

PAPER DETAILS

TITLE: İŞÇİ ÜCRETLERİNİN ÖDENMEMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

AUTHORS: Serap SÜZEK

PAGES: 207-221

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/627367>

İŞÇİ ÜCRETLERİNİN ÖDENMEMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

The Legal Consequences of Non – Payment of Employee Wages

Prof. Dr. Sarper SÜZEK*

I. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ, II. ÜCRETİN ve FAİZİN TALEP EDİLMESİ, III. İŞÇİLERİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI, 1. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı ve Koşulları, 2. Çalışmaktan Kaçınmanın Hukuki Sonuçları, IV. İŞÇİLERİN İŞ AKİTLERİNİ FESİH HAKKI, V. İŞÇİLERİN ÜCRET GARANTİ FONUNDAN YARARLANMASI

ÖZET

4857 sayılı İş Kanunu, işçi ücretlerinin korunmasına yönelik yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu makale ile söz konusu düzenlemeler kapsamında yer alan, işçi ücretlerinin ödenmemesine ilişkin önlemlerin incelenmesi ve mevzuattaki eksikliklerin belirtilmesi amaçlanmıştır. Anılan çerçevede ilk olarak, işçinin ödenmeyen ücretini faiziyle talep hakkı üzerinde durulmuş, ardında çalışmaktan kaçınma ve iş akdini haklı nedenle derhal fesih hakkı gözden geçirilip, uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Makalede son olarak, Ücret Garanti Fonu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İşçi ücretleri, Ücret, Ücretin ödenmemesi, Çalışmaktan kaçınma hakkı, Ücret garanti fonu, İşçinin iş akdini fesih hakkı.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD Başkanı.

ABSTRACT

The new Labour Law 4857 introduces some new measures to protect employee wages. In this article, the measures against non – payment of employee wages and the protection provided by them are analyzed. The topics that are reviewed in this respect are the employees' right to demand unpaid wages with the highest interest rate applicable to the bank deposits, the right to refrain from the obligation to work, the right to terminate a labour contract, and the wage guarantee fund. By analyzing those topics, the problems that appear during the application of those rules are addressed along with some proposals to solve these problems.

Keywords: Employee wages, Wage, Non – payment of wage, Right to refrain from fulfilling the obligation to work, The right of termination of labour contract by employee.

I. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Otuz yıldan fazla bir süreden beri yürürlükte kalan 1475 sayılı İş Kanunu zaman zaman yapılan değişikliklere karşın ekonomik ve sosyal gelişmeleri ve çağdaş bir iş hukukunun ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmişti. Her şeyden önce dünyada ve ülkemizde ortaya çıkan ekonomik durgunluk, işsizlik, küreselleşme olayı ve bunun yarattığı çetin rekabet ortamı, bilgisayar teknolojisi, sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş süreci iş ilişkilerini de geniş ölçüde etkilemiş ve iş hukukunda *esnekleşme* olgusunu zorunlu olarak gündeme getirmiştir. Bu gelişmeler 4857 sayılı İş Kanununa da kaçınılmaz olarak yansımış, özellikle uygulamada ortaya çıkan yeni, atipik çalışma (iş akdi) türleri ile yeni bir zorunluluk haline gelmiş bulunan esnek iş süreleri, işçilerin korunması amacı da gözetilerek yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Bunun gibi, ülkemizin onayladığı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri ile Avrupa Birliği (AB) adaylığının gerekleri İş Kanununda yeni düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. 4857 sayılı yasada geniş ölçüde bu *uluslararası normlara* uygun düzenlemeler getirilmiştir. Özellikle, iş güvencesi, iş sağlığı ve güvenliği ve ücretin korunmasına ilişkin çağdaş normların hukukumuza kazandırılması gereği acil olarak ortaya çıkmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu Taslağı hükümet, işçi ve işveren kesim tarafından seçilen üçer profesörden oluşan dokuz kişilik bir bilim kurulu tarafından hazırlanmıştır. Bu yöntemle hem sosyal tarafların temsili sağlanmış hem de bu konuyla ilgili bilim adamlarının birikim ve donanımlarından yararlanılmıştır. Yasanın hazırlanmasındaki bu özgün ve *katılımcı yöntem* Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından övgüyle karşılanmış ve bir model

olarak gösterilmek suretiyle kayıtlara geçmiştir¹. Adı geçen kurul tarafından hazırlanan taslakta Meclis'te kanımca genellikle olumlu yönde olmayan bazı değişiklikler yapılmış, yasada yer alması gereken bazı hükümler taslaktan çıkarılmış ve 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

4857 sayılı yasa *işçilerin haklarının genişletilmesi* açısından değerlendirildiğinde genel olarak şu sonuca varılabilir: Kanımca işçinin en temel ihtiyaçlarını dört noktada toplamak mümkündür. Bunlar, işçinin *ücretinin*, *iş sağlığı ve güvenliğinin*, *işinin devamının* ve *sosyal güvenliğinin* korunmasıdır. İş Kanununun dışında kalan sosyal güvenlik hakları bir kenara bırakılacak olursa, 4857 sayılı yasa bazı eksikliklerine² karşın 1475 sayılı yasada yer almayan, işçinin ücretini, iş sağlığı ve güvenliğini, işinin devamını yani iş güvencesini koruyan yeni ve ileri hükümler getirmiştir. Aşağıda, işçi ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle ortaya çıkan hukuki sonuçlar ve 4857 sayılı İş Kanununun bu konuda getirdiği yeni hükümler ele alınacaktır.

II. ÜCRETİN ve FAİZİN TALEP EDİLMESİ

İşçi, ücretinin ödenmemesi halinde zamanaşımı süresi içinde ücretinin ödenmesini talep edebilir. İş Kanununun 32. maddesinin son fıkrasına göre “Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır”. Oysa, bilim kurulu taslağında ücretlerin zamanaşımı süresi on yıl olarak belirlenmişti. Söz konusu taslağın gerekçesine göre “Borçlar Kanununun alacaklar bakımından geçerli olan on yıllık zamanaşımı süresinin istisnasını oluşturan, ücret alacaklarının tabi olduğu beş yıllık zamanaşımı süresi on yıla çıkartılarak genel ilke ile uyumlu hale getirilmiştir”. Ne var ki, işçi ücretlerinin korunması açısından isabetli olan bu düzenleme Meclis'te kabul görmemiş ve bu haliyle yasalaşmıştır. Ücret niteliği taşımayan alacaklar on yılda zamanaşımına uğrarken işçilerin büyük çoğunluğunun yegane geçim kaynağını oluşturan ücretlerin beş yılda zamanaşımına uğramasını haklı gösterecek bir gerekçe bulabilmek güçtür. İşçi haklarının kayba uğramaması ve bilim kurulu taslağının gerekçesinde belirtildiği gibi diğer işçilik alacakları ile uyum sağlanabilmesi için ücretlerin de *on yılda zamanaşımına* uğrayacağının öngörülmesi isabetli olacaktır.

İş Kanununun 34. maddesinin 1. fıkrası uyarınca gününde ödenmeyen ücretler için 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak yasal faiz değil, *mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır*³. Öğretide, bu hükmün aşağıda

¹ M. Kutal, Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri, Ankara 2007, 144.

² 4857 sayılı İş Kanununun eksiklikleri konusunda bkz. S. Süzek, Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri, Ankara 2007, 107 vd., 119 vd., 145 vd.

³ Ödenmeyen ücretlerin faizinin başlangıcı ve oranı hakkındaki Yargıtay kararları için bkz.

inceleyeceğimiz İK 34/1’de işçilerin ücretlerinin yirmi gün içinde ödenmemesi halinde işi bırakma hakkını düzenleyen hükmünü izleyen cümlede yer alması nedeniyle, mevduata uygulanacak en yüksek faizin söz konusu yirmi günlük sürenin sonundan itibaren işleyeceği ileri sürülmüştür⁴. Kanımca, hükmün başlığında herhangi bir ayırım ve sınırlama yapılmaksızın “Ücretin gününde ödenmemesi” ifadesinin yer alması ve yine hükmün “Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır” şeklindeki mutlak anlatımı karşısında anılan faizin sadece bu maddede öngörülen koşullarda ve sürede (20 gün içinde) ödenmemesi halinde değil her türlü geç ödeme halinde uygulanması gerekir⁵.

Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinden doğan ücret alacağının ödenmemesi nedeniyle açılan eda davalarında işveren, bankalarca uygulanan *en yüksek işletme kredisi faizi* üzerinden faiz ödemek zorundadır (TSGLK 61/1).

III. İŞÇİLERİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI

1. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı ve Koşulları

4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı eski İş Kanunundan farklı olarak ücretleri ödenmeyen işçilere çalışmaktan kaçınma hakkını öngörmüştür. Adı geçen yasanın 34. maddesi uyarınca “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 sayisal olarak toplu nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez... Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz”.

İş görmekten kaçınma hakkının doğabilmesinin ilk koşulu işverenin ödeme gününden itibaren *yirmi gün* (bilim kurulu taslağında on gün) içinde işçilerin ücretlerini tamamen veya kısmen ödememiş olmasıdır⁶. Bilim kurulu taslağının gerekçesinde de belirtildiği gibi bu süre “iyi niyetli işverenin, sürekli bir iş ilişkisi içinde geçici olarak ödeme zorluğu içinde olabileceği düşünülerek getirilmiş ve işçilerin en kısa bir gecikmede hemen

Y9HD, 2.2.2005, 12851/2861 ve *F. Demir*’in incelemesi, Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 1, 75-87. Y9HD, 19.2.2004, 13534/2744 ve *Ö. Ekmekçi*’nin incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2, 93-100. Y9HD, 27.10.2004, 8507/24281, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 6, 763-765. Y9HD, 5.10.2004, 12959/22023, Çimento İşv., Ocak 2005, 28-29.

⁴ *F. Demir*, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, B.4, İzmir 2005, 112.

⁵ *Ö. Eyrenci*, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, İHSGHD, Ocak-Mart 2004, 39.

⁶ Yirmi günlük gecikmenin varlığının kanıtlanamadığına ilişkin bir Yargıtay kararı için bkz. Y9HD, 14.9.2005, 23047/29849, Tekstil İşv., Aralık 2006, Hukuk Eki, 6-7.

işi bırakmaları olasılığı ve bu yoldan ortaya çıkabilecek olumsuzluklar önlenmeye çalışılmıştır. Bu süre geçtikten sonra işçinin çalışmaya zorlanmasının ise Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağına aykırılık oluşturacağı düşünülmüştür”. İşçiler yirmi günlük sürenin sonunda bu haklarını kullanmasalar bile, ödemede gecikmenin devam etmesi halinde sürekli borç ilişkisinin özelliği nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını gecikme devam ettiği sürece kullanabilirler⁷.

Söz konusu hakkın doğabilmesinin diğer koşulu ücretlerin ödenmemesinin bir *mücbir sebebe dayanmamasıdır*. İşveren ücretleri mücbir bir nedenle ödeyemiyorsa işin görülmesinden kaçınma hakkı kullanılamaz. Buna karşılık, işletmenin içinde bulunduğu mali sıkıntı mücbir neden oluşturmadığından işçilerin bu haktan yararlanmasına engel olmaz. Aksi takdirde, işverenin üzerinde olması gereken işletme rizikosu kabul edilemeyecek bir biçimde işçilere yüklenmiş olur⁸.

2. Çalışmaktan Kaçınmanın Hukuki Sonuçları

a) Çalışmaktan Kaçınmanın Grev Sayılmayacağı

İş Kanununun 34. maddesinin 1. fıkrasında ücreti ödenmeyen işçilerin bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemeyeceği öngörülmüştür. Bu hükme göre işçiler ücretlerinin ödenmemesi karşısında kişisel kararlarına dayanarak işi bırakmışlarsa, örneğin Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasında yer aldığı şekilde olayda “bir kuruluşun (sendikanın) verdiği karara uyarak” işi bırakma durumu bulunmuyorsa, işçilerin çalışmaktan kaçınması toplu bir nitelik kazansa dahi bu davranışları bir (yasa dışı) grev sayılmayacaktır⁹. Belirtelim ki, İK 34’deki koşullar gerçekleştiğinde iş görmekten kaçınma hakkı sadece ücretleri ödenmeyen işçiler için söz konusudur, işyerindeki diğer işçiler bu yola başvurdıkları takdirde davranışlarına uygun yaptırımlarla karşı karşıya kalırlar.

b) Çalışmaktan Kaçınma Nedeniyle İşverence İş Akitleri Feshedilemez

İş Kanununun 34. maddesinin 2. fıkrasına göre iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin iş akitleri feshedilemez, bunların yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz. Bununla beraber, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçilerin *sadakat borcuna* uygun

⁷ M. Engin, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, DEÜHFD, 2003, S.1, 83.

⁸ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 39. M.P. Soyer, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümlerine İlişkin Düzenlemeler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003, 18.

⁹ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 39. Engin, Kaçınma Hakkı, 84.

davranmaları gerekir. İşçiler bu davranışı gerçekleştirirken doğruluk ve bağlılığa uymayan herhangi bir tutum içine girerlerse, yasal bir hakkın kullanılmasından söz edilemeyecek, aksine işveren İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin e fıkrasına dayanarak iş akitlerini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

c) Çalışmaktan Kaçınan İşçilere Ücret Ödenip Ödenmeyeceği Sorunu

Bilim kurulu taslağında bu durumda iş görmekten kaçınan işçilerin çalışmadıkları süre içinde ücrete hak kazanacakları açıkça belirtilmişti. Bu düzenleme kanımca isabetsiz olarak 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesine alınmamıştır. Bu durumda, iş görme edimini yerine getirmekten kaçınan işçilerin çalışmadıkları süre içinde ücret talep edemeyecekleri bazı yazarlar¹⁰ tarafından ileri sürülmüş ancak öğretildeki baskın görüş¹¹ tarafından söz konusu işçilerin ücrete hak kazanacakları kabul edilmiştir.

Yargıtay ise, işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden isteyemeyeceği sonucuna varmıştır. Yüksek mahkemeye göre “ Davacı ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde ödenmemesi sebebiyle iş görme borcunu yerine getirmekten 60 gün süreyle kaçındığını çalışmadığı bu sürenin ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir... Bu süre içinde ücret ödemesi yapılacağı yasa tasarısında düzenlendiği halde Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında bu düzenleme yasa metninden çıkarılmış ve bu suretle Yasama organı boşa geçen bu sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur...işçinin çalışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur”¹².

Her şeyden önce belirtelim ki, bir yasa hükmü öngörüldüğü andan itibaren yasa koyucunun iradesinden bağımsız, kendine özgü bir varlık kazanır¹³. Bu nedenle, yorum yapılırken yasa koyucunun iradesinin esas alınması her zaman isabetli sonuçlara vardırmayabilir. Önemli olan yorum

¹⁰ Demir, İş Hukuku, 111-112. H. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, B.2, Ankara 2005, 417-418. C.İ. Günay, İş Hukuku, B.3, Ankara 2004, 383.

¹¹ N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, B.19, İstanbul 2006, 150. S. Süzek, İş Hukuku, Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul 2005, 301-302. Ö. Eyrenci-S. Taşkent-D. Ulucan, Bireysel İş Hukuku, B.3, İstanbul 2006, 138. A. Güzel, İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi, Karar İncelemesi, ÇT, 2005, 137 vd. A.N. Aktay-K. Arıcı-E.T. Kaplan, İş Hukuku, Ankara 2006, 132. Soyer, 4857 Sayılı Kanun, 18. Engin, Kaçınma Hakkı, 80. E. Akyiğit, Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, İHSGHD, 5, 2005, 23-24. M.E. Özdemir, İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 55.

¹² Y9HD, 10.2.2005, 13259/3782 ve A. Güzel’in haklı eleştirisi, Ücretin Ödenmemesi, 123-146. C. Tuncay’ın haklı eleştirisi, İHSGHD, 6, 649-664.

¹³ H. Deschenaux, Le titre préliminaire de code civil, T.II,1, Fribourg 1969, 85. M.K. Oğuzman-N. Barlas, Medeni Hukuk, B.11, İstanbul 2004, 49. S. Edis, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, B.2, Ankara 1983, 181. V. Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, B.2, İstanbul 1975, 195. S. Keyman, Hukuka Giriş, Lefkoşe 1997, 35-36.

yapıldığı zamanda *yasanın amacının* belirlenmesidir. Soruna yasa hükmünün amacı açısından yaklaşıldığında, söz konusu süreye ilişkin ücretlerin ödenmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. Çünkü, işçi ücretlerinin ödenmesini sağlama amacı güden, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için işçilere işi bırakma hakkını tanıyan İK 34 hükmünün, bu hakkı kullandıkları (süre) için onları ücretlerinden yoksun bırakacak bir biçimde yorumlanması mümkün olmamak gerekir.

Bunun gibi, bu görüşün uzantısında şu görüş de ileri sürülebilir. Yasal bir hakka dayanarak çalışmadıkları döneme ilişkin ücretleri ödenmezse işçiler İK 34'den doğan haklarını kullanmak yoluna gitmeyecekler diğer deyişle yasal iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması *fiilen olanaksız* hale gelecektir¹⁴. Başka bir söyleyişle, İK 34 ile güdülen amaç gerçekleşmemiş olacaktır.

Ayrıca, aksi yöndeki görüşün kabulü bilim kurulu taslağında belirtildiği gibi anayasal *angarya yasağına* (m.18) aykırı düşecektir¹⁵. İK 34'ün işin bırakılması süresince ücret ödenmeyeceği yönünde yorumlanması, işçilerin bu yola gitmelerini engelleyeceğinden, ödenmeyen çalıştıkları sürenin ücretinin de ödenmemesi, diğer deyişle bir angaryanın ortaya çıkması durumunu ortaya çıkarabilecektir.

Öte yandan, bilim kurulu taslağının gerekçesinde İş Kanununun 34. maddesinin getirilmesiyle “ilkesel açıdan Borçlar Kanununun 81 inci maddesindeki düzenleme ile uyum sağlanmıştır” denilmiştir. İş Kanunu taslağında yer alan “işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar” ibaresinin yasaya alınmamış olması, bu konuda *ödemezlik defini* düzenleyen BK 81'in ve bununla bağlantılı olarak *işveren temerrüdünü* hükme bağlayan BK 325'in olaya uygulanmasına engel oluşturmaz. Çünkü, İK 34 hükmü, BK 81'de genel olarak düzenlenmiş bulunan ödemezlik definin iş akdi açısından özel bir uygulama alanıdır. Diğer deyişle, ödemezlik define ilişkin olarak benimsenmiş hukuki esaslar ve buna bağlanan hukuki sonuçlar İK 34 hükmü açısından da geçerliliğini korur¹⁶.

Ödemezlik (akdin ifa edilmediği) defi önce ifa borcu altında olmayan borçluya tanınmıştır. Bu nedenle iş ilişkisinde önce iş görme edimini ifa borcu altında olan işçinin bu hakkı ileri süremeyeceği söylenebilecektir. Ne var ki, iş akdinde her ne kadar önce iş görme ediminin ifasına karşılık belirli bir dönem (bir ay, bir hafta gibi) sonunda ücret ödenmesi gerekiyorsa da, işçi

¹⁴ Sözek, İş Hukuku, 302. Çelik, İş Hukuku, 150. Soyer, 4857 Sayılı Kanun, 18. Güzel, Ücretin Ödenmemesi, 142-143.

¹⁵ Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 137-138. Güzel, Ücretin Ödenmemesi, 143. Sözek, İş Hukuku, 302. M.P. Soyer, Direniş Nedeniyle Çalışılmayan Gülerde Ücret Ödenmemesi, İHU, İşK.26, No.1.

¹⁶ Soyer, İşK.26, No.1. Güzel, Ücretin Ödenmemesi, 137, 142. Çelik, İş Hukuku, 150.

sadece bir ödeme dönemi için önce ifa ile yükümlü tutulabilir. Ancak, bu sözleşmenin taraflarının akdi kurarken ortak amacı sinallagmatik (karşılıklı) ilişkiyi her bir döneme ilişkin edimler arasında değil, karşılıklı temel edimlerin (iş görme-ücret) tümü arasında kurmaktır. Böylece tarafların amacı göz önünde tutulduğunda, iş akdinde iş görme ile ücret borcu arasındaki sinallagmatik ilişki sadece dönemler itibariyle değil hukuki ilişkinin tümü için mevcuttur. Bu nedenle daha önceki dönemde yerine getirilmiş iş görme borcu için işverenin borçlandığı ücretle, izleyen dönemde ifa edilecek iş görme borcu arasında sinallagmatik bir ilişkinin bulunduğu kabul edilmelidir. O halde, bir dönem sonunda ücretin ödenmemesi halinde işçi Borçlar Kanununun 81. maddesine dayanarak ödemelik defini ileri sürmek suretiyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir¹⁷.

Ödemelik define ilişkin olarak yaptığımız bu açıklamadan sonra çözülmesi gereken sorun bu hakkı kullanan diğer deyişle İK 34'e göre çalışmaktan kaçınan işçilerin bu süre için ücrete hak kazanıp kazanmayacaklarıdır. Borçlar Kanununun 325. maddesine göre iş görme edimini sunan işçi işveren işe kabulde temerrüt ederse, bunun için gerekli hazırlık fiillerini yapmazsa işçi çalışmaksızın ücrete hak kazanır. Ödemelik definin hukuki sonuçları işverenin işi kabulde (alacaklı) temerrüdüne ilişkin hükümlerle (BK 325, 90) bağlantı içinde değerlendirilmezse, ödemelik defini genel olarak düzenleyen BK 81 ve bunun özel uygulaması olan İK hükmü anlamsız hale gelecektir¹⁸.

İşverenin temerrüdünü kurala bağlayan Borçlar Kanununun 325. maddesi hükmünün, iş görme edimini sunan işçinin ediminin işverence kabul edilmemesini veya işverence bunun için gerekli hazırlık fiillerinin yapılmamasını düzenlemesi nedeniyle ilk bakışta bu olaya uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülebilir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi iş akdinde iş görme ile ücret borcu arasındaki karşılıklılık ilişkisi sadece belirli bir dönem (ücret ödeme dönemi) için değil iş ilişkisinin tümü için mevcut olduğundan, daha önceki dönemde ifa edilmiş iş görme borcu için işverenin borçlandığı (ödemediği) ücretle, izleyen dönemde yerine getirilecek iş görme borcu arasında sinallagmatik bir ilişki vardır. Başka bir anlatımla, işverenin daha önceki ödeme döneminin sonunda işçinin ücretini ödemesi izleyen dönemde işçinin iş görme borcunu ifa etmesinin hazırlık fiili niteliğindedir. Bu hazırlık fiilini yerine getirmemesi işvereni temerrüde düşürür¹⁹.

¹⁷ S. Kaniti, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, 74-75. Soyer, İHU, İşK.26, No.1 ve orada anılan Alman ve İsviçre hukukuna mensup yazarlar.

¹⁸ Soyer, İHU, İşK.26, No.1. Güzel, Ücretin Ödenmemesi, 142.

¹⁹ Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, 23-24.

Gerçekten bu kusurlu davranışıyla işveren, işçinin iş görme edimini yerine getirmesini engellemiş durumdadır²⁰. İşçi (işçiler) işe çalışmayarak açık veya zımni irade beyanıyla iş görme edimini sadece ücretin ödenmemesi nedeniyle yerine getirmediğini, kendi edimini sunduğunu ve ücreti ödendiği takdirde bunu ifaya hazır olduğunu açıklamış olmaktadır²¹. Bu nedenle de Yargıtayın içtihadının aksine birçok yabancı ülke hukukunda ve yargı kararlarında da benimsendiği²² gibi işçi(ler) bu durumda (BK 325 uyarınca) çalışmadığı süreye ilişkin ücrete hak kazanır.

Bu itibarla, hukukumuzda da ya yargı kararlarıyla yukarıda belirttiğimiz çözüm benimsenmeli ya da yasanın 34. maddesine bilim kurulu taslağında olduğu gibi, işçilerin çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanacakları hükmü eklenmelidir. Aksi takdirde İK 34’de öngörülen çalışmaktan kaçınma hakkı sadece kağıt üzerinde kalacak, işçilerin bu hakkı kullanması fiilen olanaksız hale gelecektir.

Bunun gibi, söz konusu döneme ilişkin ücretlerin ödenmesi yükümlülüğü kabul edilmezse, işverene dolaylı bir biçimde istediği zaman *ücretsiz izin* uygulama olanağı verilmiş olacaktır. Ücretsiz izin uygulama önerisi işçiler tarafından kabul edilmeyen (İK 22) veya bu konudaki önerisinin kabul edilmeyeceğini tahmin eden işveren ücretleri ödememek suretiyle işçileri İK 34’deki haklarını kullanmaya zorlayabilecektir.

Öte yandan, İş Kanununa göre *iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin* alınmaması nedeniyle iş görmekten kaçınan işçilere çalışmaktan kaçındıkları dönem için ücretleri ödenir (İK 84/3). Buna karşılık, ücretleri ödenmediği için aynı yol başvuran işçilerin ücretlerinden yoksun kalması tutarlı bir sonuç olarak kabul edilemez²³.

IV. İŞÇİLERİN İŞ AKİTLERİNİ FESİH HAKKI

İş Kanununun 24. maddesinin II. bendinin e fıkrasına göre “İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse” işçi iş akdini haklı nedenle derhal sona erdirebilir. İş Kanununun bu hükmünde işçilerin emeğinin karşılığı ve genellikle tek geçim kaynağı olan ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde işçiye haklı nedenle fesih hakkının tanınması hükme bağlanmıştır.

²⁰ Soyer, İHU, İşK.26, No.1. *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 138. *Süzek*, İş Hukuku, 301-302. *Güzel*, Ücretin Ödenmemesi, 143-144. *Akyiğit*, Çalışmaktan Kaçınma, 24-25. *Engin*, Kaçınma Hakkı, 80. *Özdemir*, Sözleşmenin İçeriği, 55.

²¹ *Güzel*, Ücretin Ödenmemesi, 143. Soyer, İHU, İşK.26, No.1.

²² Fransız, İsviçre ve Alman hukuklarında bu yöndeki çözümler için bkz. *F. Gaudu-R. Vatinet*, Les contrats du travail, Traité des contrats, Paris 2001, 160 ve dn. 7,8. *R. Wyler*, Droit du travail, Berne 2002, 48-49. Soyer, İHU, İşK.26, No.1. *Güzel*, Ücretin Ödenmemesi, 132-134, 138-139.

²³ *Eyrenci-Taşkent-Ulucan*, 137-138. *Süzek*, İş Hukuku, 302. Soyer, 4857 Sayılı Kanun, 18. *Güzel*, Ücretin Ödenmemesi, 128, 143.

İşçi, sadece temel ücretinin değil *geniş anlamda ücretinin* başka bir anlatımla her türlü ücret eklerinin ödenmemesi nedeniyle de bu hakkını kullanabilir. Aynı şekilde, işçinin rızası alınmaksızın (İK 22) herhangi bir şekilde ücretinden tek taraflı olarak indirim yapılması da bu niteliktedir. Buna karşılık, işçinin yapılan ücret artışını yeterli bulmaması veya zam talebinin kabul edilmemesi nedeniyle iş akdini sona erdirmesi haksız fesih sayılır²⁴.

İşveren, işçinin yasaya uygun bir biçimde talep ettiği avansı ödemezse işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. Gerçekten Yargıtaya göre “Borçlar Kanununun 327 nci maddesiyle o maddede anılan kayıt ve şartlar altında işçi işverenden ücret avansı isteyebileceğine göre avansın verilmemesi haklı fesih sebebi teşkil eder”²⁵.

İşverence sadece ücretin ödenmemesi veya eksik ödenmesi değil *geç ödenmesi* de derhal fesih hakkının doğumuna yol açar. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, iş akdinde işlemiş ücretlerin gelecek ayın ilk haftasında ödeneceği kararlaştırılmış olmasına karşın şubat ayından itibaren ücretlerin kararlaştırılan süreden sonra ödenmesine ve bu durumun ağustos ayına kadar devam etmesini isabetli olarak işçi lehine haklı fesih nedeni saymış ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını hüküm altına almıştır²⁶.

Ne var ki, belirtilen kuralın katı bir biçimde uygulanması bazı durumlarda dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırı düşebilir. Ücretlerin genel olarak zamanında ödendiği bir işyerinde ödemenin kısa bir süre için gecikmesi, bu durumun süreklilik kazanmamış olması koşuluyla, işçi tarafından haklı nedenle feshe dayanak yapılamaz. Ücretlerin geç ödenmesi halinde işçinin haklı nedenle fesih hakkının sınırını dürüstlük ve iyi niyet kuralları belirler²⁷.

Bunun gibi, işyerinin içine düştüğü *mali güçlük* veya genel *ekonomik kriz* işçilerin ücretlerinin ödenmemesinin veya ödemenin ertelenmesinin haklı gerekçesini oluşturamaz. Ancak Yargıtay tarafından bu konuda farklı yönde kararlar verilmiş, ekonomik kriz döneminde kamu kuruluşlarına ait işyerlerinde toplu iş sözleşmelerindeki ücret zamlarının ödenmesinin tek taraflı olarak bir takvime bağlanarak ertelenmesinin mümkün bulunduğu,

²⁴ Y9HD, 8.3.2004, 15604/4330 ve T. Centel’in incelemesi, Tekstil İşv., Eylül 2004, 32-34.

²⁵ Y4HD, 14.3.1957, 77/1322, M. Çenberci, İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara 1986, 541-542.

²⁶ YHGK, 29.3.1989, 9-132/210, Tekstil İşv., Mart 1990, 20.

²⁷ F.H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 568. M.K. Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, 51, dn.41. Ü. Narmanlıoğlu, İş Hukuku, I. Ferdi İş ilişkileri, B.3, İzmir, 1998, 341. T. Centel, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1998, 375. S. Süzek, Ferdi İş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1989, İstanbul 1991, 59-60. S. Odaman, İşçinin Haklı Sebeple Fesih Hakkı, Ankara 2000, 92-93.

bunun yargıç tarafından sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması yoluyla gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır²⁸.

Yüksek mahkemenin söz konusu içtihadı isabetli sayılamaz. Çünkü anayasanın 53. maddesinde güvence altına alınmış olan toplu iş sözleşmesi özerkliğine yargıcın müdahalesi mümkün bulunmadığı gibi yasa koyucu dahi yasa yoluyla böyle bir müdahalede bulunamaz²⁹. Toplu iş sözleşmesi hükümleri ancak sözleşmenin taraflarının karşılıklı rızasıyla değiştirilebilir. Bu itibarla, ekonomik kriz döneminde de işçinin ücretinin ödenmemesi veya ödemenin tek taraflı olarak ertelenmesi halinde işçi kural olarak İK 24/II,e'ye uygun biçimde iş akdini haklı nedenle feshedebilir³⁰.

Öte yandan, İş Kanununun 24. maddesinin II. bendinin f fıkrasında akort ücretle ilgili bir düzenleme yer almıştır. Bu fıkra göre “Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye, yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa” işçi lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. Bu fıkra da yer alan “aradaki ücret farkının zaman esasına göre” ödeneceği yolundaki ifadeyi, akort ücretin bir saatinin hesaplanmasındaki esastan hareketle bulunacak saat ücretinin, iş verilmeyen saat sayısı ile çarpılması sonunda bulunan ücret tutarı biçiminde anlamak gerekir.

İşçi ücretinin ödenmemesi nedeniyle derhal fesih hakkını altı iş günlük hak düşümü süresi içinde kullanabilir (İK 26/1). Ancak işverence ücret ödenmediği sürece hak düşümü süresi işlemez. İşçi tarafından iş akdi haklı nedenle derhal feshedildiğinde, işçinin ücreti ile yasadaki ve sözleşmeden doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur (İK 32/5). Ayrıca, iş akdini süresi içinde haklı nedenle fesheden işçi, işverenin bu davranışı sonucu bir zarara uğramışsa genel hükümlere göre bir tazminat talep edebilir (İK 26/2). Nihayet, bu durumdaki işçi işyerinde bir yıldan fazla çalışmışsa kıdem tazminatına hak kazanır (İK 14).

V. İŞÇİLERİN ÜCRET GARANTİ FONUNDAN YARARLANMASI

4857 sayılı İş Kanununun Türk iş hukukuna getirdiği önemli yeniliklerden biri de Ücret Garanti Fonudur. Adı geçen yasanın 33. maddesinde Avrupa Birliğinin 80/987 sayılı yönergesi doğrultusunda işverenin ödeme aczine düşmesi halinde işçi ücretlerinin bir kısmının

²⁸ Y9HD, 31.1.1995, 16730/1307, YKD, Nisan 1995, 576-583. YHGK, 3.5.1995, 9-267/442, Çimento İşv., Temmuz 1995, 40-44. Y9HD, 14.3.1996, 4479/5354, İşv., Mart 1996, 15-16. YHGK, 26.2.1997, 9-679/119, İşv., Mart 1997, 15-17.

²⁹ Bu yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, 9.12.1976, 34/52, RG, 15.3.1997, S.15879.

³⁰ Çelik, İş Hukuku, 240-241. A.C. Tuncay, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, 196-197.

işverenin mal varlığından bağımsız bir fon tarafından ödenmesi öngörülmüş ve bu yolla ücretler konusunda etkili bir koruma sağlanmıştır. Ayrıca İş Kanununun 33. maddesinin 2. fıkrasında dayanılarak 18.10.2004 tarihli Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği çıkarılmıştır.

İş Kanununun 33. maddesinin 1. fıkrasına göre “İşverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması veya iflası nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan son üç aylık ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulur”. Görüldüğü gibi, bu madde işçinin Fondan yararlanabilmesini, işverenin ödeme güçlüğü içine düşmesi diğer deyişle konkordato ilan etmesi (İİK 285 vd.), işveren için aciz vesikası alınması (İİK 105, 143) veya işverenin iflası (İİK 166) halleri ile sınırlandırmıştır³¹.

İş Kanununun 33. maddesinin 1. fıkrası gereğince Fon tarafından sadece ücret alacakları karşılanır. Bu nedenle ücret niteliği taşımayan örneğin ihbar ve kıdem tazminatları için Fondan bir ödeme yapılmaz. Bu alacaklar hakkında İcra ve İflas Kanununun 206. maddesi uygulanır.

Öte yandan, Ücret Garanti Fonu tarafından karşılanacak miktar, işçinin son üç aylık tutarı ile sınırlandırılmıştır. Son üç aylık ücret işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden veya işçinin iş akdi daha önce sona ermişse, sona erme tarihinden önceki üç ay şeklinde anlaşılmalıdır³².

İşçilere bu güvence İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında oluşturulan ayrı bir Ücret Garanti Fonundan sağlanır. Bu Fon işverenlerce ödenecek primlerle finanse edilir ve işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde birinden oluşur (İK 33/2, Yön.6).

Türkiye İş Kurumu birimleri, yönetmeliğin 8. maddesinde öngörülen belgelerle başvuran işçiye en geç otuz gün içinde üç aylık ücretini ödeyerek durumu ivedilikle ilgili icra-iflas müdürlükleri veya konkordato komiseri ile işverene bildirir. İşçi, aynı işverenle olan ilişkilerinde aciz vesikasına dayanarak Ücret Garanti Fonundan bir kez yararlanabilir. İşverenlerin işsizlik sigortası primini ödememiş olmaları, işçilerin yönetmelikte öngörülen haklardan yararlanmalarına engel oluşturmaz.

³¹ Bu haller için bkz. R. Korkusuz, Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması, Ankara 2004, 182 vd.

³² Bu konuda bkz. Soyer, 4857 Sayılı Kanun, 21. Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 40.

KAYNAKÇA**AKTAY, A.N./ARICI, K./****KAPLAN, E.T.**

: İş Hukuku, Ankara 2006.

ARAL, V.: Hukuk ve Hukuk Bilimi
Üzerine, B.2, İstanbul 1975.**AKYİĞİT, E.**: Ücreti Geciken İşçinin
Çalışmaktan Kaçınması,
İHSGHD, 5, 2005.**CENTEL, T.**: İş Hukukunda Ücret, İstanbul
1998.**ÇELİK, N.**: İş Hukuku Dersleri, B.19,
İstanbul 2006.**ÇENBERCİ, M.**: İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara
1986.**DEMİR, F.**: En Son Yargıtay Kararları
Işığında İş Hukuku ve
Uygulaması, B.4, İzmir 2005,
112.**DESCHENAUX, H.**: Le titre préliminaire de code
civil, T.II,1, Fribourg 1969.**EDİS, S.**: Medeni Hukuka Giriş ve
Başlangıç Hükümleri, B.2,
Ankara 1983.**ENGİN, M.**: Yeni İş Kanunu Tasarısı ve
İşçinin İş Görmekten Kaçınma
Hakkı, DEÜHFD, 2003, S.1.**EYRENCİ, Ö.**: 4857 Sayılı İş Kanunu ile
Getirilen Yeni Düzenlemeler,
Genel Bir Değerlendirme,
İHSGHD, Ocak-Mart 2004.**EYRENCİ, Ö./TAŞKENT, S./****ULUCAN, D.**: Bireysel İş Hukuku, B.3,
İstanbul 2006.

- GAUDU, F./VATINET, R.** : Les contrats du travail, Traité des contrats, Paris 2001.
- GÜNAY, C.İ.** : İş Hukuku, B.3, Ankara 2004.
- GÜZEL, A.** : İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi, Karar İncelemesi, ÇT, 2005.
- KANİTİ, S.** : Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.
- KEYMAN, S.** : Hukuka Giriş, Lefkoşe 1997.
- KUTAL, M.** : Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri, Ankara 2007.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H.** : İş Hukuku, B.2, Ankara 2005.
- NARMANLIOĞLU, Ü.** : İş Hukuku, I. Ferdi İş ilişkileri, B.3, İzmir, 1998.
- ODAMAN, S.** : İşçinin Haklı Sebepçe Fesih Hakkı, Ankara 2000.
- OĞUZMAN, M.K.** : Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- OĞUZMAN, M.K./BARLAS, N.** : Medeni Hukuk, B.11, İstanbul 2004.
- ÖZDEMİR, M.E.** : İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005.
- SAYMEN, F.H.** : Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- SOYER, M.P.** : Direniş Nedeniyle Çalışılmayan Gülerde Ücret Ödenmemesi, İHU, İşK.26, No.1.

SOYER, M.P.

: 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümlerine İlişkin Düzenlemeler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003.

SÜZEK, S.

: Ferdi iş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1989, İstanbul 1991.

SÜZEK, S.

: İş Hukuku, Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul 2005.

SÜZEK, S.

: Sosyal Politikanın Araçlarından Biri Olarak İş Hukuku, Sosyal Devlet ve Sosyal Politika Semineri, Ankara 2007.

TUNCAY, A.C.

: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999.

WYLER, R.

: Droit du travail, Berne 2002.