

İŞ AKDİNİN ASKIYA ALINMASI

I- GİRİŞ

Çalışma hayatımızın gerçeği olan "iş akdinin askıya alınması" tek bir başlık altında düzenlenmemiş, çeşitli yasalarla dolaylı yoldan hukuksal içeriğe kavuşmuştur. Öncelikle bu konu İş Kanununun 22 nci maddesinde ifade bulacak içeriktedir.

22. Maddenin 2. Fıkrasına göre, taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebileceklerinden, md. 22/f.2 kapsamında sözleşmenin askıya alınması, hukuken her zaman mümkündür. Madde 22/f.1 anlamında bir değişiklik önerisi için işçinin yazılı kabulü zaruri iken, 22. maddenin 2. Fıkrası bağlamında değişiklik sözleşmesi için yazılı bir icap ve kabul kural olarak gerekmez (Mollamahmutoğlu, 2008,571). Diğer bir ifade ile iş akdinin askıya alınması için işçinin yazılı kabulü aranmamaktadır. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir: İşverenin ücretsiz izin uygulamasına işçilerin karşı çıktıkları hususunda dosyada bir delil mevcut değildir. Böyle olunca işçiler, işverenin arasında ücretsiz izne ayırma konusuna karşı çıkmamışlardır. Dairemizin uygulamasına göre, işverenin işçilerin açık ve zimni rızaları dışında yaptığı ücretsiz izne çıkarma uygulaması akdin feshi niteliğindedir (Yrg 9 HD K:2006/26831).

İş akdinin askıya alınma nedenleri işçiye ilişkin olabileceği gibi, işyerine ilişkin de olabilir. İş ilişkilerinde ortaya çıkabilecek birçok neden, iş akdinin normal seyri etkileyerek onu dayanıksız hale getirir. Gerçekten, iş kazası, hastalık, analık, askerlik, grev ve lokavt, zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması gibi haller işçinin geçici ve kusursuz olarak iş görme borcunu yerine getirmesini olanaksız kılar (Süzek, 2007,115) .

İş akdi kural olarak tarafların karşılıklı rızasıyla askıya alınabilir. Ancak ücretsiz izinlerde işverene ait olması gereken işletme riski işçiye yüklenmiş olmaktadır. Çünkü işveren işçileri işten çıkarma maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaksızın iş akitlerini askıya alma olanağını elde etmekte buna karşılık işçi hukuken işsiz kalmadan fiilen işsizliğin sonuçlarına katlanmakta, bu dönemde gelir güvencesinden ve sosyal haklarından yoksun kalmaktadır (Süzek, 2007,127).

Gerçekten iş akdi askıya alınan bir işçi, bu dönemde işsizlik sigortasından yararlanamamakta, kıdem, ihbar vs tazminatlarını alamamakta, zaten ücret de almadığı için gelir yoksunluğu yaşamaktadır.

II- İŞ AKDİNİN ASKI SÜRESİ

İş akdinin ne kadar süre ile askıda kalacağına taraflar karşılıklı olarak karar verebilirler. Eğer ortada böylesi açık yazılı bir belge yok ise ne olacaktır. Eğer süre belirlenmemişse, işçilerin, iyi niyet kurallarına göre, kendilerinden beklenebilecek kadar bir süreden sonra iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilecekleri kabul edilmelidir (Süzek, 2008, 417).

Yargıtay, askı süresince işe çağrılmayı bekleyen, işe çağrılmaması üzerine işverene ihtarname göndererek iş başı yaptırılmasını isteyen işçinin, iş sözleşmesinin ihtarname ile işverene verilen sürenin sonunda, işveren tarafından feshedildiğini (Yrg 9 HD K:2004/28446) kabul etmektedir. Yine, Yargıtay'a göre (Yrg 9 HD K:2004/1460), işçinin, açık bir iradesi olmadan, uzunca bir süre ücretsiz izne çıkarılması iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi (sürelili fesih) anlamına gelir. Bir başka kararda ise (Yrg 9 HD K:2004/7495) mevsimlik olmayan işyerinde iş sözleşmesinin askıya alınması söz konusu olamayacağından sözleşmenin işveren tarafından sona erdirildiği kabul edilmelidir. İşverenin kötü niyetli olması halinde (Yrg 9 HD K:1989/2405) işçi, ücretsiz izin sürelerine denk düşen ücretlerini de talep edebilir (Mollamahmutoğlu, 2008, 571).

III- ASKIDAN SONRA İŞVERENİN DAVETİNE UYMAMA/ASKI SÜRESİNİN BİTİMİ

Askı sürenin bitiminde ya da askı süresinin bitimi işveren tarafından duyurulacaksa belirtilen tarihte işçinin iş başı yapması gerekmektedir. Aksi durumda işe devamsızlıktan iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilebilir.

İşveren sezon çalışmasının başlanacağını radyo ve basın aracılığı ile duyurmuştur. O tarihte yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinde de radyo ile duyuru yapılacağı öngörülmüştür. Buna rağmen davacı 15 gün içinde işyerine başvurmamıştır. Bu durumda anılan kanun hükmü uyarınca işe alınma hakkı düşmüştür. Böyle olunca iş akdinin haklı bir neden olmaksızın davacı tarafından bozulduğunun kabulü gerekir. Bunun sonucu olarak da ihbar ve kıdem tazminatı isteyemez (Yrg HGK K:1987/429).

IV- ASKI SÜRESİ KIDEM TAZMİNATINDA DİKKATE ALINMAZ

Ücretsiz izin ve grevde geçen süre için kıdem tazminatı hesaplanmaz (Yrg 9 HD K:2009/13637). İşverenin verdiği ücretsiz izinler çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan sürelerden değildir. Bu nedenle, hizmet akdinde veya Toplu İş Sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmayan veya işverenin kötü niyetli olmadığı hallerde ücretsiz izin süreleri için işçi ücretine hak kazanamaz. Yine aynı nedenlerle anılan sürelerin kıdem tazminatında nazara alınması mümkün olmaz. Aksinin kabulü hakkaniyetle de bağdaşmaz (Yrg 9 HD K:1989/2405).

V- BELİRSİZ SÜRELİ/ÇOK UZUN SÜRELİ ASKI DÖNEMİ OLAMAYACAĞI

İş akdinin askıya alınması çok uzun süreli olamayacaktır.

Davaya konu olan olay: Davacı sendika şube başkanı olduğu dönemde ücretsiz izinli sayıldığı ve iş akdinin devam ettiği, toplu sözleşme hükümleri uyarınca davalı şirkete başvurarak sendika başkanlığı yaptığı dönemde ücretsiz izinli statüsünde gösterilmesini talep ettiği, ve davalı şirketin de 29.09.2000 tarihli yazıları ile davacının sendika şube başkanlığı süresince ücretsiz izinli sayıldığını kabul ettiği, davacının sendika şube başkanlığı döneminde ücretsiz izinli sayılması nedeni ile başkanlık görevinin sona erdiği 17.06.2006 tarihinden itibaren 15 gün içerisinde 30.06.2006 tarihinde işbaşı başvurusu yapmasına rağmen davalı şirket tarafından 30 gün içerisinde başvurmasına cevap verilmemesinin ve işe başlatılmamasının iş akdinin fesih niteliğinde olduğu savıyla dava açılmıştır. Yargıtay da "iş yasalarında ücretsiz izin düzenlemesi mevcut değildir. Bu kavram Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiştir. Buna göre tarafların karşılıklı anlaşmaları ve toplu iş sözleşmeleri ile ücretsiz izin düzenlemesi getirilmesi mümkündür. Ancak buradaki amaç işçinin veya işyerinin zorunlu nedenlerden dolayı yapılan bir uygulama olup bunun belirli bir zaman sınırlaması ile yapılması mümkündür. Belirsiz süreli veya çok uzun süreli ücretsiz izin uygulamasının ücretsiz izin amacı ile bağdaştırılması mümkün değildir." ifadeleriyle davacının ücretsiz izinli olamayacağını, iş sözleşmesinin 2000 Yılında sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir (Yrg 9 HD K:2007/9484).

VI- TEK TARAFLI ÜCRETSİZ İZİN VERİLMESİ

1475 ya da 4857 sayılı İş Kanununda işçinin rızası dışında ücretsiz izin uygulamasına yer verilmiş değildir. Böyle olunca işçiyi rızası dışında ücretsiz izne ayıran davalı işveren hizmet akdini haksız olarak feshetmiştir.

Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir (Yrg 9 HD K:2009/15182). İşçi haksız feshin sonuçlarına ilişkin tazminatlara hak kazanır (Yrg 9 HD K:2006/13100).

VII- İŞ AKDİNİN ASKIYA ALINDIĞINI İŞÇİ İSPATLAMALIDIR

İşe gitmeyen, işe gitmeme sebebi olarak da iş akdinin askıya alınması olduğunu iddia eden işçi, bunu ispatlamalıdır.

Dava konusu olup çözümlenmesi gereken husus davacıya ücretsiz izin verilip verilmediği, başka bir anlatımla davacının işyerinden izinli olarak ayrılıp ayrılmadığıdır. İzne ayrıldığına ispat külfeti davacı işçiye aittir. Davacının işverene dilekçe ile iki ay ücretsiz izin isteğinde bulunduğu anlaşılmakta ise de, işverenin bu isteği kabul ettiğine dair yazılı bir belge bulunmadığı gibi tanıklarda bu hususta yeterli bir bilgi vermemişlerdir. Davacı kendisine ücretsiz izin verildiğini kanıtlayabilmiş değildir. Davacının işe devamsızlığı tartışmasıdır (Yrg 9 HD K:2006/33449).

VIII- SÜRESİ BELİRSİZ ASKI DÖNEMİNDE İŞÇİNİN SÖZLEŞMEYİ HAKLI FESHİ

Eğer iş akdinin askıya alınma süresi belirlenmiş değil ise, işçi askı süresi içinde haklarını alarak iş akdini sonlandırabilir: İşyerinde ücretsiz izin uygulamasına bir süredir gidilmiş ve davacı işçi bu uygulamayı kabul etmiştir. Ancak son olarak Ağustos 2004 ayında yapılan bu uygulamada süresiz ücretsiz izin verilmiştir. Davacı işçi 5 ay kadar süre ile işe başlatılmayı beklemiştir. Bu suretle davacı işçi, işverenin bu uygulamasını da kabul etmiş durumdadır. Ne var ki, davacı işçi uzun süre çağrılmayı beklemiş ve iş koşullarında meydana gelen bu esaslı değişiklik sebebiyle bu davayı açmak suretiyle iş sözleşmesini haklı olarak feshetmiştir. Böyle olunca davacı işçinin kıdem tazminatı talebi belirtilen gerekçe ile yerinde ise de, ihbar tazminatına hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır (Yrg 9 HD K:2005/37517).

IX- ÜCRETSİZ İZNE RAĞMEN İŞE GİDİP GELME

İşverenin sigortalıyı fiilen işyerinde çalıştırmamış olması hizmet akdinin varlığını ortadan kaldırmaz. Eğer işçi emeğini işverene sunmuş, işverenin vereceği emir ve talimatlar doğrultusunda işyerinde çalışmak için hazır bulunmuş ise, işverenin ücret ödeme borcu doğacaktır. İşçi, işverenin iş akdini askıya almasını haksız bularak askı süresi içinde kendiliğinden, işyerine gidip gelse diğer bir ifadeyle emeğini işverene sunmuş olsa ücrete hak kazanacak mıdır? Yargıtay, işçinin fiilen çalıştırılmadığı bu süredeki ücret ve ikramiye talebini haklı görmemiştir. İşverenin askıya alma işlemini haksız gördüğü takdirde işçi, askı süresi sonuna kadar beklemeden iş akdini feshedebilir ve yasal koşulları gerçekleştiği takdirde de kazandığı hakları isteyebilir (Yrg 9 HD K:1993/17401), kararını vermiştir.

X- SONUÇ

Çalışma hayatında sıkça karşılaşılan "iş akdinin askıya alınması" yasal olarak düzenlenmemiş olsa da bu husus pek çok kere fiili uygulama ile karşımıza çıkmaktadır. İşçi ve işverenin ortak iradeleriyle kararlaştırdıkları ücretsiz izin süresince hizmet akdi askıda kalmaktadır.

Askı, iş sözleşmesinin geçici bir şekilde hükmünü yitirmesine yol açar. Görünürde ölü bir dönemden sonra sözleşme tekrar askı öncesinde olduğu gibi hükümlerini doğurmaya devam eder. Fakat geçici şekilde hüküm ifade etmeme, asli borçlar yönünden, yani, iş ifası ve ücret ödeme borçları bakımından söz konusu olur. Ücret ödeme borcunun askıda olduğu hususu mutlak bir anlam taşımaz; iş sözleşmesi askıda olduğu halde işverenin ücret ödeme borcunun devam ettiği haller mevcuttur. Nitekim, İş Kanunu madde 24 ve 25 bent III'de zorlayıcı nedenler halinde iş sözleşmesinin askıda olduğu bir haftalık bekleme süresince işçiye her gün için yarım ücret ödenir (Mollamahmutoğlu, 2008, 573).

İşçi, iş akdinin askıya alınmasını kabul etmiyorsa askı süresinin sonuna kadar beklemesine gerek yoktur, iş akdini haklarını alarak feshedebilir. Buna rağmen askı süresinde kendiliğinden işyerine gitse ve işverenin vereceği işleri yapmak için hazır bulursa bile ücrete hak kazanamaz. Belirsiz bir süre için iş akdi askıya alınmış ise işçi askı döneminde haklarını alarak iş akdini sonlandırabilir.

İş akdinin askıda kalış süresi taraflarca belirlenmemişse, işçi iyiniyet kurallarına göre bir süre bekledikten sonra haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshedebilir. İşverenin iş akdini askıya almasında kötü niyeti söz konusu ise işçi ücretsiz izinli olduğu dönemle ilgili ücretlerini işverenden alabilir.

İşveren iş akdini tek taraflı olarak askıya alamaz. Askıya alma işlemini işçi kabul etmiyor ise iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Öte taraftan işçi iş akdinin askıya alınması nedeniyle işe gitmiyor ve işe gitmeme nedenini askı olarak iddia ediyorsa bunu ispatlamakla yükümlüdür.

KAYNAKÇA

Mollamahmutoğlu, Hamdi (2008). **İř Hukuku**, Ankara.

Süzek, Sarper (2007). "İř Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler" **D.E.Ü.H.F. Dergisi**, Cilt:9, Özel Sayı, (2007):112-130.

Süzek, Sarper (2008). **İř Hukuku**, İstanbul

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (27.05.1987). **Esas No: 1986/9-562ve Karar No: 1987/429 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(26.11.1993). **Esas No: 1993/15509 ve Karar No: 1993/17401 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(14.03.1989). **Esas No: 1989/12107 ve Karar No: 1989/2405 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(29.01.2004). **Esas No: 2003/12158 ve Karar No: 2004/1460 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(07.04.2004). **Esas No: 2003/19228 ve Karar No: 2004/7495 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(20.12.2004). **Esas No:2004/32205 ve Karar No: 2004/28446 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(18.04.2005). **Esas No: 2004/22912 ve Karar No: 2005/13742 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(29.11.2005). **Esas No: 2005/30346 ve Karar No: 2005/37517 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(09.05.2006). **Esas No:2005/34222 ve Karar No:2006/13100 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(10.10.2006). **Esas No:2006/24775 ve Karar No: 2006/26831 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(19.12.2006). **Esas No: 2006/12406 ve Karar No: 2006/33449 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(05.04.2007). **Esas No: 2007/1324 ve Karar No: 2007/9484 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(21.05.2009). **Esas No: 2008/539 ve Karar No: 2009/13637 Sayılı Kararı**. Ankara

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(01.06.2009). **Esas No: 2008/1017 ve Karar No: 2009/15182 Sayılı Kararı**. Ankara