M. (2008). *Askerlik Hizmetinin İş Sözleşmesine Etkisi.* Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

[63] Boemke, B. ve Mohr, J. (2019). *Vorlesungsskript zur Grundvorlesung Arbeitsrecht.*

[64] Bostancı, U. (2018). Muvazzaf Askerliğin İş Sözleşmesinin Sürekliliğine Etkisi. *Sicil İHD*, S.40 Y.2018.

[65] Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012). Deneme Süreli İş Sözleşmeleri. *Terazi Hukuk Dergisi*, C.11 S.2, s.47-84.

[66] Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012). *Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi.* Ankara: Vedat Kitapçılık Yayınları.

[67] Büyüktarakçı, S. (2010). *İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri*. Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

[68] Canbolat, T. ve Kayırgan, H. (2020). Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi ile İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları. *ÇÜHFD, C.5 S.1-Nisan 2020,* s. 637-688.

[69] Caniklioğlu, N. (2002). *Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi*, İstanbul: Beta Yayınevi.

[70] Caniklioğlu, N. (2005). 4857 sayılı İs Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği. *A. Can Tuncay'a Armağan,* İstanbul*:* Legal Hukuk Kitapları:49, s.499–549.

[71] Centel, T. (1988). *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul: Yalçın Ofset.

[72] Centel, T. (1988). *İş Hukukunda Ücret.* İstanbul: Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi-9.

[73] Centel, T. (1994). *Bireysel İş Hukuku C.1*. İstanbul.

[74] Centel, T. (2016). 6663 Sayılı Yasa'yla İş Kanunu'na Getirilen Değişiklikler. *Sicil İHD, S. 2016/5*, s.9-15.

[75] Centel, T. (2020). Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı. *Sicil İHD S.43.*

[76] Centel, T. (2020). *İş Güvencesi*. İstanbul: Legal Yayınevi.

[77] Centel, T. (2021). *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku.* İstanbul: Beta Yayınevi.

[78] Civan, O. E. (2010). İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/ Tele Çalışma). *Legal İSGHD*, C.7 S. 26.

[79] Civan, O. E. (2017). Ödünç (Geçici) İş İlişkisi. *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, S.66(2),* s.311-397.

[80] Cuhruk, M. (1978). *Kıdem Tazminatı ve Uygulaması,* Ankara.

[81] Çalık, A. (2019). Son Düzenlemeler Işığında Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği. *Mali Çözüm Dergisi, S.29(253),* s.305-318.

[82] Çakmak, İ. (2019). *İşçilik Hak ve Alacak Davaları.* Ankara: Bilge Yayınevi.

[83] Çalışkan, A. (2018). *İş Hukukunda Analık ve Ebeveyn İzinleri*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

[84] Çavuş, H. (2006). İş Sözleşmesinin Askıya Alınması. *Mali Çözüm Dergisi*, Ağustos-Eylül-Ekim 2006, S.77, s.101-107.

[85] Çekin, M. S. (2020). Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi. *Covid-19 Salgının Hukuki Boyutu.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık (Kayseri Barosu Baskısı), s.739-751.

[86] Çelik, N. (2000). Ekonomik Krizde Toplu İş Çıkarmayı Önleyici Çözüm Aratışları. *Turhan Esener'e Armağan*. Ankara: Kamu-İş Yayını.

[87] Çelik, N. (2002). Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı. *Kamu-İş Dergisi, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan,* C.6 S.4 Y.2002, s.95-105.

[88] Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canpolat, T. (2020). *İş Hukuku Dersleri (*Yenilenmiş 32.bs). İstanbul: Beta Yayınları.

[89] Çenberci, M. (1986). *İş Kanunu Şerhi (6.bs.).* Ankara: Seçkin Yayınevi.

[90] Çifter, A. (2002). Türk Hukukunda Hizmet Akdinin Yasal Grev Süresince Askıda Olmasının Sonuçları. *AÜEHFD, C.VI, S.1-4,* s.229–246.

[91] Çil, Ş. (2006). Basın İş Hukukunun Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, *İstanbul Legal İSGH 2005 Mayıs Toplantısı.*

[92] Çil, Ş. (2009). Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti. *Sicil İHD., S.15.*

[93] Çil, Ş. (2020). 7244 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzenlemeler ve İnşaat Sektöründe Uygulama Sorunları. *Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası İnşaat Sektöründe Salgın Dönemi Çalışma Hayatı Uygulamaları*.

[94] Çil, Ş. (2020). *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları – Kayseri Barosu Başkanlığı*, Ankara: Yetkin Yayınları.

[95] Çil, Ş. (2020). *Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri.* Ankara: Yetkin Yayınevi.

[96] Çopuroğlu, Ç. (2013). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Grev ve Lokavta İlişkin Düzenlemeleri. *TİSK Akademi Dergisi,* S.8, s.28-49.

[97] Davran, C. (1970). İş Kanunu ve Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Muvazzaf Askerliğin Hizmet Akdine Etkisi. *İstanbul Barosu Dergisi*. C.44, S.1-2.

[98] Demir, C. A. (2022). Hastalığın ve Koronavirüsün (Covid-19) İş Sözleşmesinde Hizmet Süresine Etkisi, *Çimento İşveren Dergisi*, C.36 S.1, s.26-47.

[99] Demir, F. (2009). Kısa Çalışmalar ve İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri. *Legal İSGHD, S.2009/22*, s.541–552.

[100] Demir, F. (2014). *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması* (2.bs.). İzmir: Alfa Aktüel Yayınları.

[101] Demirci, M. İ. (2013). *Basın İş Kanunu'nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu.* İstanbul: Legal Yayınevi.

[102] Demircioğlu, A. M. ve Centel T. (2015). *İş Hukuku* (Günc.18.bs.). İstanbul: Beta Yayınları.

[103] Doğan Yenisey, K. (2002). Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi. *İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı,* İstanbul 2002, s.71-87.

[104] Doğan Yenisey, K.D. (2002). *Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku ve Uygulamasına Etkisi*. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı. İstanbul.

[105] Doğan, M., Şahan, G. ve Atamulu, İ. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[106] Doğan, S. (2014). Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.40*, s.305-334.

[107] Dural, M. (1976). *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık,* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları: Hukuk Fakültesi No.491.

[108] Ekin, A. (2021). *Pandemi Döneminde Fesih Yasağı*. Bir Küresel Salgın ve Hukuk: Covid-19 (Ed. Murat Batı ve Sezai Çağlayan), Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Yayınları – I , s.381-395.

[109] Ekmekçi, Ö. (2009). Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar. *Sicil İHD.,* Haziran 2009, s.47–60.

[110] Ekmekçi, Ö. (2018). *Toplu İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

[111] Ekmekçi, Ö. (2020). Covid-19 Döneminde Fesih Yasağı, Kapsamı ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları. *M. Özekes (Ed.) Covid-19 Salgının Hukuki Boyutu.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık (Kayseri Barosu Baskısı).

[112] Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2020). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

[113] Ekonomi, M. (1984). *Ferdi İş Hukuku.* Cilt I, İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası.

[114] Ekonomi, M. (2006). İş Yerinin Kapatılması. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık A.Ş. s.409–547.

[115] Ekonomi, M. (2009). Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2009/III, S: 22, s.11-34.

[116] Ekonomi, M. (2012). İş Güvencesinden Yararlanma Şartı olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi). *Legal İSGHD*, S.34.

[117] Ekonomi, M. (2017). Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma. *Legal İSGHD, C.14 S.53*, s.21-57.

[118] Elbir, N. (2021). Çalışanların Covıd-19 Hastalığına Yakalanmalarının Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Sonuçları. *YÜHFD Cilt: XVIII Sayı:1 (2021).*

[119] Elert, N., and Christopher, T. B. (2013). *German Employment Law: 618 Questions Frequently Asked by Foreigners*, Berlin: De Gruyter.

[120] Emre, N. ve Yılmazer, G. (2020). Covid-19 Virüsü Özelinde Pandeminin Hukuki Niteliği ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Yeni Tartışmalar, *Covid-19 Salgının Hukuki Boyutu.* İstanbul: Onikilevha Yayıncılık (Kayseri Barosu Baskısı), s.713-727.

[121] Endes, N. (2014). *Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

[122] Engin, M. (2003). *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi* İstanbul: Beta Yayınevi.

[123] Engin, M. (2003). Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *DEUHFD, Y.2003, S.1*.

[124] Engin, M. (2004) İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin, Yargıtay Karar Değerlendirmesi. *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S.2-2004, s.537–544.

[125] Erdoğan, İ. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.bs*. Ankara: Gazi Kitapevi.

[126] Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24.bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.

[127] Eroğlu, S. (2007). Mevsimlik İş Sözleşmelerinde Askı Hali ve Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Tespitine Etkisi (Karar İncelemesi). *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2007, S.7. s.82-93.

[128] Ertaş, L. Ç. (2006). *Kısa Çalışma*. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

[129] Ertürk, Ş. (1991). Kanuni Grev ve Lokavtım Hizmet Akdine Etkisi: İşçi Bakımından Sonuçları. *Çimento İşveren Dergisi*. S. 4 C.5, s.3–17.

[130] Esener T. ve Demir E. (2020). *Toplu İş Hukuku- Toplu İş Sözleşmesi*, Ankara: Vedat Yayınları.

[131] Esener, T. (1978). *İş Hukuku.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.

[132] Eyrenci, Ö. (1979). Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri. *Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları.* Edt. Rehbinder/Ekonomi, s.57-75.

[133] Eyrenci, Ö. (2001). *Tük Hukukunda Ücretsiz İzin*. İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5 Y.2001.

[134] Eyrenci, Ö. (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu'na Getirilen Yeni Düzenlemeler. *Legal İSGHD, S.1, Y.2004.*

[135] Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. ve Başkan E. (2020). *İş Hukuku* (10 bs.). İstanbul: Beta Yayınevi.

[136] Gerek, N. (1989). Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınacak Süreler. *Anadolu Üniversitesi İİBFD,* S.7/2, s.267-279.

[137] Gerek, N. (2013). Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Sürelerle Yapılan Çalışmalar İçerisinde Kısa Çalışmanın Yeri ve Önemi, *Legal İSGHD,* S.38.

[138] Gökçek Karaca, N. (2010). Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması. İstanbul: Legal Yayınevi.

[139] Göksoy, Y. (1969). Kıdem Tazminatının Niteliği ve Grevde Geçen Sürenin Kıdemin Hesabına Etkisi. *İş Hukuku Dergisi,* C.1, S.8, s.723-730

[140] Göktaş, S. (2008). *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

[141] Göktaş, S. (2020). Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi. *Sicil İHD S.43*.

[142] Göktaş, S. ve Çil, Ş. (2003). *Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, 4857 Sayılı İş Kanunu ile İlgili Mevzuat*. Ankara: Turhan Kitabevi,

[143] Günay, C. İ. (2010). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları,

[144] Günay, C. İ. (2015). *İş Kanunu Şerhi 1. Cilt, Genişletilmiş 4.Baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları.

[145] Güner, E. (2014). İş Kanunları Bağlamında Muvazzaf Askerlik, Diğer Askerlik ve Kanuni Ödev Yükümlülüğünden Doğan Haklar. *Mali Çözüm Dergisi, S. Temmuz-Ağustos 2014*, s.297-306.

[146] Güneş, B.ve Mutlay, F. B. (2011). Yeni Borçlar Kanunu'nun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanun'la Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi. Çalışma ve Toplum Dergisi, S.30, s.231-288.

[147] Güzel, A. (2005). İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi, Karar İncelemesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2005/2*, s.123–146.

[148] Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2020). *Sosyal Güvenlik Hukuku* (18.bs.). İstanbul: Beta Yayınları.

[149] Han, I. A. (2018). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13.Maddesi Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *TAAD, S.37, Y.10.*

[150] Hatemi, H. ve Gökyayla, E. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. Ankara: Vedat Kitapçılık.

[151] Hromadka, W. ve Maschmann F. (2018) *Arbeitsrecht Band 1, Springer-Lehrbuch*. Berlin: Springer.

[152] Işık O. (2019). Hastanelerde İş Sağlığı ve Güvenliğinin Korunmasında İşverenin Yükümlülüğü. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yayımlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli.

[153] İnciroğlu, L. (2014). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.1-Özel Sayı*.

[154] İnciroğlu, L. (2020). *Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları (Güncellenmiş 2.bs).* İstanbul: Legal Yayınevi.

[155] İstanbulluoğlu, S. (2007). İş Akdinin Askıda Bulunduğu Haller. *Legal İSGHD* C.4, S.15, 2007, s.945–972.

[156] İzmirlioğlu A. (2020). Pandemi Sürecinde Çalışmaktan Kaçınma Hakkına Kısa Bir Bakış, *İzmir Barosu İş ve sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Pandemi Özel Bülteni.*

[157] Kaplan, E. T. (2011). İş Görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları. *Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan,* İstanbul: Beta Yayınevi, s.567-594.

[158] Kar, B. (2006). Mevsimlik İş. *Sicil İHD, S. Aralık Y.2006*, S.4 s.69-86.

[159] Kar, B. (2010). Deneme Süreli İş Sözleşmesi. *Osman Güven Çankaya'ya Armağan*, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayını, s.15-35.

[160] Kar, B. (2020). *İş Güvencesi ve Uygulaması*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

[161] Kar, B. ve Göktaş, S. (2007). Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2007, s.27–37.

[162] Karaca, A. (2009). Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* S.14, Haziran 2009. s.116-123.

[163] Karacan, H. (2007). 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *İstanbul Barosu Dergisi, İş Hukuku Özel Sayısı Eylül 2007,* s.199-223.

[164] Karaçöp, E. (2020). Covid-19 Pandemisi Sürecinde Uzaktan Çalışma. *İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Pandemi Özel Bülteni*, s.14-24.

[165] Karaçöp, E. ve Yamakoğlu, E. (2012). İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* S.20.1 s.479-506.

[166] Kaya, P.A. ve Güler, C. (2015). Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi. C.1 S.68,* s.105-126.

[167] Kayalı Çetinkaya, T. (2014). Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği. *Ankara Barosu Dergisi. S.2014/4.*

[168] Kayar, İ. (2019). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Güncellenmiş 11.bs*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[169] Kayırgan, H. (2019). *Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

[170] Keser, H. (2020). Koronavirüs (Covid-19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri ve Fesih Hakkı Üzerine Bir Değerlendirme. *Legal İSGHD, C.17 S.65.*

[171] Kılıçoğlu, A. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Genişletilmiş 22.bs.). Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları.

[172] Kılıçoğlu, M. (2002). *İş Kanunu Şerhi (2.bs.).* Ankara.

[173] Kirchner J., Kremp P. R., and Magotsch M. (2018). *Key aspects of German employment and labour law* (2.Edition). Germany: Springer.

[174] Koç M. ve Görücü İ. (2011). 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2011/4*.

[175] Korkmaz F. ve Alp N. S. (2019). *Bireysel İş Hukuku, 4.bs*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[176] Kökkılınç, A. G. (2012). *İş Hukukunun Uluslararası Kaynaklarında Kadın İşçilerin Korunması*. İstanbul: Legal Yayınevi.

[177] Köseoğlu, A. C. (2017). Türk İş Hukukunda Analık. *İş ve Hayat-2 Dergisi, S.4, s.97-124*.

[178] Köseoğlu, C. ve Kaya, A. (2011). Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması. *Legal İSGHD, S.2011/29*.

[179] Kurt, L. M. (2016). *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m.136).* Ankara: Yetkin Yayınları.

[180] Kurt, R. (2020). *250 Soruda Koronavirüs (Covid-19) Sürecinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku (2.bs.).* Ankara: Adalet Yayınevi.

[181] Laçiner, V. (2012). Deneme Süreli İş İlişkisinde Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Sorunlar. *SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi,* C.12 S.23

[182] Manav Özdemir, E. (2016). *Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*. Ankara: Turhan Kitapevi.

[183] Manav Özdemir, E. (2020). Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi. *Sicil İHD S.43.*

[184] Manav, E. ve Göktaş, S. (2018). Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi. *Sicil İHD,* S.40, s.48-64.

[185] Mangan, D. (2020). Covid-19 and Labour Law İn United Kingdom. *Europian Labour Law Journal,* Volume: 11(3), s.332-346

[186] Mollamahmutoğlu, H. (1994), İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin Red Hakkı, *Türk Kamu-Sen İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.2, S.15-16.*

[187] Mollamahmutoğlu, H. (2004). 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C:7, S: 4/2004.

[188] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M. ve Baysal U. (2014). *İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş 6.bs.).* Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları.

[189] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M. ve Baysal U. (2020). *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt:1 Bireysel İş Hukuku (Günc. 4.bs.).* Ankara: Lykeion Yayınları.

[190] Mutlay, B. (2019). 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Deneme Kaydı İçeren İş Sözleşmelerine İlişkin Sorunlar ve Sözleşmenin Tazminatsız Sona Erdirilmesinin Anlamı. *Legal İSGHD,* C.16 S.61.

[191] Narmanlıoğlu, Ü. (2001). Kanuni Grevde Geçen Sürenin İşçinin Kıdeminden Sayılamayacağına İlişkin Hükmün Uygunsuzluğu, *Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan*, İzmir, s.279–289.

[192] Narmanlıoğlu, Ü. (2002*). Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*. Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara.

[193] Narmanlıoğlu, Ü. (2012). 19.03/2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri. *Sicil İHD,* S.27.

[194] Narmanlıoğlu, Ü. (2012). Belirli Süreli İş Sözleşmelerini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler. *Legal İSGHD.,* C.9 S.35.

[195] Narmanlıoğlu, Ü. (2012). Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı. *DEÜHFD, C.12 Özel Sayı 2010 (Basım Yılı 2012).*

[196] Narmanlıoğlu, Ü. (2013). *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri* (3.bs.). İstanbul: Beta Yayınları.

[197] Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.bs*.). İstanbul: Beta Yayınevi.

[198] Nazlı, S. (2014). Ücretsiz İznin Sigortalılık Niteliğinin Yitirilmesine ve Analık Sigortasından Sağlanan Yardımlara Hak Kazanmaya Etkisi. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* S.1 C.13.

[199] Nazlı, S. (2017). Karar İncelemesi: Kanundan Doğan Çalışma Kıdem Tazminatı İlişkisi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2017/1*.

[200] Nazlı, S. (2020). Covıd-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun'un İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *İÜHFD C.7 S.1*, s.251-271.

[201] Nomer, H. (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (14. Bası), İstanbul: Beta Yayınevi.

[202] Ocak, S. (2008). *Türk İş Hukukunda "Kısa Çalışma".* Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

[203] Ocak, S. (2010). İş Sözleşmesiyle Çalışanların Ücretsiz İzinde Sağlık Hizmetlerinden Yararlandırılması. *Sicil İHD,* S. Mart 2010, s.259-276.

[204] Ocak, S. (2014). İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik veya Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı. *DEÜHFD*, C.15, S. Özel Sayı 2013, s.573-608.

[205] Oğuz, Ö. (2011). *AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları.* İstanbul: Legal Yayınevi.

[206] Oğuz, Ö. (2011). *AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerinde Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları.* İstanbul: Legal Kitabevi.

[207] Oğuz, Ö. (2016). *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*. İstanbul: Legal Yayınevi.

[208] Oğuz, Ö. (2018). Türk İş Hukukunda Kadın Çalışanları Koruyucu Düzenlemeler. *TBB Dergisi,* S.134 Y.2018.

[209] Oğuz, Ö. (2019). *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk*. İstanbul: Legal Yayınevi.

[210] Oğuzman, M. K. (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet 'İş' Akdinin Feshi.* İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

[211] Oğuzman, M. K. (1987). *Borçlar Hukuku Dersleri C.I B.4*. İstanbul 1987.

[212] Oğuzman, M. K. ve O. Öz (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (C. I).* Ankara: Vedat Kitapçılık.

[213] Okur, A. R. (2012). Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25.

[214] Okur, A. R. (2019). Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması, http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-alirizaokur-6.htm.

[215] Okur, Z. (2008). Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin. *Kamu-İş Dergisi,* S.2 Y.2008, s.2-17.

[216] Okur, Z. (2014). Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin. *İÜHFM,* C.LXXII, S.2.

[217] Otru, İ. (2012). *İş Hukukunda Ücretsiz İzin*. Marmara Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

[218] Özdemir, C. S. (2007). İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve İşe İade, *Terazi Hukuk Dergisi*, Haziran 2007, S:10, s.103-112.

[219] Özdemir, S. (2020). Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Çalışma Yaşamına Etkileri. *Toprak İşveren Dergisi S.126*.

[220] Özer, H. D. (2009). Doğum İzninin Kıdem ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* S.21., s.123-136.

[221] Özkaraca, E. (2016). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014*. Ankara.

[222] Özkaraca, E. ve Ünal Adınır, C. (2020). Yeni Koronavirüs (COVİD-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi. *Çimento İşveren Dergisi S.34/4*, s.20-37.

[223] Öztürk, B. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı ışığında Toplu Eylem Hakkı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.51 C.4, s.1793-1836.

[224] Özveri, M. (2020). Covid-19 Pandemisinde Çalışma Rejimi, *Türk Tabipler Birliği Covid-19 Pandemisi Altıncı Ay Değerlendirme Raporu.*

[225] Özveri, M. (2020). Pandemi Sürecinin İş Hukukuna Yansımaları. *İzmir Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Konseyi Pandemi Özel Bülteni*, s.15-40

[226] Reisoğlu, S. (1976). *Kıdem Tazminatı,* s.44-45.

[227] Sachs T. (2020). Covid-19 and Labour Law İn France. *Europian Labour Law Journal,* Voluma11(3), s.286-291.

[228] Sagan A. ve Schüller C. (2020). Covid-19 and Labour Law İn Germany. *Europian Labour Law Journal,* Volume: 11(3), s.292-297.

[229] Sarıbay Öztürk, G. (2015). *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları*. İstanbul: Beta Yayınları.

[230] Saymen, F. H. (1954). *Türk İş Hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

[231] Senyen Kaplan, E. T. (2000). İsviçre ve Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumundaki Ücret ve İzin Hakkı. *Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan,* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını.

[232] Senyen Kaplan, E. T. (2005). İş Kanunu'nda Bildirim Sürelerinin Tespiti ve Hesaplanması. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2015 S.1*.

[233] Senyen Kaplan, E. T. (2011). *İşçinin İş Görme Edimini İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları*. Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1. İstanbul.

[234] Senyen Kaplan, E. T. (2016). İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15 S.1, s.313-353.

[235] Senyen Kaplan, E. T. (2019). *Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 10.bs*. Ankara: Gazi Kitapevi.

[236] Serozan, A. (1975). *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.

[237] Sert, S. (2014). Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi. *TBB Dergisi*, S.110.

[238] Soyer, M. P. (2005). Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı.*

[239] Soyer, M. P. (2008). Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri. *Çalışma ve Toplum Dergisi.* S.2008/1.

[240] Soyer, M. P. (2014). İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *DEÜHFD, C.1.* İstanbul: Beta Yayınevi.

[241] Sözer, A. N. (1981). *Hasta İşçinin İş İlişkisi*. İzmir, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi.

[242] Sözer, A. N. (2021). *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku* (Gün. 5.bs.). İstanbul: Beta Yayınları.

[243] Subaşı, İ. (2000). İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi. *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan. Kamu-İş Dergisi, S.5(3), Y.2000, s.525–561.*

[244] Subaşı, İ. (2020). Küresel Covid-19 Salgını'nın Türk Bireysel İş Hukukuna Etkisi. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.5, S..9, s.127-194.

[245] Sur, M. (1985). Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Sona Ermesine İlişkin Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S.40 Y.1985.*

[246] Sur, M. (2005). İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *A. Can Tuncay'a Armağan.* İstanbul: Legal Yayınevi.

[247] Sur, M. (2011). *İş Hukuku Toplu İlişkiler.* Ankara: Turhan Kitapevi.

[248] Sur, M. (2013). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.2013/4.

[249] Sümer, H. H. (2019). *İş Hukuku Uygulamaları* (7.bs.). Ankara: Seçkin Yayınları.

[250] Sümer, H. H. (2019). *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

[251] Sümer, H. H. (2020). *Bireysel Basın İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[252] Sümer, H. H. (2020). *İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş 25.bs.).* Ankara: Seçkin Yayınları.

[253] Sümer, H. H. (2020). *Sosyal Güvenlik Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

[254] Süzek, S. (1985). *İş Güvenliği Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.

[255] Süzek, S. (1989). *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi.* Ankara: Savaş Sayınları.

[256] Süzek, S. (2001). İş Akdinin Türleri, *Mercek Dergisi, S. Nisan 2001*.

[257] Süzek, S. (2002). İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması. *Kamu-İş Dergisi S.2002/4 C.6*, s.73-94.

[258] Süzek, S. (2006). Değişiklik Feshi. *TİSK Akademi Dergisi*, S.2006/1, s.7-31.

[259] Süzek, S. (2007). İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin. *DEÜHFD, C.9, Özel Sayı*.

[260] Süzek, S. (2014). Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.20 S.1*.

[261] Süzek, S. (2018). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.

[262] Süzek, S. (2020). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.

[263] Şahlanan, F. (2004). 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Kanun Ön Tasarılarının Değerlendirilmesi. *Legal İSGHD, S.2004/4*.

[264] Şahlanan, F. (2006). İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması, Basın İş Hukuku, Genel Esaslar ve Uygulama Sorunları. *Legal 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, s.127–154.

[265] Şahlanan, F. (2007). Ücretsiz İzin Karar İncelemesi. *Tekstil İşveren Dergisi*, S. Aralık 2007.

[266] Şahlanan, F. (2012). Tutukluluk Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi, (Karar İncelemesi). *Tekstil İşveren, S. Ekim 2012*.

[267] Şahlanan, F. (2013). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2013/4.*

[268] Şahlanan, F. (2013). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3).* Ankara: Seçkin Yayınevi.

[269] Şeker M. (2021). İş Kanunu'nda Geçici Madde 10 Düzenlemesi. *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dicle Adalet Dergisi,* C.5 S.1 Y.2021, s.94-129.

[270] Şen, M. (2001). İş Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Akitlerinin Durumları. *Yargıtay Dergisi, C.27, S.3*.

[271] Şen, M. (2008). Profesyonel Sendika Yöneticisi Seçilen İşçinin İş Akdinin Askıya Alınmayacağı Karar İncelemesi- Y.9HD, E. 2007/1324 K.2007/9484, 05.04.2007. *Sicil İHD, S.9, s.85–101*.

[272] Şen, M. (2008). Profesyonel Sendika Yöneticisinin İşyerinden Ayrılırken İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları, *Sicil İHD*, S. Mart 2008.

[273] Şimşek, A. F. (2009). Türk Hukukunda Deneme Süreli İş İlişkileri. *TİSK Akademi*, C.4, S.7, Y. 2009.

[274] Tandoğan, H. (1961). *Türk Mesuliyet Hukuku*. Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları.

[275] Taşkent, S. (2006). İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması. *Sicil İHD*, S.3 Y.2006, s.20–28.

[276] Taşkent, S. (2010). Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* 2010/3.

[277] Tekinay, S., Akman S., Burcuoğlu H. ve Altop A. (1985). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 5.bs. İstanbul: Filiz Kitapevi.

[278] Tiryaki, H. (2010). İş Akdinin Askıya Alınması. *Mali Çözüm Dergisi*, S. 99, s.333-340.

[279] Tosun, T. G. (2019). *Basın İş Hukukunda Ücret*. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.

[280] Tuğ, A. (1988). Toplu İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları. *Kamu-Sen Dergisi*, C.1 S.3, Mart 1988, s.6-7;

[281] Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, Ö. (2019). *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (20.bs). İstanbul: Beta Yayınları.

[282] Tuncay, A. C. ve Kutsal B. S. (2015). *Toplu İş Hukuku.* İstanbul: Beta Yayınları.

[283] Tuncay, A.C. (1989). *Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri*. İstanbul: Evrim Yayınları, s.64.

[284] Tunçomağ, K. (1977). *Türk Borçlar Hukuku C.II, Genel Hükümler* (6.bs.), İstanbul: Sermet Matbaası.

[285] Tunçomağ, K. ve Centel T. (2015). İş Hukukunun Esasları (7.bs.). İstanbul: Beta Yayınevi.

[286] Tunçomağ, M. K. (1976). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (C.1, 6.bs*.). İstanbul: Sermet Matbaası.

[287] Türk, Ş. (2010). İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanmasının İş Akdine Etkisi. *E-Yaklaşım Dergisi,* S.213, s.104.

[288] Uçum, M. ve Karataş H. (2007). Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması. *Legal İSGHD,* S.14.

[289] Uğur, S. ve Uğur Ö. (2017). İş Kanunu ve DMK Kapsamında Çalışanların Ebeveynliğine İlişkin Hakları. *SDÜİİBFD,* S.2017/22.

[290] Ulucan, D. (1970). Yasa Dışı Greve Katılan İşçinin İş Akdinin Sona Ermesi. *İHU, TSGLK.29, No.3.*

[291] Ulucan, D. (1992). İş Mücadelesinin Hizmet Akdine Etkisi. *İş Hukuku Dergisi,* C.2, S.2, Nisan-Haziran 1992, s. 165-180.

[292] Ulucan, D. (2013). Kanuni Grev Kararı ve Sonuçları. *Çalışma ve Toplum Dergisi,* S.2013/4.

[293] Urhanoğlu Cengiz İ. (2009). Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi. *Kamu-İş Dergisi, C.10 .4/2009*.

[294] Uşan, F. ve Erdoğan C. (2020). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

[295] Uyanık, M. ve Korkmaz Ç. (2020). Koronavirüs 2019 (Covid-19) ve İş Hukuku Bakımından Etkileri, *Covid-19 Salgının Hukuki Boyutu.* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık (Kayseri Barosu Baskısı) s.729-737.

[296] Uygur, T. (2013). *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerh*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

[297] Uzuner, E. ve Ekşi, M. (2020). Fesih Yasağının İş Güvencesi, Nakdi Ücret Desteği ile Kısa Çalışma Ödeneği Kapsamında Değerlendirilmesi. *Mali Çözüm Dergisi S.161*, s.311-320.

[298] Yaman, R. (2016). İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları. *Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFM,* C.74.

[299] Yardımcıoğlu D. (2020). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

[300] Yavuz, N. (2013). *6098 sayılı Türk Borlar Kanunu Şerhi C.II*. Ankara: Adalet Yayınevi.

[301] Yıldız, G. B. (2010). Mevsimlik İş Sözleşmeleri. *Legal İSGHD, S.2010/25*.

[302] Yıldız, G. B. (2014). İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* C. LXXII, S. 2, s. 487-496.

[303] Yıldız, G. B. (2020). Ekonomik Kriz ve İşverenin Ekonomik Güçlüğe Düşmesi Durumlarında İşçinin Korunması. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2020/2*.

[304] Yıldız, M. Ş. (2021). 7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları. *Anadolu Üni. HFD*, C.7 S.1 Y.2021.

[305] Yılmaz, A. (2018). Yargıtay Kararları Işığı Altında İş Sözleşmesinin Toplu Eylem Nedeniyle Feshi. *Terazi Hukuk Dergisi,* S.146 C.13, s. 126-138.

[306] Yiğit, Y. (2020). Bireysel İş Hukuku Açısından Zorlayıcı ve Zorunlu Sebeplere Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Çalışma Koşullarının Yeni Koronavirüs (Covid-19) Nedeniyle Gerçekleştirilen Yasal Değişiklikler Bağlamında Değerlendirilmesi. *İÜHFM S.78/2*, s.265-297.

[307] Yorulmaz, Ç. (2020). Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi. *SÜHFD,* S.28(3), s.1343-1382.

[308] Yuvalı, E. (2012). İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkisi. Kamu-İş Dergisi, C.12 S.201/3.

[309] Yücel Bodur, M. (2015). Mevsimlik İş Sözleşmesi ile Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakları. *İş ve Hayat Dergisi, S.1 C.1*.

[310] Yücel, M. (2012). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

[311] Yürekli, S. (1993). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

[312] Yürekli, S. (2011). İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanmasının İş Sözleşmesine Etkisi ve Sonuçları. *İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*, İstanbul.

[313] Yürekli, S. (2019). *Türk İş Hukukunda Deneme Süreli İş Sözleşmesi.* İstanbul: Onikilevha Yayınları.

[314] Yürekli, S. (2020). Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgının Etkileri. *İTÜ Sosyal Bilimler Dergisi Y.19 S.38*, s.34-61.

[315] Zenker I. (2014) Basics of German Labour LawTeh Employement Relationsihp, Germany: Books On Demand.

[316] www.kazancı.com (Kazancıhukuk İçtihat Bankası)

[317] www.lexpera.com. (Lexpera İçtihat Bankası)

[318] www.sinerji.com (Sinerji İçtihat ve Mevzuat Bankası)

[319] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072050/, E.T.15.09.2020.

[320] https://www.legalplace.fr/guides/suspension-contrat-de-travail/, E.T. 19.09.2020.

[321] https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2812.pdf.

[322] https://sozluk.gov.tr/, Türk Dil Kurumu.