

PAPER DETAILS

TITLE: Karar Incelemesi

AUTHORS: Ali GÜZEL

PAGES: 123-146

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2576337>

KARAR İNCELEMESİ

Prof. Dr. Ali GÜZEL*

ABSTRACT

In the judgment analysis, after the concept of wage, which is one the most significant concepts of the Labor Law, and the importance of the time of paying wage is analyzed by means of taking into consideration the essentials approved by the Comparative Law in the perspective of individual and collective labor law relations; the judgment of Supranational Court of Appeal that states the worker who did not carry his act of working with the reason that his wage has not been paid can not get wage for the period he did not work. According to the author, while the motives shown in the judgment are partly appropriate, the fact that the subject was concluded without an assessment of systematical integrity with the judicial parameters applicable in the concrete conflicts renders the judicial solution controversial and considerably removes the effectiveness of the so-called article (Lab. Law. Art.34/1). Hence, firstly, by referring the Comparative Law the judicial ground of worker's right to avoid carrying out his duty is identified and in this context, the real meaning of the Labor Law article no. 34/1 is clarified. Secondly, the judicial ground for the wage demand in the period that the worker avoids carrying out his act to work is searched in details in the context of comparative law. In conclusion, it is emphasized that there is a necessity to evaluate the legal foundations which can require to reach a more appropriate and different conclusion than that of the Supreme Court of Appeal.

* *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

İşK. m. 34; BK. m. 81, m. 325

İŞÇİNİN ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE İŞ GÖRME EDİMİNİ YERİNE GETİRMekten KAÇINMASI VE ÇALIŞMADIĞI SÜRE İÇİN ÜCRET TALEP EDEMEMESİ

Yarg. 9. HD., 10.02.2005 , E. 2004/13259, K. 2005/3782

1. İşçinin ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunun yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödemesi uygulaması 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

2. 34. maddenin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesi mümkün değildir. Zira, işçinin çalışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur.

DAVA: Davacı ücret alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davanın dayanağı 4857 sayılı yasanın 34. maddesidir. 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.

Davalı dava konusu sürede işçilerin eylem yaptığını, çalışılmayan sürenin ücretinin talep edilemeyeceğini, bu nedenle davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece dava kabul edilmiştir.

İşçinin ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunun yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödemesi uygulaması 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.

34. maddenin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesi mümkün değildir. Zira, işçinin çalışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur. Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

Ücret, İş Hukuku'nun anahtar kavramları arasında ve ilk sırada yer alır. İş Hukuku da, bütünü itibariyle ücret kavramı ve ücrete ilişkin sorunlar ekseninde oluşmuştur. Toplu iş ilişkileri düzeyinde toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesinin asıl amacını, ücret ve ücretin eki niteliğindeki parasal haklar oluşturmaktadır. Ücret, aynı zamanda bireysel iş ilişkilerinin de merkezinde yer alır. Bağımlı çalışan işçinin ücret alacağı, karşılıklı borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşme türleri arasında yer alan iş sözleşmesinin iki yüzünden birini oluşturmaktadır¹. Tüm sinallagmatik sözleşmeler gibi, iş sözleşmesi de, tarafların asli edimleri arasında mevcut olması gereken denge temeline yaslanır. Gerçekten, iş sözleşmesinin geleneksel yapısı, iki asli edimi yan yana getirir. İşçi, emek veya işgücünü işverenin otoritesi altına sokar ve ona bağımlı hale gelirken, bunun karşılığında da bir ücret elde etmeyi amaçlar. Böylece, işçinin iş görme ediminin karşılığını işverenin ücret ödeme edimi oluşturur. İnsanın bizzat kendisi ticari bir ilişkinin konusu olmasa bile, emeği ya da çalışma gücü, bir anlamda onun kişiliğinden ayrılmış olarak, iş sözleşmesinin konusu olabilmektedir. Gerçekten, çalışmanın veya emeğin bir meta olarak kabul edilemeyeceği yönündeki evrensel kurallara karşın, “bir istihdam pazarı” mevcuttur ve işçinin çalışma gücü, kamu düzeni ve işçinin korunması nedeniyle öngörülen sınırlar dahilinde, sözleşmenin (iş sözleşmesi) konusu olmaktadır. Ücret karşılığında, emeğini işverenin hizmetine sunan işçi, aynı zamanda işverene bağımlı hale gelmekte ve bunun sonucu olarak da özgürlüğünden fedakârlık etmiş olmaktadır. İşçinin, işverenin otoritesine bağımlılığı, hukuk düzeninin işçiye bazı temel hak ve özgürlükler tanımasıyla hafifletilmeye çalışılmıştır. Sendika özgürlüğü ile grev hakkı, çalışma hakkı, işçinin kişilik hakları, söz konusu hak ve özgürlüklerin en bilinen örneklerini oluşturmaktadırlar. İş Hukukuna, neredeyse yabancı olan kişi hak ve özgürlükleri, günümüzde İş Hukukunun önemli konuları arasında ve ilk sırada yer almaya başlamıştır. Konumuzla bağlantılı olarak, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işçinin yaşamı açısından tehlikeli bir durumun ortaya çıkması halinde, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı (İşK. m. 83), yasal düzenlemelerin bu alandaki gelişim seyrini yansıtan önemli bir örnek oluşturmaktadır².

Belirtilen husus ve gelişmeler ücret kavramını da asla dışlamamaktadır. Sözleşme Hukuku bağlamında ücret, işveren açısından iş sözleşmesinden doğan en önemli borç ve işçinin de bu sözleşmeyle bağlı olarak çalışmasının asıl nedenini oluşturmaktadır. İşverenin ücreti ödememesi halinde, iş sözleşmenin varlık nedenini oluşturan işçinin iş görme ediminin ifası da temelsiz kalmaktadır.

¹ Lyon-Caen, Gérard., le salaire, Traité de Droit du Travail, t. 2, 2. édit., dalloz, 1981, 1 vd.

² Gaudu, F./Vatinet, R., les contrats du travail, Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, Traité des Contrats sous la direction de Jacques Ghestin, L.G.D.J., Paris, 2001,163-164.

Karşılıklı edimler arasındaki dengenin bozulmasının da, doğal olarak hukuki bir yaptırım olacaktır. Öte yandan, ücret, işçinin ve aile bireylerinin, ekonomik açıdan yaşamlarını sürdürmelerinin vazgeçilmez bir unsuru olmakta, ücretin korunmasına ilişkin emredici düzenlemeler de ücretin bu boyutunu ön plana çıkarmaktadırlar. İşte, inceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararında benimsenen hukuki çözümün isabet derecesini, sadece ana başlıklarıyla açıkladığımız bu hususlar belirleyecektir

I. Uyuşmazlık ve Yargıtay Kararında Benimsenen Hukuki Çözüm

Metni yukarıya alınan Yargıtay kararı, İşK. m. 34/I'de öngörülen, “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mucbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir...” biçimindeki kuralın uygulanması³ ve hukuki sonuçları konusunda, saptanabildiği kadarıyla, hükmün yürürlük süresi içinde verilmiş bir ilk karar olma özelliğiyle çok önem taşıdığından, ayrıntılı olarak değerlendirilmesi⁴ yararlı görülmüştür.

Söz konusu karara ilişkin uyuşmazlıkta; davacı işçi, ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde ödenmemesi nedenine dayanarak iş görme borcunu yerine getirmekten 60 gün süreyle kaçınmış ve açtığı bu dava ile çalışmadığı bu sürenin ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı ise, belirtilen sürede işçilerin eylem yaptığını, çalışılmayan sürenin ücretinin talep edilemeyeceğini, bu nedenle davanın reddini savunmuştur. Yerel Mahkeme, gerekçesi bilinmemekle birlikte, kanımızca sonucu itibarıyla isabetli olarak, davacının istemi doğrultusunda hüküm tesis etmiştir. Yüksek Mahkeme, İşK. m. 34/I hükmünü yineledikten sonra, işçinin çalışmadığı süre içinde ücretinin ödeneceğinin yasa tasarısında öngörüldüğü halde TBMM'deki görüşmeler sırasında bu kuralın yasa metninden çıkarıldığı ve bu suretle Yasama Organının boşa geçen bu surede ücret istenmeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koyduğunu, dolayısıyla 34. maddenin yürürlük metnine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesinin mümkün bulunmadığını, zira işçinin çalışmamasının kendi iradesi ile oluştuğu, yönündeki gerekçelerle hükmün bozulmasına oybirliği ile karar vermiş bulunmaktadır.

Kararda dayanan gerekçeler bir bölümü itibarıyla isabetli olmakla birlikte, konunun, somut uyuşmazlıkta uygulanması olanaklı diğer hukuki esaslarla sistematik bir bütünlük içinde değerlendirilmeden sonuca varılmış olması, benimsenen

³ Ayrıca bkz. **Akyiğit**, E., Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 5/ 2005, 17, dn. 5).

⁴ Aynı karara ilişkin başka bir değerlendirme için bkz. **Tuncay**, A. C., Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı), Karar İncelemesi, legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku D., 2005/ 6, 651 vd.

hukuki çözümü de tartışma gündemine getirmekte ve söz konusu madde hükmünün işlerliğini büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, Karşılaştırmalı Hukuktan da yararlanarak, ilk önce, işçinin ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının hukuki dayanağının belirlenmesi ve bu kapsamda İşK. m. 34/I hükmünün anlamının ortaya konulması ve ikinci olarak, Yargıtay kararından farklı ve daha isabetli bir sonuca ulaşmayı gerekli kılacak hukuki esasların değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

II. Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hukuki Dayanağı

1. Ücretin Ödenme Zamanı ve İşçiler Açısından Yaşamsal Önemi

İşçinin ve ailesinin tek geçim kaynağı olması nedeniyle, tüm ulusal ve uluslararası düzenlemeler, ücretin güvencesi konusunda olduğu gibi, ödenme zamanı konusunda da emredici kurallar içermektedir⁵. Örneğin bu doğrultuda, İş Yasasının 32. maddesinin dördüncü fıkrası, ücretin en geç ayda bir ödeneceğini, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceğini, aynı maddenin beşinci fıkrası ise, iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesinin zorunlu olduğunu, hükme bağlamaktadır. Söz konusu bu kural, işçi aleyhine aksi kararlaştırılamayan sosyal kamu düzenine ilişkin emredici bir kural niteliğindedir. Bu nedenle, bir aylık süre aşılacak biçimde ödeme gününün belirlenmesi olanaklı değildir. Bir aylık süre içinde kalmak koşuluyla, örneğin ertesi ayın ilk beş günü içinde düzenli olarak ücretin ödeneceğine dair sözleşme hükmü geçerli sayılacaktır⁶. Ücretin belirli bir zamanda ödenmesi konusundaki yasal düzenlemelere, İşK. m. 57/I hükmü de örnek verilebilir. Gerçekten, sözkonusu hükme göre, işveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Bunun gibi, Basın İş Yasası, ücretin işin ifasından sonra ödenmesi ilkesinden ayrılarak, gazeteciler için kararlaştırılan ücretin peşin olarak ödeneceğini, emredici olarak hükme bağladıktan (m. 14/I) sonra, işverenin ücretleri zamanında ödememesi halinde, bu ücreti geçecek her gün için %5 fazlasıyla ödemek zorunda olduğunu da belirtmiştir. Ücretin Korunmasına İlişkin 95 Sayılı ILO Sözleşmesi de, ücretin düzenli aralıklarla ödenmesini, ücretin hangi aralıklarla ödeneceğinin ulusal

⁵ Ayrıntı için bkz. **Centel**, T., İş Hukukunda Ücret, 82 vd; **Korkusuz**, M. R., Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku'nda İşçilik Alacaklarının Korunması, Ankara, 2004, 37 vd.

⁶ Bkz. **Taşkent (Eyrenci-Taşkent-Ulucan)**, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2005,117; **Kılıçoğlu**, M., 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul, 2005, 350.

mevzuat tarafından belirleneceğini hükme bağlamaktadır. Yabancı hukuk sistemleri incelendiğinde, ücretin ödenmesi konusunda benzeri düzenlemelerin mevcut olduğu görülür. Örneğin Fransız Hukukunda, İş Kodu'nun m. L.143-2 hükmüne göre, maktu aylıklı işçilerin ücretlerinin ayda bir ödenmesi zorunludur. Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi'nin kararlarına göre de, işveren, bir aylık ödeme dönemini aşacak biçimde ücret ödemesi yapamaz veya Medeni Kanun (Code Civil) m. 1244 hükmüne dayanarak, ödeme süresinin ertelenmesini mahkemeden talep edemez⁷. İsviçre Hukukunda, Borçlar Yasasının m. 323/I hükmüne göre, temel ücretin her ayın sonunda (İsv. BK. m. 76/I uyarınca da her ayın son gününde) ödenmesi zorunludur. Daha kısa aralıklarla olmak koşuluyla, farklı bir ödeme günü de kararlaştırılabilir⁸.

Belirtilen tüm bu düzenlemelerin ortak amacı, ücret geliri ile geçinmek zorunda olan işçinin, nafaka alacağı niteliğindeki ücret alacağının, düzenli ve birbirine yakın aralıklarla ödenmesinin sağlanmasıdır. Söz konusu kurallarla sadece parasal nitelikli ücret alacağı değil, arka planda ve daha da önemli olarak, bir anlamda işçinin, örneğin Anayasamızın 17. maddesinde güvenceye kavuşturulmuş bulunan, “yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme” hakkının da korunması amaçlanmakta ve yine Anayasanın m.18/I hükmünde yer alan angarya yasasının ihali önlenmek istenmektedir.

Ücret ve ödenmesi konusunda bu bakış açısı esas alındığında şu ön saptamaların yapılması da kaçınılmaz hale gelmektedir: İlk olarak, İşK. m. 34/I uyarınca, ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceğine ilişkin İşK. m. 34/ I hükmü ile işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçinin, bazı koşullarla, çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen İşK. m. 83/I hükmünün, az önce açıklanan kurallarla sistematik bir bütünlük arz ettiği, izlenen ortak amacın işçinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma olduğu çok açık bir biçimde anlaşılabacaktır. Bu isabetli ve olumlu saptama, iki olumsuz saptamayı da beraberinde getirmektedir. Bunlardan ilki, İş Yasasının m. 34/ I hükmüne ilişkin bulunmaktadır. Taslakta on gün olarak düzenlenmiş bulunan ücret ödemedeki gecikme süresinin Yasada yirmi gün gibi çok uzun bir süre olarak belirlenmiş olmasının isabetsizliği, ücrete ilişkin az önce açıklanan esaslar dikkate alındığında kendiliğinden ortaya çıkmaktadır⁹. Aynı bakış açısı, Taslakta yer alan “*ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir*” biçimindeki ibarelerin, kesinleşen metinden çıkarılmış olmasının isabetsizliğine de

⁷ Bkz. **Puigelier**, C., Droit du travail, les relations individuelles, 3. édit., Paris, 2001, 227 ve orada belirtilen Yargıtay kararları.

⁸ Bkz. **Wyler**, R. (avec la collaboration de Raphaël Tatti), Droit du travail, Berne, 2002, 135.

⁹ **Taşkent** (Eyrenci- Taşkent-Ulucan), 121.

işaret edecektir. Sadece Yasanın iki maddesi (İşK. m.34 ve İşK. m.83) hükmü arasında değil, ücrete ilişkin açıklamaya çalıştığımız temel ilklerle de çelişki yaratan bu durumun giderilmesinin yöntemi ise, söz konusu Yasa hükmünün, isabetle vurgulandığı gibi, Taslaktaki metne uygun olarak değiştirilmesidir¹⁰.

2. İş Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Yükleme (Sinallagmatik) Özelliği ve Çalışmaktan Kaçınma hakkı

a) İş Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Yükleme (sinallagmatik) Özelliği

Bilindiği üzere, iş sözleşmesi, daha önce sadece BK.m.313/f.1’de yetersiz bir biçimde tanımlanmış iken, 4857 sayılı İş Kanunu, öğreti görüşleri ve yargı kararlarıyla benimsenmiş esaslara uygun olarak, bu sözleşmeyi, temel unsuru olan “bağımlılık” unsuruna da açıkça yer vererek, m.8/f.1’de; “iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir” biçiminde tanımlamıştır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme niteliğindedir¹¹. Bu sözleşmede işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu mübadele ilişkisi içindedir. Ancak sosyal düşünceler ile bazı durumlarda bu niteliğe aykırı olarak, işçiye çalışmadığı halde ücret ödenmesinin kabul edilmiş olması, iş sözleşmesinin bu niteliğini ortadan kaldırmamaktadır¹².

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, genel kural karşılıklı edimlerin aynı anda ifa edilmesi olmakla birlikte, bazı durumlarda taraflardan biri önce ifa yükümlülüğü altında olabilir. BK.m.81’de yer alan aynı anda ifa kuralına ilişkin düzenleme emredici nitelikte olmadığından, anlaşma ile anılan kuralın aksi kararlaştırılabileceği gibi, aksi durum işin niteliğinden de kaynaklanabilir. Ya da kanun tarafından karşılıklı edimlerden hangisini önce ifa edileceği düzenlenebilir. Tüm bu durumlarda aynı anda ifa kuralı da uygulanmayacaktır.

Özellikle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, yasa tarafından sürekli edim borçlusuna önce ifa borcu yüklenmiştir¹³. Nitekim, BK.m.326’dan hareket edilerek, iş sözleşmesinde önce iş görme borcunun ifa edileceği daha sonra ücret ödeneceği kabul edilmektedir. İşçi ücretleri, memurlardan farklı olarak (657 s.lı K., m. 164/I) peşin değil, iş görme ediminin ifasından sonra

¹⁰ Demir, F., İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2003, 80.

¹¹ Yavuz, C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2002, 408; Zevkliler, A., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2002, s.307; Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku C.II Özel Borç İlişkileri, İstanbul: 1977, 814; Esener, T., İş Hukuku, Ankara, 1978, 127; Ekonomi, M., İş Hukuku, C:I, 8. Bası, 1982, 78; Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 17. bası, 2004, 78,79; Süzek, S., İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2005, 197; Mollamahmutoglu, H., İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005, 208 vd; Ulucan (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2005, 48-49; Demir, 25.

¹² Yavuz, 408; Çelik, 79; Süzek, 197; Günay, 339; M. Kılıçoğlu, 56.

¹³ Kaneti, S., Akdin İfa Edilmediği Defi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1962, 138.

ödenir¹⁴. Bununla birlikte, yasayla veya sözleşmeyle, anılan kuralın aksi kararlaştırılabilir. Örneğin, Basın İş Yasasının 14. maddesine göre, gazeteciler için kararlaştırılan ücret her ay peşin olarak ödenir. Bunun gibi, İş Yasasının 57. maddesi hükmüne göre, yıllık izne çıkan işçilerin bu süreye ilişkin ücretleri izne başlamadan peşin olarak ödenir veya avans olarak verilir.

İşte, iş sözleşmesinin bu karşılıklı borç doğuran özelliği, çok önemli bazı hukuki sonuçları da beraberinde getirmektedir. Bu sonuçlardan ilki, iş sözleşmesinin feshi açısından ortaya çıkacaktır. Gerçekten, İş Yasası, iş sözleşmesi taraflarından birinin edimlerini ifa etmemesi veya eksik ifa etmesini haklı fesih nedeni kabul etmektedir. Örneğin, İşK. m. 24/II, (e) hükmüne göre, işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme koşullarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse işçi, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini bu nedene dayanarak feshedebilecektir. Bunun gibi, İşK. m. 25/II,(h) hükmü uyarınca, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi, işverene sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkını vermektedir¹⁵. Yabancı hukuklarda, örneğin Fransız Hukukunda ücretin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi, ücretin işçi açısından önemi dikkate alınarak çok farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Gerçekten, ücretin hiç ödenmemesi veya eksik ödenmesi nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi halinde, bu fesih (işverenin sözleşmeyi ifadaki kusurlu davranışı nedeniyle) işverence gerçekleştirilmiş bir fesih olarak nitelendirilmekte ve geçerli (gerçek ve ciddi) bir nedene dayanmayan feshin hukuki sonuçlarına işverenin kendisi katlanmaktadır¹⁶. Bu nokta ile ilgili olarak Hukukumuzla bir karşılaştırma yaptığımızda, ücretinin ödenmemesi nedeniyle işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını tanıyan İş Yasasındaki düzenlemenin (m.24/II,e) işçi açısından yeterli bir güvence oluşturmadığı da ortaya çıkmaktadır. İnceleme konusu kararda Yargıtay'ın, “*işçinin çalışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur*” yönünde bir gerekçeye de dayanmış olması, iki ülke yargı organının hukuki nitelendirme ve aynı olaya bağladıkları hukuki sonuç açısından ortaya çıkan çok önemli farkı da belirginleştirmektedir.

İş sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen sözleşme niteliğinden kaynaklanan diğer önemli bir hukuki sonuç, bir tarafın edimini ifa etmemesi halinde, diğer tarafın edimini askıya alarak, diğer taraf üzerinde baskı oluşturmak amacıyla ödemezlik def'ine başvurabilmesidir. İşte, işverenin ücret ödeme borcunu ifa

¹⁴ **Saymen**, F.H., Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, 507 vd; **Esener**, 177-178; **Ekonomi**, 143 vd; **Süzek**, 295; Yarg. 9. HD., 3.2.2003, 13671/1287, TÜHİS, Kasım 2003, 46-47.

¹⁵ Ayrıntı için bkz. **Çelik**, 218 vd; **Süzek**, 500 vd; **Taşkent (Eyrenci-Taşkent-Ulucan)**, 172 vd; **Mollamahmutoğlu**, 466 vd; **M. Kılıçoğlu**, 250 vd.

¹⁶ Bkz. Mémo Sociale, Liaisons sociales, Paris, Edition 2004, 954 ve orada belirtilen Yargıtay Sosyal Dairesi'nin 14 Ekim 1997 tarihli kararı; ayrıca: **Gaudu/Vatinet.**, 224 vd ve dn. 326'da belirtilen Yargıtay kararları; **Pélissier/A.Lyon-Caen/ Jeammaud/ Dockès**, Les grands arrêts du droit du travail, 3e édit., Dalloz Paris, 2004, 305 vd.

etmemesi nedeniyle işçinin de, ücretin karşı edimi olan iş görme borcunu ifadan kaçınması, hukuki temelini buradan almaktadır. Buna bağlı diğer önemli bir hukuki sonuç ise, işçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücretini talep hakkıdır. Bu esaslar, ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmadan, İşK. m. 34/I hükmünün anlamının bilimsel açıdan sağlıklı bir temele yaslandırılması ve bu kapsamda verilmiş Yargıtay kararının doğru bir biçimde değerlendirilmesi de olanaklı olamayacaktır.

b) Ücretin ödenmemesi nedeniyle işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı ve hukuki dayanağı

Tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerde karşılıklı borçların aynı anda ifası gerekmektedir. Bu kuralın bir sonucu olarak, taraflardan birinin diğerini ifaya zorlayabilmesi için, önce kendi borcunu ifa etmiş veya en azından borcun ifasını ciddi ve eylemli olarak teklif etmiş olması zorunludur. Aksi durumda karşı taraf, karşılıklı olarak aynı anda ifa kuralına göre, kendisinin önce ifa zorunda olmadığını ileri sürerek, ifa talebine uymayabilir. Hukukumuzda bu durum BK.m.81’de düzenlenmiştir. Anılan düzenleme ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aynı anda ifa karinesi getirilmiştir.¹⁷ Buna göre, “Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden kimse; akdin şartları ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını haiz olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif eylemiş olmak lazımdır”. Öğretide¹⁸, BK.m.81’de düzenlenen kurum, ödemezlik def’i (latince:*exceptio non adimpleti contractus*; Fransızca: *l’exception d’inexécution*) olarak adlandırılmaktadır. Ödemezlik def’i, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflara, karşı edim ifa edilinceye veya en azından karşı edimin ifası ciddi ve eylemli biçimde teklif edilinceye kadar, kendi borcunu ifadan kaçınma olanağı sağlamaktadır. Böylece ödemezlik def’ini kullanan taraf, kendi ediminin karşılıksız olarak elden çıkmasını engellerken, karşı tarafı da ifaya zorlamaktadır. Başka bir söyleyişle ödemezlik def’i, bir taraftan teminat fonksiyonunu, diğer taraftan da baskı fonksiyonunu üstlenmektedir¹⁹.

¹⁷ Ödemezlik def’i konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaneti**, 2; **Tunçomağ**, K., Türk Borçlar Hukuku C.I-Genel Hükümler, İstanbul: 1976, 734; **Oğuzman**, K./**Öz**, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2000, 257; **Eren**, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2003, 945; **Reisoğlu**, S., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2004, 279; **Kocayusufpaşaoğlu**, N./**Hatemi**, H./**Serozan**, R./**Arpacı**, K., Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt (Rona Serozan) İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2002, 54 vd.; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, 400; **Carbonnier**, J., Droit civil T.4 Les Obligations, puf, Paris, 1992, 357 vd; **Malinvaud**, P., Droit des obligations, 8e édit., Litec Paris, 2003, 292 vd; **Terré**, F./**Simler**, P./ **Lequette**, Y., Droit civil Les Obligations 7e édit., Dalloz, Paris, 1999, 576 vd.

¹⁸ **Oğuzman/Öz**, 257; **Eren**, 945; **Serozan**, 54; **A. Kılıçoğlu**, 400; **Reisoğlu**, 280. Farklı tabirler için bkz. **Kaneti**, 1, dn.3.

¹⁹ **Kaneti**, 41; **Tunçomağ**, 736; **Oğuzman/Öz**, 259; **Eren**, 945,946; **Serozan**, 55,60; **Carbonnier**, 357; **Malinvaud**, 292 vd; **Terré**,/ **Simler**/ **Lequette**, 577.

BK.m.81’de yer alan düzenleme, hukuki niteliği açısından bir itiraz değil, teknik anlamda bir def’idir²⁰. Bu nedenle borçlu tarafından ileri sürülmedikçe, hakim tarafından re’sen dikkate alınamaz. Ödemezlik def’i, muaccel bir borcun borçlusuna, geçici olarak ifadan kaçınma yetkisi tanıyan, geciktirici nitelikte bir def’idir²¹. Ödemezlik def’i ileri süren borçlu, borç ilişkisini sona erdirmez; sadece, karşı edim ifa edilinceye veya karşı edimin ifası ciddi ve eylemli biçimde teklif edilinceye kadar kendi ediminin ifasından kaçınır²². Borçluya tanınan bu yetki, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, karşılıklı edimler arasındaki fonksiyonel bağlılığın bir yansımasıdır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı edimler; genetik, kondisyonel ve fonksiyonel bağlılık içinde bulunmaktadır. Karşılıklı edimlerin doğumu açısından birbirine bağlılık genetik bağlılık; varlığını sürdürme açısından birbirine bağlılığı kondisyonel bağlılık; ifa açısından birbirine bağlılığı ise fonksiyonel bağlılık olarak adlandırılmaktadır²³. Bu tip sözleşmelerde, her bir edim karşı edimi elde etmek için borçlanılmakta ve ifa edilmektedir. Edimlerden biri diğerinin varlık nedenini oluşturmaktadır. Başka bir söyleyişle, karşılıklı edimlerden birinin ifası diğerinin de aynı anda ifasına bağlanmaktadır. Karşılıklı olarak birbirinin nedenini oluşturan edimlerin ifa edilmesi ile, borç ilişkisi nihai amacına ulaşmaktadır²⁴. Fonksiyonel bağlılığın sonucu olarak, taraflardan her biri, önce ifa yükümü yoksa, karşı edim ifa edilmediği veya ifası ciddi ve eylemli olarak teklif edilmediği sürece, kendi edimini ifadan kaçınabilmektedir²⁵.

Sürekli ve dönemli edimlerin söz konusu olduğu sözleşmelerde önce ifa yükümlülüğü altında olan tarafın, yerine getirdiği edim bölümlerinin karşılığını alamamış olması durumunda, yeni bölümlerin ifası açısından ödemezlik def’inin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir²⁶. İş sözleşmesinin de, sürekli ve karşılıklı borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması nedeniyle, ücreti ödenmeyen işçinin ödemezlik def’i çerçevesinde iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması olanaklı hale gelmektedir.

Gerçekten, yabancı hukuk sistemleri incelendiğinde, ücreti ödenmeyen işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının ödemezlik def’i kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin, İsviçre Hukukunda, ücretinin ödenmemesi

²⁰ Kaneti, 33 vd.; Tunçomağ, 746; Oğuzman/Öz, 258; Reisoğlu, 281.

²¹ Eren, 946; Tunçomağ, 736, 746; Serozan, s.61; A. Kılıçoğlu, 401.

²² Carbonnier, 357; Terré, / Simler/ Lequette, 577.

²³ Havutçu, A., Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1995, 15 vd.; Eren, 947. Kaneti ve Serozan ise sadece genetik ve fonksiyonel bağlılıktan söz etmektedirler (Bkz. Kaneti, 50 vd.; Serozan, 55).

²⁴ Havutçu, 17.

²⁵ Kaneti, 55; Serozan, 55; Havutçu, 17.

²⁶ Kaneti, 141; Oğuzman/Öz, 264.

halinde işçinin İsviçre Borçlar Kanununun 82. maddesinde düzenlenmiş olan ödemezlik def'ini ileri sürerek, işverenin ücret ödeme borcunu ifa etmediği sürece iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği kabul edilmektedir. Ödemezlik def'i, genel olarak edim borçlusunun, sözleşmeyle edimini ifa zorunluluğu olduğu ölçüde ifaya zorlanabileceği yönündeki temel düşünceye yaslanır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borcunu sözleşmeye uygun bir biçimde ifa etmeyen taraf, diğer tarafı borcunu ifaya zorlayamaz²⁷. İsv. BK. m. 82 hükmünün, iş sözleşmesine de kıyasen uygulanması, işçinin iş görme ediminin, ücretin ödeneceği zamanda ifa edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Öyle ki, edimler aynı anda ifa edilmemekte, iş görme edimi, gelecekteki ücret alacağının karşılığını oluşturmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi de, ücretinin ödenmediğini gerekçe göstererek işçinin iş görme edimini ifadan kaçınabilmesini m. 82 hükmü (kıyasen) çerçevesinde değerlendirmiş ve olumlu yönde karar tesis etmiştir²⁸.

Fransız Hukukunda, ödemezlik def'i genel bir hüküm içinde düzenlenmediği halde yargı kararlarıyla benimsenmiş bulunmaktadır²⁹. Söz konusu kural, sözleşmelerin karşılıklı borç yükleme (sinallagmatik) özelliğine dayandırılmış ve bu türdeki tüm sözleşmeler ve bu arada iş sözleşmeleri³⁰ açısından geçerliliği yine yargı kararlarıyla benimsenmiştir³¹. Fransız İş Hukukunda, yerleşmiş ve kökleşmiş içtihadı göre, işverenin ücretleri ödememesi³² veya iş sağlığı ve güvenliğinin işçilerin yaşamı açısından bir tehdit oluşturması³³ hallerinde, işçiler ödemezlik def'ini ileri sürerek iş görme edimlerini ifadan kaçınabilirler. Belirtilen örneklerde, işçilerin toplu olarak işi bırakmalarının temel amacı, işvereni edimlerini yerine getirmeye zorlamaktır³⁴.

Alman Hukukunda, baskın görüş, edimi yerine getirmekten kaçınma hakkını düzenleyen BGB §273 hükmünün iş görme borcu açısından iş sözleşmesinde de uygulanabileceği yönündedir. Buna göre, borçlu kendi

²⁷ **Wylér** (collaboraton Tatti), 148; **Soyer**, İHU, İşK. 26, No. 1'deki inceleme ve orada belirtilen kaynaklar.

²⁸ **Wylér** (collaboraton Tatti), 148 ve dn.424'de anılan 21 Ekim 1996 ve 24 Mayıs 2004 tarihli Federal Mahkeme kararları; ayrıca bkz. aynı eser, 149.

²⁹ Ödemezlik def'ini bazı sözleşme türleri açısından düzenleyen hükümlere Fransız Medeni Kanununun 1651, 1653, 1612 ve 170. maddeleri örnek verilmektedir (**Carbonnier**, 357; **Terré/Simler/Lequette**, 578).

³⁰ Cass. Soc., 10 avril 1959, D.1960.61; Cass. Soc., 12 mars 1959, D.1960. 8 (**Terré/Simler/Lequette**, 577 ve dn.2).

³¹ **Carbonnier**, 358; **Terré/Simler/Lequette**, 577 vd; **Malainvaud**, 291 vd.

³² Bu konuda çok sayıdaki karar için bkz. **Gaudu/ Vatinet.**, 160 ve dn. 7.

³³ Bu konudaki kararlar için bkz. **Gaudu/ Vatinet.**, 160 ve dn. 8; **Pélissier/A.Lyon-Caen/ Jeammaud/ Dockès**, 307.

³⁴ **Gaudu/ Vatinet.**, 160; *Mémo social*, 964; **Pélissier/A.Lyon-Caen/ Jeammaud/ Dockès**, 307-308.

yükümünün dayandığı aynı hukuki ilişkiden alacaklıya karşı muaccel bir alacak hakkına sahip ise, o takdirde, borç ilişkisinden başka bir şey çıkmıyorsa, karşı edimini ifadan kaçınabilir. İşçi de, muaccel ücret alacağını elde edinceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilecektir³⁵. Alman hukukunda bazı yazarlar, BGB §320 hükmüne dayanarak, işçinin önce ifa borcu altında olmasının ödemelik def'ini ileri sürmesine engel oluşturmayaacağı, aksi halde işçinin ücret almadan belirsiz bir süre çalışmak zorunda kalacağı; daha önce ifa edilmiş iş görme edimi için borçlanılan ücretle, gelecekte ifa edilecek iş görme edimi arasında karşılıklı (sinalagmatik) bir ilişkinin bulunduğu kabul edildiği sürece §320 hükmünün koşullarının da gerçekleşmiş sayılacağını, ifade etmektedirler³⁶.

Türk Hukukunda da, 1475 sayılı İş Yasası döneminde işverenin ücreti ödememesi durumunda işçinin BK. m. 81 hükmüne dayanarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği, isabetli olarak öğretide kabul edilmişti³⁷. Bu konuda savunulan isabetli bir görüşe göre, iş sözleşmesinde ücret ile iş görme borcu arasındaki iktisadi ve hukuki birlik, tarafların amacı da dikkate alınarak, sadece dönemler itibariyle değil, hukuki ilişkinin tümü için de mevcut olduğundan, işverenin dönemin sonunda ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde işçi, BK. m. 81'e dayanarak işe devam etmekten kaçınabilecektir³⁸. *Soyer*'e göre de, işverenin ücret ödememesi durumunda işçinin akdin ifa edilmediği def'ini ileri sürerek işe devam etmekten kaçınabileceği sonucuna varılmalıdır³⁹. Konu, İş Hukukunda, geçmiş dönemde, ücretlerin ödenmemesi nedeniyle işçilerin topluca işi bırakma eylemlerine başvurmaları nedeniyle önem kazanmıştı. Gerçekten, ülkemiz uygulamasında, özellikle bazı kamu işyerlerinde, bütçe yetersizlikleri gerekçe gösterilerek, işçilerin ücretlerinin zamanında ödenmediği ve işçilerin de bireysel ya da toplu olarak işi bıraktıkları, bilinen bir olgudur. 1475 sayılı İş Yasası, işçi ücretlerinin kararlaştırılmış normal süresinde ödenmemesi halinde işi bırakmaları konusunda herhangi bir hüküm içermemekteydi. Anılan Yasanın m.16/II,d hükmü, ücretin yasa veya iş sözleşmesi gereğince hesaplanmaması veya ödenmemesi halinde işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğini öngörmekteydi. Bu dönemde verilmiş çok sayıdaki Yargıtay kararına göre de, işçiye ücretinin eksik ödenmesi, kendisinin

³⁵ Bkz. **Soyer**, İHU, İşK. 26, No. 1'deki inceleme ve orada yollama yapılan kaynaklar; ayrıca: **Tuncay**, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, 651 ve orada belirtilen Alman yazarlar.

³⁶ Bkz. **Soyer**, İHU, İşK. 26, No. 1'de belirtilen yazarlar ; ayrıca bkz. **Tuncay**, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, 651 .

³⁷ **Kaneti**, 141; **Soyer**, a.g. karar incelemesi, 3; **Tuncay**, İHU, TSGLK. 19, No. 2; **Oğuzman/Öz**, 264; Ancak, bazı yazarlar, isabetsiz olarak, iş görme ediminin, ücret ödeme edimine kıyasla önce ifa edileceği esastan hareketle iş sözleşmesi bakımından ödemelik def'inin ileri sürülemeyeceğini savunmuşlardır (**Tunçomağ**, 745; **Eren**, 953; **Serozan**, 58).

³⁸ **Kaneti**, 74-75

³⁹ **Soyer**, a.g. karar incelemesi, 4; aynı görüş: **Tuncay**, İHU, TSGLK. 19, No 2'deki inceleme.

işçilik görevlerini yerine getirmesine engel olmayıp, bu durumda işçi haklı olarak sözleşmeyi feshedebilecek ve eksik ödenen ücretin kalan kısmını dava yolu ile isteyebilecektir. Bu hukuki yollara başvurmadan ve görevi hatırlatılmasına karşın işi yapmaması üzerine sözleşmenin işverence haklı nedenle feshi olanaklı olup, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin de reddedilmesi gerekir⁴⁰. İşçilerin ücretlerinin zamanında ödenmemesi nedeniyle toplu bir biçimde işi bırakmaları da, Yargıtay tarafından, işverene karşı bir direniş ve dolayısıyla yasa dışı grev hükümlerine tabi kılınmakta ve bu halde işverenin 2822 sayılı Yasanın 45 ve 1475 sayılı İş Yasası'nın 17. maddesi uyarınca haklı nedenle iş sözleşmelerini feshetme olanağına sahip olduğu kabul edilmekteydi⁴¹. Yargıtay'ın bu içtihadı, öğretide eleştirilmiş ve ücretin ödenmemesi halinde işçinin BK. m. 81 uyarınca, iş görme edimini ifadan kaçınabileceği isabetli olarak savunulmuştur⁴².

4857 sayılı İş Yasası ile birlikte bu tartışmaların hukukumuz açısından önemini yitirdiği ve diğer yabancı hukukların da ilerisine geçilerek konunun İş Yasasında özel olarak düzenlendiği söylenebilecektir. Dolayısıyla, üzerinde durduğumuz sorunun hukuki çözümü açısından BK. m. 81 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı yönündeki tartışmanın da önemi kalmamaktadır. Ancak, iş görme borcunu ifadan kaçınan işçinin ücret talep edip etmeyeceği sorunu yine de önem ve güncelliğini koruduğundan, konunun sistematik bir bütünselliğe kavuşturulması ve özellikle İşK. m. 34 hükmünün norm değerinin belirlenmesi açısından bazı hususlara vurgu yapmakta yarar görülmüştür.

İşte, belirtilen tartışmalarla bağlantı içinde yeni İş Yasası hazırlanırken, Yargıtay'ın az önce açıklanan içtihadının aksi bir çözümün pozitif bir temele yaslandırılmasının amaçlandığı hususu önemle vurgulanmalıdır. Öğretide isabetle belirtildiği gibi, “aslında BK. m. 81 hükmü de ücretini alamayan işçilere işi bırakma hakkı vermektedir. Ancak, angarya yasağına rağmen işçiye ücret almaksızın çalışmaya zorlayan yorumlar karşısında konuya iş hukuku çerçevesinde bir açıklık getirilmiştir”⁴³. Gerçekten, İş Yasası Tasarısının Bilim Kurulu'nca hazırlanan metninde ilgili madde (m.35), “*Ücretin Gününde Ödenmemesi*” kenar başlığıyla şöyle kaleme alınmıştı: “*Ücretini ödeme gününden itibaren on gün içinde alamayan işçi*

⁴⁰ Örnek olarak: Yarg. 9. HD., 19.1. 1998, 57/ 149, Tekstil İşv. D., Mart-Nisan 1998, 16.

⁴¹ Örnek olarak: yarg. 9. HD., 5.11.1974, 6317/24156, Karar ve karar hakkında not için bkz.: **Oğuzman**, İHU, İşK.26, No.1; Aynı karara ilişkin isabetli bir inceleme için ayrıca bkz. **Soyer**, İHU, İşK. 26, No.1 ; ayrıca: **Tuncay**, İHU, TSGLK. 19, No.2'deki isabetli inceleme ; Yarg. 9. HD., 7.10. 1993, 3638/ 14256, İşv. D., Mart 1994, 15; 21.6. 1994, 1728/ 9682; 22.4. 1998, 4357/ 650, Tekstil İşv. D., Eylül 1998, 21; ayrıca bkz. **Oğuzman**, K., Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, 254 ve dn. 153); Yarg. 9. HD., 22.1. 2002, 20349/593; 22.1.2002, 20341/585 (**Akyiğit**, Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, 17, dn. 5).

⁴² **Soyer**, İHU, İşK. 26, No.1'deki inceleme; **Tuncay**, İHU, TSGLK. 19, No.2'deki inceleme; **Ulucan (Taşkent-Eyrenci-Ulucan)**, 119.

⁴³ **Ulucan (Taşkent-Ulucan-Eyrenci)**, 120.

iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak işçilerin iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez ve işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar.”. Bilim Kurulu’nun madde gerekçesi ise şöyleydi: “Karşılıklı borç ilişkisi kuran iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ödeme borcunu, işverenin zamanında ödemediği veya ödeyemediği durumlarda ücretini alamayan işçi ödeme tarihinden itibaren on gün geçtikten sonra işi bırakma hakkına sahip olması gerekir. On günlük süre, iyi niyetli işverenin sürekli bir iş ilişkisi içinde geçici olarak ödeme zorluğu içinde olabileceği düşünülmektedir ve işçilerin en kısa bir gecikmede hemen iş bırakma olasılığı ve bu olaydan ortaya çıkabilecek olumsuzluklar önlenmeye çalışılmıştır. Bu süre geçtikten sonra işçinin çalışmaya zorlanması ise Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağına aykırılık oluşturacağı düşünülmüştür. Ayrıca toplu halde hak ettikleri ücreti alamayan işçilerin kişisel kararlarına dayanarak işi bırakmaları halinde bu girişimleri toplu bir nitelik kazansa dahi grev sayılamayacağı hükme bağlanarak hukuken geçerli bir girişimin yasa dışı grev olarak nitelendirilmesi engellenmiş ve işçilerin çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanmaları sağlanmıştır. Böylece ilkesel açıdan Borçlar Kanununun 81. maddesindeki düzenleme ile uyum sağlanmıştır”. Tümüyle isabetli olan bu gerekçeler ve bu gerekçelerin yansıtıldığı madde metni, Hükümetin teklifinde çıkarılmış, ancak söz konusu madde tasarıya TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından eklenmiştir⁴⁴.

Komisyon tarafından eklenen ve daha sonra TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilerek yürürlük biçimini alan madde metni şöyledir: “*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. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz*”. Dikkat edilirse, Bilim Kurulu tarafından benimsenmiş metinden farklı olarak, ücretin “on gün” değil, “yirmi gün” süreyle ve “mücbir bir neden dışında” ödenmemesi esası benimsenmiş; ayrıca, Bilim Kurulu metninde yer alan “ve işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar” ibareleri metinden çıkarılmıştır. Söz konusu değişiklikler dışında, madde metni Bilim Kurulu tarafından hazırlanmış olan metinle özdeşlik göstermektedir.

Yasa hükmü, ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçiye, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını tanımaktadır. Bu hak, bireysel olarak ücreti ödenmeyen her işçiye tanınmış olduğundan, geçmiş dönemde görüldüğü gibi, işçilerin bu kişisel kararlarına dayanarak işi bırakmalarının toplu bir nitelik kazanması halinde Yargıtay içtihadıyla yasa dışı grev hükümlerine tabi tutulmuş olması hususu da dikkate

⁴⁴ Bkz. Uçum, M./ Çakmakçı, R., Gerekçeli Atıflı-Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri İle Birlikte İş Kanunu ve İlgili Temel Mevzuat, Legal Yayınları, İstanbul, 2003, 75-76.

alınarak, “*Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez*” kuralına da açıkça yer verilmiş bulunmaktadır. Ayrıca, işçilerin belirtilen nedenlerle iş görme edimlerini yerine getirmemiş olmalarının, işverence iş sözleşmelerinin feshi için gerekçe oluşturmayacağı vurgulanmış, iş bırakmanın işveren üzerinde baskı ve üretim açısından zararlı bir etki yaratarak ücretlerin ödenmesinin sağlanması düşüncesiyle, 34. maddenin son fıkrasına, “*Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz*”, biçiminde mutlak emredici bir kurala da, isabetli olarak yer verilmiş bulunmaktadır.

Yapılan bu açıklamalar gösteriyor ki, Bilim Kurulu’nun, aynen aktarılan madde gerekçesi maddenin yürürlük metni açısından da –ücrete ilişkin ibare dışında– önemini korumaktadır. Bu gerekçeye göre, İş Yasasına konulan bu madde ile “*ilkesel açıdan Borçlar Kanununun 81. maddesindeki düzenleme ile uyum sağlanmıştır*”. Şu halde, İşK. m.34 hükmü, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız yabancı hukuklarda ve hukukumuzda da BK. m. 81’de öngörülmüş olan ödemelik definin, iş sözleşmesi açısından özel bir uygulama alanını oluşturmaktadır⁴⁵. Bunun önemi, ödemelik define ilişkin olarak benimsenmiş hukuki esasların ve bağlanan hukuki sonuçların, İşK. m. 34 hükmü açısından da önemini korumasıdır. İnceleme konusu Yargıtay kararının da, belirtilen tüm bu esaslar ışığında değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. İşK. m. 34 hükmünün açık anlatımına ve işçilere işi bırakma hakkının tanınmış olmasına karşın, ödemelik define ilişkin ayrıntılı açıklamalar yapmamızın gerekçesi de anılan bu zorunluluğa dayanmaktadır. Konu, özellikle, İşK. m. 34’e dayanarak işi bırakan işçilerin çalışmadıkları süre için ücret talep edip edemeyecekleri ve inceleme konusu Yargıtay kararındaki çözümün isabetli olup olmadığı açısından önem taşımaktadır.

III. İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınan İşçinin Çalışmadığı Süreye İlişkin Ücret Talep Hakkı ve Hukuki Dayanağı

İnceleme konusu Yargıtay kararı açısından asıl tartışılması gereken konu, işçilerin çalışmayarak boşta geçirdikleri sürenin ücretini işverenden talep edip edemeyecekleri noktasında toplanmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi, Bilim Kurulu’nca hazırlanan Tasarıda, maddenin sistematik bütünlüğü ve BK. m. 81 hükmü ile uyumlu bir biçimde, “*işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar.*” kuralına açıkça yer verilmiş iken, önce TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu, daha sonra da TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilerek yürürlükteki biçimini alan madde metninde söz konusu kurala yer verilmemiştir. Bu hususu kararına dayanak yapan Yüksek Mahkeme; Yasama Organının boşta geçen bu surede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koyduğunu, 34. maddenin bu

⁴⁵ Ayrıca bkz. **Ulucan (Taşkent-Eyrenci- Ulucan)**, 120 vd.

düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığını bu sürenin ücretini işverenden talep etmesinin mümkün olmadığı, sonucuna varmıştır. Yargıtay'ın bu gerekçesi isabetlidir. Gerçekten, anımsatmaya çalıştığımız yasama çalışmaları, yasa koyucunun iradesinin, anılan madde kapsamında işçinin iş görme borcunu yerine getirmediği sürede ücret talep edemeyeceği yönünde tezahür ettiğini açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Ancak, Yüksek Mahkeme kararının anılan gerekçe ile sınırlı olarak isabetli görülmesi, kararda benimsenen hukuki çözümün ve sonucun da tümüyle isabetli olduğu gibi bir sonucu beraberinde getirmemektedir. Kararda benimsenen çözümün isabetli olması için, aynı uyumsuzlukta uygulanması olanak dahilinde olan diğer kural ve ilkelerle de uyum içinde olması aranacaktır. Kararın hukuka ve hakkaniyete uygunluğu da ancak bu sayede olanaklı hale gelebilecektir. Yargıtay kararının aşağıda bu boyutu ile değerlendirilmesinin gerekçesini de belirtilen bu son husus oluşturmaktadır.

Üzerinde durduğumuz nokta ile bağlantılı olarak, yukarıda ücreti ödenmeyen işçinin işi bırakma hakkı ile sınırlı olarak incelediğimiz yabancı hukuklarda, işçinin işi bırakma hakkının bir sonucu olarak çalışmadığı süreye ilişkin ücretini de işverenden talep edebileceği kabul edilmektedir. Örneğin, İsviçre hukukunda, yukarıda açıklandığı gibi, İsv. BK. m. 82 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle ücretin ödenmemesi nedeniyle işçinin de iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği baskın görüş olarak kabul edilmektedir. Bu sonuca bağlı olarak, öğretide savunulan ve Federal Mahkeme kararlarıyla da benimsenen esaslara göre; işveren, işçinin ücretlerini ödemekten direndiği sürece, işçi de iş görme edimini yerine getirmeyi reddetme hakkına sahip olacaktır. İşçinin, ücretinin ödenmemesi gibi haklı bir gerekçeye dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarına, işverenin temerrüdünde olduğu gibi, işveren katlanmak zorundadır. Öyleyse, işverenin temerrüdünü düzenleyen İsv. BK. m. 324 hükmü bu halde de kıyasen uygulanarak, işçinin çalışmadığı sürenin karşılığı olan ücretini talep edebileceği kabul edilmektedir⁴⁶.

Alman Hukukunda, işverenin işçiye ücretini ödememesi halinde işçinin iş görme borcunu ifadan kaçınabileceği kabul edildikten sonra, buna bağlı olarak çalışmayan günler için ücret alacağının da ortadan kalkmayacağı benimsenmektedir. Bu konuda BGB §298 hükmüne dayanılmaktadır. Söz konusu hüküm, karşılıklı ifade alacaklı temerrüdünü düzenler. Buna göre, alacaklı teklif edilmiş bir edimi kabule hazır olmakla birlikte kendi karşı edimi teklif etmemiş ise alacaklı temerrüdü söz konusu olur. İşte, böyle bir durumda, işverenin işçinin çalışmadığı günlere tekabül eden ücret ödeme borcu da BGB §615 uyarınca devam eder. Anılan hükme göre; hizmeti alan, hizmeti almada temerrüde düşerse,

⁴⁶ Bkz. **Wylar** (collaboraton Tatti), 148 ve dn.424'de anılan 21 Ekim 1996 ve 24 Mayıs 2004 tarihli Federal Mahkeme kararları; ayrıca bkz. aynı eser, 149; ayrıca: İşverenin temerrüdüne ilişkin m. 324 hükmünün yorumu için bkz. **Schweingruber**, E., *Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations*, Berne 1975,80 vd,

hizmeti sunmakla yükümlü olan, temerrüd nedeniyle yerine getirmediği hizmetin ücretini, hizmeti daha sonra yerine getirme yükümü olmaksızın, talep eder. Bu madde kapsamındaki bir hukuki çözüm, işçinin açık veya zımni irade beyanı ile iş görme borcunu sadece işverenin ücret ödememesi nedeniyle yerine getirmediğini açıklamış olması, iş görme edimini teklif etmiş bulunduğu esasına dayandırılmaktadır⁴⁷.

Fransız Hukukunda, işverenin işçinin ücretini ödememiş olması, işverenin kusurlu bir davranışı biçiminde nitelendirilmekte ve işçilerin bu nedene dayanarak işi bırakmaları, işvereni iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını (somut olarak ücret ödeme borcu) ifaya zorlamak amacını taşımakta ve işçiler bununla ödemezlik def'ini ileri sürmüş olmaktadır. İşverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi, işçilere de iş görme borçlarını yerine getirmeme hakkını vermektedir. Bu durumda, işçiler çalışmadıkları süre boyunca maruz kaldıkları zararı ve somut olarak çalışmadıkları süreye ilişkin ücretlerini işverenden talep etme hakkına da sahip olurlar⁴⁸. Önemle belirtelim ki, Fransız hukukunda işçilerin sahip oldukları bu hukuki yol dışında, ücretlerinin ödenmemesini gerekçe göstererek iş sözleşmelerini de feshetme hakkına da sahiptirler. Bu fesih, gerçekte ücretlerin ödenmemesi gerekçesine dayalı olması koşuluyla, işverence yapılmış bir fesih olarak nitelendirilmekte ve feshe ilişkin esaslara (örneğin iş güvencesi) aykırılığın hukuki sonuçlarına da işveren katlanmış olmaktadır⁴⁹.

Hukukumuzda, incelediğimiz yabancı hukuklardan farklı olarak İşK. m. 34/I hükmü, ücretlerin ödenmemesi nedeniyle işçilere iş görme borçlarını yerine getirmekten kaçınma hakkını tanıırken, işçilerin çalışmadıkları süreye ilişkin ücret hakları konusunda herhangi bir kural içermemektedir. Daha önce belirtildiği gibi, Bilim Kurulu'nca hazırlanan Taslakta, maddenin sistematik bütünlüğü ve BK. m. 81 hükmü ile uyumlu bir biçimde, “*işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar*” kuralına açıkça yer verilmiş iken, yürürlükteki biçimini alan madde metninde söz konusu kurala yer verilmemiştir. Bu hususu kararına dayanak yapan Yüksek Mahkeme; Yasama Organının boшта geçen bu surede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koyduğunu, 34. maddenin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesinin mümkün olmadığı, sonucuna

⁴⁷ Bkz. **Soyer**, a.g. karar incelemesi, 5; **Tuncay**, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, 651-652.

⁴⁸ **Gaudu/Vatinet**, 160 ve dn. 7'de belirtilen Yargıtay Sosyal Dairesi'nin yerleşik içtihadına örnek olarak; Cass. Soc., 27 nov. 1990; 20 févr.91; 20 janv. 93; 29 mai 96; 21 mai 97; ayrıca bkz. *Mémo Social*, 964. **Pélissier/A. Lyon-Caen/ Jeammaud/ Dockès**, 307 vd.

⁴⁹ *Mémo Social*, 964 ve orada belirtilen Yargıtay Sosyal Dairesi'nin kararı: Cass. soc .14 oct. 1997; ücretin birkaç ay süreyle eksik ödenmiş olması halinde, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ve bu feshin işverence yapılmış bir fesih olarak nitelendirilmesi: Cass. Soc., 13 oct. 1976; ücretin karşılıksız bir çekle ödenmiş olması nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi ve bunun işverence yapılmış bir fesih gibi nitelendirilmesi: Cass. Soc., 16 mars 1978 (*Dalloz*, Code du travail, édit. 2004, 335).

varmıştır. Yargıtay'ın bu gerekçesi isabetlidir. Gerçekten, anımsatmaya çalıştığımız yasama çalışmaları, yasa koyucunun iradesinin, anılan madde kapsamında işçinin iş görme borcunu yerine getirmediği sürede ücret talep edemeyeceği yönünde tezahür ettiğini açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Ancak, Yüksek Mahkeme kararının anılan gerekçe ile sınırlı olarak isabetli görülmesi, kararda benimsenen hukuki çözümün ve sonucun da tümüyle isabetli olduğu gibi bir sonucu beraberinde getirmemektedir. Kararda benimsenen çözümün isabetli olması için, aynı uyuşmazlıkta uygulanması olanak dahilinde olan diğer kural ve ilkelerle de uyum içinde olması aranacaktır. Kararın hukuka ve hakkaniyete uygunluğu da ancak bu sayede olanaklı hale gelecektir. Özellikle, Bilim Kurulu'nun hazırladığı metinde yer alan “*işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar*” kuralı, ücretlerin ödeme gününde itibaren on gün (şimdi: yirmi gün) geçtikten sonra da ödenmemesi ve buna rağmen işçinin çalışmaya zorlanmasının Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağına aykırılık oluşturacağı düşüncesine dayandırılmıştır. Yargıtay kararındaki çözüm, dolaylı da olsa, belirtilen düşünceyle aykırılık oluşturan bir sonucu da beraberinde getirmektedir. Bunun yanı sıra, kararda varılan sonuç, somut uyuşmazlıkta uygulanması gereken ve incelemeye çalıştığımız yabancı hukuklarda öğreti görüşleri ve yargı kararlarıyla benimsenmiş, pozitif dayanakları hukukumuzda da mevcut olan esaslarla da uyum içinde bulunmamaktadır.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı süreye ilişkin ücretini talep edip edemeyeceği hususunda öğretide de farklı görüşler ortaya atılmış bulunmaktadır. Bu konuda savunulan bir görüşe göre, “iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan (ödemezlik definde bulunan) işçiye ‘ücret hakkı doğmaz’”⁵⁰. Kanımızca bu görüşün, bir yandan ödemezlik defini kabul etmesi; öbür yandan, bunun hukuki sonuçlarını dışlaması nedeniyle, benimsenmesi olanaklı değildir. Çünkü, yukarıda açıkladığımız yabancı hukuklarda işçinin işi bırakma hakkı ödemezlik def'i bağlamında incelenirken, ayrı bir hukuki esasa (örneğin, işverenin temerrüdü) dayansa bile, ödemezlik def'i ile sistematik bir bütünlük içinde işçilerin çalışmadıkları süreye ilişkin ücret talep hakları da kabul edilmektedir. Bu konuda savunulan başka bir görüşe göre, işçilerin iş görme edimlerini yerine getirmekten kaçınmaları halinde, işveren de çalışmayan günler için ücret ödeme borcundan kurtulur⁵¹. Bu görüşün dayanağını da, inceleme konusu Yargıtay kararında benimsendiği gibi, işçinin ücretini talep edebileceğine dair ibarenin maddenin yürürlük metinden çıkarılmış olması ve İşK. m. 83/IV hükmü paralelinde bir hükmün söz konusu maddede yer almamış olması oluşturmaktadır⁵². Bu doğrultudaki bir başka görüşe göre, çalışılmayan süre için

⁵⁰ Demir, 79.

⁵¹ Günay, C.İ, İş Kanunu Şerhi, C:2, Ankara 2005, 1371.

⁵² Günay, 1371.

ücret alacağı doğmayacağından ve ifa edilmezlik def'i bağlamında çalışılmayan süre, Kanuna göre çalışılmış sayılan süreler arasında yer almadığından işçi ücret talebinde bulunamaz⁵³. Bu görüşlerin de, iş sözleşmesinin, yukarıda açıklamaya çalıştığımız -ve somut uyuşmazlığın hukuki çözümünde belirleyici olan- sinallagmatik özelliği, ücrete ilişkin temel esaslar ve tüm hukuk sistemlerinde uygulanma kabiliyetine sahip olan, hukukumuzda da, BK. m. 81 dışında, geçmiş dönemdeki tartışmaları sona erdirmek amacıyla, iş sözleşmesi açısından İşK. m. 34/I'de özel olarak yer verilmiş bulunan ödemezlik def'ine ilişkin hukuki esaslar karşısında benimsenmesi olanaklı değildir.

Konuyla bağlantılı diğer hususlar, aşağıda ayrıca irdeleneceğinden, burada, öncelikle, işçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücret talep edememesini, ağırlıklı olarak, “*çalışılmayan süre için ücret alacağı doğmaz*” gerekçesine dayandıran görüş üzerinde durulacaktır. Bilindiği üzere, iş sözleşmesinin geleneksel yapısı, esas olarak karşılıklı iki edimi barındırır: İşçinin iş görme ediminin karşılığında işverenin ücret ödeme edimi söz konusudur. İş sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşme niteliği de kaynağını buradan alır. Söz konusu bu modelde ücret, hukuki açıdan, yapılan işin karşılığını oluşturur. En saf haliyle sözleşme mantığına yaslanan bu klasik şema, İş Hukukunun tarihsel gelişim sürecinde yüzyılı aşkın bir süre belirleyici olmuştur. Günümüzde de, “iş görülmemişse, ücret de söz konusu olmaz” anlayışının esin kaynağı, iş sözleşmesinin bu klasik yapısıdır. Ancak, çağdaş İş Hukuku, bu klasik şemayı aşarak, ücreti dar anlamda ve sözleşme mantığı gereği, yapılan işin karşılığı değil, işyerindeki *iş dolayısıyla* ya da *istihdama bağlı* bir ödeme biçiminde algılamaya başlamış ve bu kapsamdaki tüm ödemeleri ücret veya ücret eki (prim, ikramiye vb.) biçiminde nitelendirmiş, yapılan işin karşılığını oluşturmayan ödemeleri de (hafta tatili, genel tatil ve yıllık ücretli izin ücreti gibi) ücret kavramına (*sosyal ücret*) dahil etmiştir⁵⁴. Bu açıdan bakıldığında, “*ücret yapılan işin karşılığıdır*” yönündeki klasik gerekçenin önemli ölçüde değerini yitirdiği görülecektir. Öte yandan, klasik sözleşme mantığında, iş sözleşmesi, karşılıklı edimleri barındırır ve bu edimler arasında belirli bir dengeye yaslanır. Bu dengenin bozulduğu durumlarda, dengeyi bozan aleyhine bazı hukuki sonuçlar kaçınılmaz olacaktır. İşçi, iş görme edimini ifa ettiğinde ücrete hak kazanacaktır. Bu ücretin ödenmemesi halinde ise denge işveren tarafından bozulmuş olmaktadır. Kusurlu davranış veya işlemiyle bu dengeyi bozan işverenin işçiden işin yapılmasını talep hakkı da ortadan kalkacak, işçinin iş görmekten kaçınma hakkı doğacaktır. Genel olarak BK. m. 81 ve özel olarak da İşK. m. 34 hükmünün yaslandığı temel düşünce de budur. Kusurlu davranışı ile, konumuz açısından işçinin yaptığı işin karşılığını oluşturan ücreti ödemeyen işveren, onun iş görme edimini yerine

⁵³ Mollamahmutoğlu, 417.

⁵⁴ Pélissier/Supiot/Jeammaud., 1098 vd.

getirmeye devam etmesini ve bunun karşılığında ücret almasını da yine bu kusurlu davranışı ile engellemiş bulunmaktadır. Bunun hukuki yaptırımını da, işçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücretini talep edebilmesidir. Görülüyor ve anlaşılıyor ki, “ücret yapılan işin karşılığıdır” yönündeki gerekçe, hukuki temelini yitiriyor ve iş sözleşmesi dolayısıyla ödenen ücret mantığı güçlü bir hukuki dayanak kazanıyor.

İşte, konumuz açısından öğretide yazarların çoğunluğu ile birlikte benimsediğimiz hukuki çözümün temeli de, esas olarak bu görüş ve gerekçeye yaslanmaktadır. Dolayısıyla, İşK. m. 34/I hükmünün yürürlük metninde, “*işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar*” ibarelerinin, tasarı halindeki metinden çıkarılmış olması nedeniyle yer almamış olması veya ücretin yapılan bir çalışmanın karşılığı olması yönündeki gerekçeler, işçinin çalışmaktan kaçındığı süre için ücret talep etmesine mutlak anlamda hukuki bir engel oluşturmamaktadır. Öğretide, dayanan gerekçeler farklı olmakla birlikte isabetli olarak savunulan baskın görüş, işçinin m. 34/I kapsamında iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı durumlarda, çalışmadığı süre için işverenden ücret talep edebileceği yönündedir⁵⁵.

Kanımızca da, bu soruya verilecek olumlu yanıt açısından en isabetli hukuki çözüm, inceleme konusu yaptığımız ve benzeri hukuki esasları barındıran yabancı hukuklarda olduğu gibi, BK. m. 81’de genel olarak düzenlenmiş bulunan ödemelik definin iş sözleşmesi açısından özel bir uygulanma alanını düzenleyen İşK. m. 34/I hükmü ile işverenin temerrüdüne ilişkin hükümler arasında neden-sonuç ilişkisi kurmaktır. Öğretide isabetle vurgulandığı gibi, ödemelik definin hukuki sonuçları işverenin işi kabulden temerrüdüne ilişkin hükümlerle bağlantı içinde değerlendirilmez ise, ödemelik defini genel olarak düzenleyen BK. m. 81⁵⁶ ve bunun özel uygulaması olan İşK. m. 34/I hükmü anlamsız hale gelecek ve işçinin açık bir yasa hükmü (m.34/ I) ile kendisine tanınmış olan iş görmekten kaçınma hakkını kullanmasını da olanaksız hale getirecek ve böylece 34. madde

⁵⁵ **Soyer**, P., 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003, 12 vd; **Aynı Yazar**, Direniş Nedeniyle Çalışmayan Günlerde Ücret Ödenmemesi, İHU, İşK. 26, No. 1; **Çelik**, 146; **M. Kılıçoğlu**, 373; **Taşkent (Eyrenci-Taşkent-Ulucan)**, 121-122; **Süzek**, S., İş Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2005, 301-302; **Uçum**, M., Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul, 2003, 63; **Eyrenci**, Ö., 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku D., 2004/, 39; **Aynı Yazar**, 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Semineri Yayını, İstanbul 2003, 155; **Uzun**, B., İş Yasasının Temel Kavramları ve Kapsamı, Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayınları, İstanbul, 2004, 130; **M. Kılıçoğlu**, 373; **Tuncay**, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, 651 vd; **Aynı Yazar**, İHU, TSGLK. 19, No. 2).

⁵⁶ **Soyer**, İHU, İşK. No.1, 5

asla uygulaması olmayan kağıt üstünde ölü bir düzenleme olarak kalacaktır⁵⁷. Ayrıca, işveren ücretleri ödememek suretiyle yasaya (İşK. m. 34/I) aykırı ve dolayısıyla kusurlu bir davranışı ile neden olduğu bir durumdan (işçilerin iş görmekten kaçınması), iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacak biçimde kendi lehine sonuç çıkarmış olacak ve söz konusu maddeyi işçileri ücretsiz izne zorlama amacıyla yasal bir araç olarak da kullanabilecektir⁵⁸. Daha da önemlisi, Bilim Kurulu tarafından İş Kanununun üzerinde durduğumuz hükmü kaleme alınırken, gerekçe olarak; ücreti ödenmeyen işçinin çalışmaya zorlanmasının Anayasa ile güvence altına alınan angarya yaşağına aykırılık oluşturacağı ifade edilmiştir. Madde metninden, işçinin çalışmadığı süre için ücretini alacağını öngören ibarenin çıkarılmış olması, söz konusu gerekçenin de ortadan kalktığı yönünde bir sonucu beraberinde getirmemektedir.

Açıklanan gerekçelere dayalı olarak, İşK. m. 34/I uyarınca iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçi, ödemezlik def'inin hukuki sonuçları ile bağlantı içinde işverenin temerrüdü hükümleri (BK. m. 90 ve esas olarak BK. m. 325) çerçevesinde, çalışmadığı sürenin ücretini talep etme hakkına sahip olacaktır. İşK. m. 34 hükmünün tasarı metninden yer alan, ancak yürürlükteki metinden bu yöndeki ibarelerin çıkarılmış olması, bu hukuki çözümün benimsenmesine hiçbir biçimde engel oluşturmamaktadır. Yukarıda açıkladığımız yabancı hukuklarda ve özellikle benzer hükümlerin yer aldığı İsviçre Hukukunda, öğreti görüşleri ve Federal Mahkeme kararlarıyla benimsenmiş olan hukuki çözümün hukukumuz açısından da benimsenmemesini haklı kılacak herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır. Bu konuda benimsenen esasa göre, işveren, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesinden doğan ücret ödeme borcunu yerine getirmediği sürece, işçi iş görme borcunu yerine getirmeyi reddedebilecektir (ödemezlik def'i: İsv. BK. m. 82; BK. m. 81, İşK. m. 34/I). İş görme ediminin işçi tarafından yerine getirilmemesinin asıl nedenini, somut uyumsuzlukta olduğu gibi, işverenin ücret ödememe yönündeki kusurlu davranışı oluşturmaktadır. İşveren, iş sözleşmesi ile ortaya çıkan karşılıklı borç ilişkisinde, işçinin iş görme ediminin başlıca nedenini oluşturan ücret ödeme borcunu yerine getirmeyerek, işçinin de iş görme edimini yerine getirmesini engellemiş bulunmaktadır. İşçinin açık veya zımni irade beyanıyla iş görme edimini sadece işverenin ücret ödememesi nedeniyle yerine getirmediğini açıklamış olmasından, kendi edimini teklif etmiş olduğu ve ücreti ödendiği takdirde bunu ifaya hazır olduğu sonucuna varılmaktadır. İşçinin iş görme borcunu, haklı nedenle (ücretinin ödenmemesi) ifa etmemesinin hukuki sonuçlarına, işverenin temerrüdüde

⁵⁷ Bkz. **Soyer**, Konferans Notları, 18; **Çelik**, 146; **Ulucan (Taşkent-Eyrenci-Ulucan)**, 121.

⁵⁸ Bkz. **Soyer**, aynı yer; **Ulucan (Taşkent-Eyrenci-Ulucan)**, 121; **Süzek**, 301; **Tuncay**, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, 653.

olduğu gibi (İsv. BK. m. 324; BK. m. 325) işverenin kendisi katlanmak ve bunun (işveren temerrüdünün) en önemli hukuki sonucu olarak, iş görme borcu normal olarak ifa edilmiş gibi çalışmadığı süre için, herhangi bir zararın varlığını ispata gerek olmaksızın işçiye ücretini ödemek zorunda kalacaktır⁵⁹.

Önemle belirtelim ki, İsviçre Borçlar Kanunu m.324 hükmü dikkate alınarak, BK.m.325 yeniden kaleme alınmış ve Borçlar Kanunu Tasarısı m.412’de “İş görme ediminin ifasının engellenmesi durumunda ücret/ a. İşverenin direnimi durumunda” kenar başlığı altında şu düzenlemeye yer verilmiştir: “İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde direnime düşerse işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimi daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.”. Söz konusu bu düzenleme, benimsediğimiz hukuki çözümü, daha da sağlam bir pozitif temele dayandırmaktadır. Gerçekten, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi, İsviçre Federal Mahkemesi, İsv. BK. m. 324 hükmünün ilk cümlesine dayanarak, işverenin ücreti zamanında ödememesini, işçinin iş görme edimini kendi kusuru ile engellediğini ve bunun sonucu olarak işçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücrete hak kazanacağını kabul etmektedir. BK. m. 325 hükmünün yürürlük metninde, İsv. BK. m. 324 hükmünde yer alan, “işveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse” ibareleri yer almamaktadır. Belirtildiği gibi, Borçlar Kanunu Tasarısında aynı ibarelere m. 325 hükmüne tekabül etmek üzere m. 412’de yer verilmiş bulunmaktadır. Böylece, İsviçre Hukukunda olduğu gibi, hukukumuzda da, işçinin iş görme ediminin yerine getirilmesini, ücretini ödememek suretiyle kusurlu davranışları ile engelleyen işverenin, İşK.m.34/I gereğince çalışmaktan kaçınan işçinin, kaçınma süresi boyunca ücretini ödeme yükümlülüğü de devam edecektir.

IV. Sonuç

1. 4857 sayılı İş Yasasının, ücretin gününde ödenmemesi nedeniyle işçiye de iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını 34. maddesinde tanıması, inceleme konusu yaptığımız Batı Avrupa ülkeleri (İsviçre, Fransa, Almanya) ile bir karşılaştırma yaptığımızda çok ileri bir düzenleme olarak kabul etmek gerekir. Çünkü, söz konusu hukuklarda üzerinde durduğumuz soruna, iş yasalarında değil, Borçlar Hukukunun ilkeleri çerçevesinde çözüm getirilmektedir. Ancak, İş Yasasının Bilim Kurulu’nca hazırlanan Tasarısında, ücretinin ödenmemesi nedeniyle işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı tanınırken, bu kuralın sistematik bütünlüğü ve doğal hukuki sonucu olarak, işçinin çalışmadığı sürece

⁵⁹ Ayrıca bkz. **Soyer**, İHU, İşK. 26, No.1; **Aynı Yazar**, Konfererans Notları, 18; **Eyrenci**, Yeni Düzenlemeler, 155; **Uzun**, Yeni İş Yasası Semineri, 130; **Tuncay**, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, 654; **Süzek**, 301-302; **Ulucan (Taşkent-Eyrenci- Ulucan)**, 121.

ücrete hak kazanacağı da aynı maddede öngörülmüş bulunmaktaydı. Yürürlükteki madde metninde bu esasa yer verilmemiş olması, yasa yapma tekniği açısından isabetli olmadığı gibi, hükmün madde gerekçesinde açıklanan konuluş amacına da aykırı düşmektedir. Ayrıca, Bilim Kurulu Tasarısında yer alan on günlük sürenin yirmi güne çıkarılması da, ücretin, özellikle günümüz koşullarında işçi açısından yaşamsal önemi dikkate alındığında, isabetli bir düzenleme olmamıştır. Bu nedenle, anılan hükmün belirtilen esaslar doğrultusunda yeniden düzenlenmesinde yarar bulunmaktadır.

2. Yabancı hukuk sistemleri incelendiğinde, ücreti ödenmeyen işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının, ödemezlik def'i kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Gerçekten, İsviçre Hukukunda, ücretinin ödenmemesi halinde işçinin İsv.BK. m. 82'de düzenlenmiş olan ödemezlik def'ini ileri sürerek, işverenin ücret ödeme borcunu ifa etmediği sürece iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği kabul edilmektedir. Buna bağlanacak hukuki sonuç açısından, öğretinin de desteklediği Federal Mahkeme kararlarıyla, işverenin temerrüdünü düzenleyen İsv.BK. m. 324 hükmünün, bu halde de kıyasen uygulanarak, işçinin çalışmadığı sürenin karşılığı olan ücretini talep edebileceği kabul edilmektedir. Fransız Hukukunda, ödemezlik def'i, Fransız Medeni Kanununda genel bir hüküm olarak düzenlenmediği halde, Fransız Yargıtay'ının yerleşik içtihadına göre, tüm sinallagmatik sözleşmelerde olduğu gibi, iş sözleşmesinde de asli edimlerden birinin ifa edilmemesi halinde, diğer taraf da edimini ifa etmemek suretiyle, bu hukuki yola başvurulabilecektir. İşçilerin ücretlerinin ödenmemesini gerekçe göstererek ödemezlik def'i temelinde işi bırakmaları da, işverenin kusurlu bir davranışının (ücretleri ödememe) sonucu olduğundan, işçiler çalışmadıkları süreye ilişkin ücretlerini almaya hak kazanacaklardır. Önemle belirtelim ki, Fransız Hukukunda, bu hukuki yol dışında, yine Yasada bir hüküm bulunmamasına karşın, Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadı ile ücretinin ödenmemesini gerekçe göstererek işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, bu fesih işverence yapılmış bir fesih gibi nitelendirilmekte ve feshe ilişkin esaslara (örneğin iş güvencesi) aykırılığın hukuki sonuçlarına da işveren katlanmış olmaktadır. Alman Hukukunda, edimi yerine getirmekten kaçınma hakkını düzenleyen BGB §273 hükmünün iş görme borcu açısından iş sözleşmesinde de uygulanacağı ve buna bağlı olarak çalışılmayan günler için alacaklı temerrüdünü düzenleyen BGB §298 ve BGB §615 hükümleri çerçevesinde işverenin işçinin ücretini ödeme borcunun da devam edeceği kabul edilmektedir.

3. Hukukumuzda da, İş Yasasının 34. maddesinin yürürlük metninden, "*işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar*" biçimindeki ibarelerin çıkarılmış olması, inceleme konusu Yargıtay kararında benimsenen çözümün aksine; işçinin, çalışmadığı süreye ilişkin ücretini talep etmesine hukuki bir engel oluşturmamaktadır. Çünkü, İşK. m. 34/I hükmü, BK. m. 81'de genel olarak

düzenlenmiş bulunan ödemezlik def'ini, iş sözleşmesi açısından açıkça ve özel olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, hukuki anlam ve bağlanacak hukuki sonuçlar açısından iki hüküm arasında herhangi bir ayırım da söz konusu değildir. Bu durumda, incelenen yabancı hukuklarda olduğu gibi, hukukumuzda da işverenin temerrüdünü düzenleyen BK. m. 325 hükmü uygulama kabiliyetine sahip olacaktır. İşveren, iş sözleşmesi ile ortaya çıkan karşılıklı borç ilişkisinde, işçinin iş görme ediminin asıl nedenini oluşturan ücret ödeme borcunu yerine getirmeyerek işçinin de karşı edimini yerine getirmesini engellemiş bulunmakta ve işveren temerrüdüne bağlanan hukuki sonuçlara katlanarak, işçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücretini de ödemek zorunda kalmaktadır. İnceleme konusu Yargıtay kararında, “*işçinin çalışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur*” gerekçesine de dayanılmıştır. Belirtmek gerekir ki, İşK. m. 34/I hükmü zaten işçiye iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını tanımış bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu hakkını kullanan işçinin ayrıca sorumlu tutulması düşünülemez. Bütün hukuk sistemlerinde kabul edildiği biçimiyle, ödemezlik def'ini, sözleşme taraflarından biri ileri sürer ve bunun sonuçlarına ise edimini yerine getirmeyen diğer taraf katlanır. Öte yandan, bazı yazarlarca, “*ücret yapılan işin karşılığıdır*” esastan hareketle, işçinin çalışmadığı süre için ücret talep edemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Böyle bir sonuç ve çözümün de, ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız hukuki esaslarla bağdaştırılması olanaklı değildir. Çünkü, işçinin, çalışmadığı halde çalışılmış gibi ücrete hak kazanması hususunun, bir yasa kuralına (örneğin İşK. m. 66) mutlak bir biçimde bağlı kalınarak değerlendirilmesi, uygulanması olanaklı diğer kural ve ilkelerin dışlanması anlamına gelmektedir. Hukuk düzeni, birbirinden soyutlanmış, birbiri ile bağlantısız kurallar yığını olmadığından, somut uyumsuzlukta uygulanması olanaklı tüm kural ve ilkelerin sistematik bir bütünlük içinde değerlendirilerek hukuki sonuca varılmasında da zorunluluk bulunmaktadır. Nitekim, incelemeye çalıştığımız yabancı hukuk sistemlerinde de, işçinin çalışmadığı bazı sürelerin iş süresinde sayılacağı ve ücret hakkı doğuracağı iş yasalarında açıkça düzenlendiği gibi, ücretin yapılan işin karşılığı olduğu kuralı da temel bir kural olarak benimsenmiş bulunmaktadır. Ancak bütün bu esaslar, ücretin zamanında ödenmemesi halinde işçinin, ödemezlik def'i temelinde iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması ve çalışmadığı süre için işverenin temerrüdü hükümleri çerçevesinde ücrete hak kazanmasına, *contra legem* biçiminde bir engel de oluşturmamaktadır.

Belirtilen tüm bu esaslara dayalı bir hukuki çözümün, Yüce Yargıtay'ın yerleşik içtihadına dönüşmesi, sadece İşK. m. 34/I hükmünün işlerliği açısından değil, hukuk sistemimizin evrensel doğruluk kazanmış hukuki değerlerle bütünleşmesi açısından da önem taşımaktadır.