

# SALGIN DÖNEMİNDE ÜCRETSİZ İZİN UYGULAMASI

## CORONA VİRÜSÜ NEDENİYLE İŞVERENLERİN İŞÇİLERE ZORUNLU OLARAK 'ÜCRETSİZ İZİN' KULLANDIRMASININ YASAL DAYANAĞI VAR MIDIR?

- ▶ Öncelikle hoşgeldiniz. Bilindiği üzere ilk olarak 2019 yılında Çin'in Vuhan şehrinde ortaya çıkmış olan Covid-19 virüsü (Koronavirüs) 11.03.2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından “Pandemi (salgın)” olarak nitelendirilmiştir.
- ▶ Salgın kısa sürede tüm dünyaya yayılmış, 11.03.2020 tarihinde de Türkiye’de ilk vaka görülmüş ve toplum içerisinde hızla yayılmaya başlamıştır.
- ▶ Bu salgın sonucunda hepimiz hem sağlık hem de ekonomik anlamda virüs tehdidiyle karşı karşıya kalmış bulunmaktayız. Ancak ne yazık ki virüsün, günlük hayatımıza etkileri sadece sağlık ve ekonomik açıdan tehdit oluşturması ile sınırlı olmayıp, hukuki olarak da birtakım yansımaları olmaya başlamıştır. Bunlardan biri de **işverenlerin virüs salgını nedeniyle işçilere “zorunlu olarak ücretsiz izin” kullandırma yoluna gitmeleridir**. Bugün sizlere İş kanunu kapsamında “ücretsiz izin” kullandırılması koşullarını ve prosedürünü, işçi ve işverenin haklarını emsal Yargıtay Kararları ile birlikte açıklamaya çalışacağım.

- ▶ Öncelikle belirtmeliyim ki, işverenlerin bu gibi kriz durumlarında başvuracakları çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Yıllık izinlerin kullandırılması, kısa çalışmaya başvurulması, evden/uzaktan çalışma modellerinin uygulanması bunlardan birkaçıdır. Tam bu aşamada ücretli ve ücretsiz izin kavramları ve bu kavramlar arasındaki farklılıklara değinilmesi gerekir.
- ▶ Ücretli izinde olan işçiye izinli olduğu günlere ait normal ücreti aynen ödenir. Ücretsiz izinde ise iş sözleşmesi (hizmet akdi) askıda sayılır ve bu süre zarfında işçi iş görme (çalışma), işveren de ücret ödeme borcunu yerine getirmez. Ayrıca ücretli izinde işçinin sigorta primleri beyan edilir iken ücretsiz izinde herhangi bir sigorta primi beyan edilmemektedir.
- ▶ Görüldüğü üzere ücretli izin ile ücretsiz izin arasında işçi – işveren ilişkisinde esaslı unsurlardan olan ücret ödenmesi ve Sosyal Güvenlik hakkı konularında büyük farklar bulunmaktadır.
- ▶ Ücret işgücü kullanımı karşılığında ödenen bedel olup emeğiyle çalışan işçinin genellikle tek geçim kaynağıdır. Sosyal güvenlik hakkı ise Anayasal haklar arasında yer alan vazgeçilemez bir haktır.
- ▶ Bu nedenle ahlaken ve vicdanen değerlendirildiğinde ücretsiz izin uygulamasının başvurulması gereken en son tedbir olduğu açıktır.

## İŞÇİYE ZORUNLU OLARAK “ÜCRETSİZ İZİN” KULLANDIRILMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

- ▶ Ücretsiz izne kısaca değinmenin yanı sıra hukuki değerlendirmesinin yapılması da mecburidir. Öncelikle 4857 sayılı İş Kanunumuzda yol izni ve ücretsiz doğum izninin dışında ücretsiz izne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu Yargıtay kararları ile açıklığa kavuşturulmuştur. İş kanununda böyle bir düzenleme olmadığı için, taraflar iş sözleşmesini karşılıklı bir anlaşma ile askıya alarak ücretsiz izin uygulamasını bu şekilde yasal hale getirmektedirler. Çalışma koşullarını temelden etkileyen ücretsiz izin uygulaması halinde, işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu haricinde iş sözleşmesinden doğan tarafların borçları yürürlükte dir. Diğer bir ifadeyle, işçinin işverene itaat etme ve sadakat borcu ile işverenin işçiyi gözetme borcu devam eder.

- ▶ Ücretsiz izin işçinin rızası ile olmaktadır. İşçiye bu süre boyunca işverence ücret ve ekleri (yol,yemek vb.) ödenmez ve adına sigorta primi beyan edilmez. İşçilerin onay vermemesi halinde, işverenler, işçileri ücretsiz izne çıkartamazlar. İşten çıkartma tehdidi ile işçilere imzalatılan ücretsiz izin talep dilekçelerinin veya formlarının hukukten bir geçerliliği yoktur. İşçinin ücretsiz izin önerisini kabul etmemesi durumunda ise işveren ya işçisini aynı koşullarda çalıştırmaya devam edecek ya da eğer ki geçerli bir nedeni varsa geçerli nedenle iş ahdine son verebilecektir. Tabi ki bu durumda işçinin işe iade davası açma hakkı saklıdır. Eğer bir işçi hasta ise ve hastalığın iyileşme ihtimali var ise, bu durum işveren bakımından haklı fesih sebebi değildir. Ancak, hastalığın tedavi edilemeyeceği kesirse ve işyerinde çalışması sakıncalı ise işveren bakımından geçerli fesih gündeme gelebilir. İşçinin isteği dışında ücretsiz izin uygulanması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği anlamına gelir. Bu işverence tek taraflı bir fesih olduğundan, işçi, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacağı gibi, işe iade davası da açabilecektir.

# ÜCRETSİZ İZİN HALİNDE NE OLUR?

- ▶ Ücretsiz izin süresince iş sözleşmesi askıda kabul edildiğinden, bu süreler çalışma süresi olarak kabul edilmeyeceğinden işçinin kıdem tazminatı hesaplanırken bu süreler dikkate alınmamaktadır. Aynı şekilde yıllık ücretli izne esas olacak hizmet süresinin hesabında da dikkate alınmayacaktır. Yine, bu dönemde işçi adına SGK primi ödenmeyecektir. Ücretsiz izin hakkını kullanan işçinin kullandığı izinler daha sonra yıllık izninden düşülemez.

## Ücretsiz izin teklifi ne şekilde yapılmalıdır, süreç nasıl yönetilmelidir ?

- ▶ 4857 sayılı İş Kanunu m. 22 uyarınca; sözleşmenin esaslı değişikliği anlamına geldiğinden işveren tarafından ücretsiz izin teklifi işçiye yazılı olarak iletilmelidir. İşçinin teklife cevap vermek için 6 iş günlük süresi bulunmaktadır, işçi bu sürede olumlu yanıt vermez veya herhangi bir yanıt vermez ise söz konusu teklif işçiyi bağlamayacaktır ve işçi ücretsiz izne çıkarılmayacaktır. Ücretsiz izne ayrılma konusunda işçinin rızasının bulunup bulunmadığı hususunun ispatı işverene aittir.
- ▶ İşçiye tebliğ edilecek teklif yazısında teklifin kabul edilmemesi durumunda iş akdinin feshedileceğine dair veya o anlamda gelebilecek herhangi ibare bulunması uygun olmayacaktır. **Ancak işçi tarafından ücretsiz izin teklifi yukarıda belirtilen 6 iş günlük süre içinde kabul edilmemesi halinde işveren, geçerli bir nedene dayandığını yazılı olarak açıklayarak ve bildirim süresine uyarak iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir. Bu durumda işveren işçiye kıdem tazminatını ve bildirim süresine uymaz ise ihbar tazminatını ödemek zorundadır. O halde, olası bir işe iade davasında iş akdinin feshinde geçerli nedene dayanıldığının ispatı işverende olacak ve feshin son çare olması ilkesine riayet edilip edilmediği araştırılacaktır.**

## Ücretsiz izin uygulaması süre ile sınırlandırılmış mıdır?

- ▶ Ücretsiz izin uygulaması mevzuatta yalnızca doğum izni ve yol izni bakımından düzenlendiğinden bu haller dışındaki ücretsiz izin uygulamasına ilişkin kanunda bir düzenleme yoktur. Ücretsiz izin uygulaması iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı anlaşması ile düzenlendiğinden ücretsiz izin süresi bakımından bir sınırlama yoktur ve taraflar iradeleri çerçevesinde tasarrufta bulunabileceklerdir. Ancak işçilerin ücretsiz izne çıkarılmasında makul bir süre öngörülmelidir. Öğretide makul sürenin üç ay olduğu konusu yaygın kabul görmektedir. Tabi ki bu süre dürüstlük kuralı çerçevesinde uzatılabilir. Örneğin salgının 3 ay gibi bir süre etki göstereceği öngörülüyor ise ücretsiz iznin 1 yıl olarak düzenlenmesi dürüstlük kuralına uygun olmayacaktır.



## İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ ZORLAYICI NEDENLE FESHETMESİ

- ▶ İşverenin işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkaramayacağı, ücretsiz izin ile ilgili kuralların çiğnenmesi durumunda bunun hukuki sonuçları açıklanmıştır.
- ▶ Bunun yanı sıra İş Kanunu'nun işçi ve işveren açısından derhal fesih hakkını düzenleyen 24. ve 25. Maddelerinin 3. bendinde, "zorlayıcı sebep" açısından iş sözleşmesinin feshedilebileceği durumu düzenlemektedir. Zorlayıcı sebepler, genel olarak mücbir sebep olarak nitelendirilen ve deprem, sel, yangın, su baskını, kar yağışı nedeni ile yolların kapanması, gibi durumlardır. Salgın hastalık da zorlayıcı neden olarak kabul edilmektedir.
- ▶ 4857 s. İş Kanunu'nun 24/3.fıkrasında, "İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler" ortaya çıkması halinde, işçinin, iş sözleşmesini derhal sona erdirebileceği düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, işçinin, iş sözleşmesini feshetmesi için gerekli olan "zorlayıcı sebepler" in işyerinden kaynaklanması gerekmektedir. Bu durumda, işçi, kıdem tazminatına hak kazanacaksa da ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır.

## İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ ZORLAYICI NEDENLE FESHETMESİ

- ▶ 4857 s.İş Kanunu'nun 25/3.fıkrasında da, bu kez, "İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması" halinde, işverenin, iş sözleşmesini derhal sona erdirebileceği düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, işverenin, iş sözleşmesini feshetmesi için gerekli olan "zorlayıcı sebepler" in işçiden kaynaklanması gerekmektedir(Örn; sokağa çıkma yasağı veya karantina gibi nedenlerle işçilerin bir haftadan fazla işe gidememesi). Bu durumda da, işçi, kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ancak ihbar tazminatına hak kazanamayacağı kabul edilmektedir. İki taraf içinde sokağa çıkma yasağı var ise bu madde hükmü uygulanabilir mi?

# 4857 SAYILI İŞ KANUNU MADDE 40

- ▶ İş Kanunu'nun 40. Maddesinde yer alan, "24. ve 25. 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" hükmü düzenlenmektedir. Elbette işveren dilerse bu bir haftalık süreyi uzatabilecektir. Yorum itibariyle işçi nezdinde meydana gelen zorlayıcı sebebin 1 haftadan fazla sürmesi halinde işverenin iki seçeneği bulunmaktadır;
- ▶ a) Yarım ücret ödenen sürenin sonunda iş sözleşmesini kıdem tazminatını ve yıllık izin fazla mesai vb. ücret alacaklarını ödemek suretiyle feshedebilir. İşveren eğer ki böyle bir seçeneğe başvurursa ileride açılacak işe iade davasında mahkemece feshin son çare olma ilkesi irdelenecek olup fesihden önce denenmesi gereken modellere (mesela kısa çalışmaya başvurulup başvurulmadığı, yıllık izin kullanılıp kullanılmadığı gibi) başvurulmuş mu buna bakılacaktır.
- ▶ b) Ücret ödeme zorunluluğu bulunmaksızın iş sözleşmesini askıya alabilir ve zorlayıcı sebep devam ettiği sürece derhal fesih hakkını saklı tutar. Zorlayıcı neden ortadan kalktığında ise işçi eskisi gibi iş yerinde çalışmak, işveren de işçiyi çalıştırmak zorundadır. Bence bu düzenleme işçi aleyhine bir düzenlemedir. İşçiyi fazlaca zor duruma sokabilecektir. Bu durumda işçi ne yapabilir?

## İŞÇİNİN ÜCRETSİZ İZİN DURUMUNDA BAŞKA BİR İŞTE ÇALIŞMASI HALİ

- ▶ İşveren, ücretli yada ücretsiz izne ayrıldığı dönemde başka bir işte çalıştığı tespit edilen işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Bu durum işçinin sadakat borcuna aykırı davranması olarak değerlendirilir ve fesih için haklı neden teşkil eder. Yargıtay kararlarında işçinin ücretsiz izinli olduğu dönemlerde başka işyerinde çalışması işveren tarafından fesih nedeni sayılmıştır. Bunun hakkaniyete aykırı bir düzenleme olduğu kanaatindeyim. Çünkü özellikle düşük gelirlili işçilerin kazandığı ücretinden başka bir gelir kaynağı bulunmadığı, kendisini ve ailesini sadece bu ücretle geçindirdiği, sırf işini kaybetmemek için ücretsiz izni kabul etme durumu çokça yaşanabilecektir. Bu nedenle bu düzenlemenin toplumun sadece bir kesimini düşünerek düzenlendiği kanaatindeyim.

- Bu konuyla ilgili verilen yargı kararında; 'Somut olayda işçi işverenin bilgi ve onayı olmaksızın bir başka işverenle de iş ilişkisine girmiş ve bu durumun tespit edilmesi sonucunda da işverence haklı nedene dayanılarak işten çıkarılmıştır. Kıdem ve ihbar tazminatı istemiyle dava açan işçinin başvurusunu yerel mahkeme kabul etmiştir. **Ancak dava temyize gittiğinde yüksek mahkeme davacının bu davranışının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış kapsamına girdiğine, durum böyle olunca iş akdinin davalı işverence haklı olarak feshedilmiş olduğuna, davacının ihbar ve kıdem tazminatını hak etmediğine, yerel mahkemenin kararının isabetsiz olduğuna ve bozulması gerektiğine karar vermiştir.**

## Zorla Ücretsiz İzne Gönderilen İşçinin Hakları

- ▶ İşçinin zorla ücretsiz izne çıkarılması, iş sözleşmesinde esaslı değişiklik anlamına gelir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 22/1'e göre esaslı değişiklikler, ancak işçinin yazılı rızası ile mümkündür. İşçi; onay vermeden, imza atmadan ücretsiz izne gönderilirse; 4857 sayılı İş Kanunu m. 24 uyarınca, iş sözleşmesini tek taraflı ve haklı nedenle feshedebilir. Bu durumda işçi, feshe bağlı tazminatlarını hak etmiş olur.
- ▶ Yargıtay'ın kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre; ücretsiz izin hizmet akdinin feshi niteliğinde olup ücretsiz izne çıkartılmayı kabul etmeyen işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecektir.

# Yargıtay'ın Ücretsiz İzin Konusuna Bakışı

- ▶ Yargıtay'ın kararlılık kazanmış olan içtihat ve uygulamalarına göre; zorla ücretsiz izin verilmesi, hizmet akdinin feshi niteliğindedir (Yargıtay 9. HD, 2004/22912 Esas, 2005/13742 Karar, 18.04.2005). Daha doğrusu, **işveren tarafından yapılan fesih olarak kabul edilmektedir.** (Yargıtay 9. HD, 2014/22908 Esas, 2015/34195 Karar, 02.12.2015)
- ▶ İşçinin rızası ve yazılı muvafakati bulunmadan, işverence işçinin tek taraflı ücretsiz izne çıkarılmasının eylemli bir fesih olduğu; dolayısıyla işçinin ihbar ve kıdem tazminatına da hak kazanacağı vurgulanmıştır. (Yargıtay 9. HD, 2004/7127 Esas, 2004/25124 Karar, 08.11.2004)
- ▶ Yargıtay 9. HD 18.01.2010 tarihli 2009/ 25659 Esas, 2010/36 Karar sayılı kararında; **ücretsiz izin uygulamasının esaslı değişiklik kapsamında olduğunu belirtmiştir.**

- ▶ Yargıtay bir başka kararında; **uzun süreli ücretsiz izin uygulamasının iş şartlarını değiştirdiği ve bu sebeple akdin davacı tarafından haklı nedenle feshedilmesi nedeniyle kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerektiği belirtilmiştir.** (Yargıtay 9. HD, 2006/19354 Esas, 2007/4794 Karar, 21.02.2007)
- ▶ **İşçi, ücretsiz izine ayrılmayı kabul etmiyor ise, işveren tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izne ayıramaz. Buna rağmen işveren işçiyi ücretsiz izne gönderirse, bu durum işçi açısından haklı fesih sebebidir. İşçi kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir.** (Yargıtay 9. HD, 2014/31153 Esas, 2016/4095 Karar, 25.02.2016)
- ▶ Yargıtay'ın kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre; ücretsiz izin hizmet akdinin feshi niteliğinde olup ücretsiz izne çıkartılmayı kabul etmeyen işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecektir.
- ▶ **Ücretsiz izinde geçen sürelerde işçi, adından da anlaşıldığı üzere ücrete hak kazanamayacağı üzere, ücretsiz izin de geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından da dikkate alınmaz.** (Yargıtay 9. H.D.'nin 2010/1982 E., 2012/9363 K. Sayılı ve 21.03.2012 tarihli kararı)



- ▶ T.C YARGITAY 9.Hukuk Dairesi Esas: 2017/ 11091 Karar: 2019 / 11043 Karar Tarihi: 15.05.2019
- ▶ 2-İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından, zorlayıcı sebeplerle feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık sözkonusudur.
- ▶ İşçiyi çalışmaktan alıkoyan sebepler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen sebepler bu madde kapsamına girmez. Örneğin işyerinin kapatılması zorlayıcı sebep sayılmaz. Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir.
- ▶ İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı sebepler ise değinilen madde kapsamında olmayıp, aynı 4857 sayılı Kanun'un 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. 4857 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca, işçinin zorlayıcı sebeplerle Kanunun 25/III. maddesi kapsamında kalan "çalışılmayan süreler" için yarım ücret ödenir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeplerle 25/III. bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.

- ▶ Dosya içeriğine göre davacının davalı işyerinde 10/08/2010 tarihinden 17/03/2014 tarihine kadar özel güvenlik görevlisi olarak çalıştığı, iş aklının 13/03/2014 tarihinde çalışma izninin bitmesi nedeni ile 4857 sayılı Kanun'un 25/II maddesinin dayandırılarak işverence 17/03/2014 tarihinde feshedildiği, davalı işveren tarafından davacının çalışma süresinin 13/03/2014 tarihinde dolacağı 17.01.2014 tarihinde ihtar edildiği, dosya içeriğindeki dekontla davacının Şubat 2014 sınavı için müracatta bulunduğu, mahkemece davalı işveren tarafından yapılan feshin bildirimının davacının 13/03/2014 tarihinde çalışma izninin bitecek olması nedeniyle güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmasının imkansız hale geldiği ve davalı şirketin çalışma alanının güvenlik işi olduğundan davalı tarafından yapılan feshin haklı sebebe dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de davacının Şubat 2014 tarihindeki sınavın ücretini yatırdığı ve kontenjanın dolu olması sebebiyle sınava giremediği için çalışma belgesini uzatamadığı anlaşılmasına göre feshin 4857 sayılı Kanun'un 25/III. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile feshin işveren tarafından zorlayıcı sebeple gerçekleştirildiğinden dava konusu kıdem tazminatı talebinin kabulü yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.
- ▶ F) SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15/05/2019 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

## İŞ AKDİNİN İŞLETMESEL ZORUNLULUK VE SON ÇARE OLARAK UYGULANMASI- GEÇERLİ FESİH

- ▶ Yargıtay uygulamasında bir takım hallerin varlığı halinde işletmesel zorunluluk ve son çare olarak işverence uygulanan feshin geçerli fesih niteliği taşıyacağı açıkça belirtilmiştir.
- ▶ Sonuç olarak, ülkemizde yaşanan koronavirüs salgını ile ilgili olarak işverence diğer bütün önlemlerin alınmasının ardından son çare olarak ücretsiz izin uygulamasına başvurulmasının doğru olacağı kanaatindeyim. İşçilerin iş hayatında yaşadığı zorlukları bir nebze de olsa gidermek, işverenlerin tabiri caizse kolaya kaçma yöntemi olarak özellikle bu dönemde ücretsiz izin uygulamasına yada fesih yoluna gidilmesinin önünün kapatılması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü zaten işçinin aslında tek geçim kaynağı emeğiyle kazandığı ücreti iken elinden bunu da almak hakkaniyete sığmamaktadır.



TEŞEKKÜRLER...

HAZIRLAYAN  
AV.EYLÜL KÖKER