

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİNİN YAPTIRIMI

Dilek DULAY

Danışman

Prof. Dr. Şükran ERTÜRK

2011

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2008800308

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Dilek DULAY
Tez Başlığı : İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı

Savunma Tarihi : 14.07.2011
Danışmanı : Prof.Dr.Şükran ERTÜRK

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Şükran ERTÜRK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Mustafa ALP	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Meltem KUTLU GÜRSEL	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (X)

Oy Çokluğu ()

Dilek DULAY tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2011

Dilek DULAY

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı
Dilek DULAY

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Tam iki tarafa borç yükleyen iş sözleşmesinde işçinin iş görme borcuna karşılık, işverenin ücret ödeme borcu yer almaktadır. İş sözleşmesinin asli unsurlarından olan ücret, çoğu zaman onun tek geçim kaynağı olduğundan işverene ve üçüncü kişilere karşı korunması gerekmektedir. Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu'nda ücret alacağını düzenleyen ve koruyan emredici hükümlere yer verilmiştir.

İşveren kanun, iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş olan zamanda, ücret ödeme borcunu usulüne uygun olarak yerine getirmek zorundadır. Ücret ödeme borcunu zamanında ve tam olarak ifa etmeyen işveren çeşitli hukuki ve idari yaptırımlarla karşı karşıya kalacaktır. İşverenin karşılaşacağı hukuki yaptırımlar ödeme gücü bulunup bulunmamasına göre farklılık arz etmektedir. Ödeme gücü bulunmayan işverenin ücret borcunu ifa etmemesi halinde işçi genel hükümler uyarınca iş sözleşmesini fesih ve hapis hakkına sahip oluyorken, iş kanunu hükümler uyarınca ücret alacağının ücret garanti fonundan karşılanmasını talep edebilecektir. İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı, iş sözleşmesini haklı sebebe dayalı olarak feshetme hakkı, eda davası açma hakkı ve mevduata uygulanan en yüksek faizi talep etme hakkı ise ödeme gücü bulunmasına rağmen işverenin karşılaşacağı hukuki yaptırımlardır.

İşçi ücretinin ödenmemesi halinde uygulanacak olan hukuki ve idari yaptırımların incelendiği bu çalışmamızın ilk bölümünde ücret kavramı, ücretin ödenme zamanı, yeri ve şekli ile ilgili olarak açıklamalar yapıldıktan sonra, hukuki ve idari yaptırımlar 4857 sayılı kanun, 1475 sayılı İş Kanunu ve Yargıtay uygulaması dikkate alınmak suretiyle açıklanacaktır.

Çalışmamızda, 4857 sayılı İş Kanunu ile özel olarak düzenlenen işçinin ücretinin ödenmemesi neticesinde iş görmekten kaçınma hakkının hukukî niteliği, bu hakkı kullanmanın şartları ve iş görmekten kaçınma hakkının kullanılmasının hukukî sonuçları üzerinde ayrıca durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: 1) Ücret 2) İşveren 3) İşçi 4) Ücretin Ödenmemesi

ABSTRACT
Master's Thesis
Sanction Against Not Being Paid Of The Employer Wages
Dilek DULAY

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

In the labor contract, which encumbers both sides with debts, there is the employers' charge of payment in response to the working function of the employee. Wage, is one of the fundamental components of employment contract, needs to be protected against the employers and third persons because of being the only means of living. For this reason, imperious judgments, which edit and protect the wage credits, take place in Code 4857.

Employers have to fulfill the charge of wage payment dully in time when is determined with the law, employment contract or collective labor law. The employer, who does not administer the charge of his wage payment in time or accurately, has to face with kinds of law and administrative sanctions. Law sanctions which employer faces with undergo a change according to whether having ability to pay or not. In case employer, not having the ability to pay, does not administer the charge of his wage, employee is going to have right of cancellation and right of retention in accordance with general provision and also he will be able to require his wage credit to be paid from wage guarantee fund. Employee's right of avoiding from working function, right of termination of employment contract based on good reason, right of action for performance of contract and the right of requiring the highest interest applied to deposit are the law sanctions which the employers face with despite of not having the ability to pay.

In this study, law and administrative sanctions, which are applied in case of not being paid the wages, are examined and in the first part of the study after the explanations related to the concept of wage, time for wage payment, its place and way, law and administrative sanctions are going to be explained in accordance with Code 4857, Labor Code 1475 and Supreme Court of Appeals Law.

In our study, the legal characteristic of the right of avoiding from working function in the result of not being paid of wages of employees which is edited specially in accordance with Labor Code 4857, conditions of the usage of this right, the legal results of not using the right of avoiding from working function are going to be focused on privately.

Key words: 1- Wage 2- Employer 3- Employee 4- Not Being Paid Of Wages.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜCRET KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ (TÜRLERİ) VE BELİRLENMESİ

I-ÜCRETİN TANIMI VE UNSURLARI	4
A-Genel olarak	4
B-Ücretin tanımı.....	6
C-Ücretin Unsurları.....	9
1-Hizmet (iş) Karşılığında Ödenme	9
2-İşveren veya Üçüncü Kişi Tarafından Ödenme	10
3-Nakdi olarak ödenme	11
II-ÜCRET EKLERİ	12
A-Genel olarak	12
B-Dar Anlamda Ücret(Asıl Ücret).....	12
C-Geniş Anlamda Ücret.....	13
1-İkramiye	15
2-Prim.....	18
3-Komisyon(Provizyon).....	19
4-Kardan Pay Alma.....	20
5-Bahşiş.....	21
6-Ayni Ödemeler.....	21
III-ÜCRETİN MİKTARI	22
A-Genel Olarak	22

B-Asgari Ücret	26
1-Asgari Ücretin Kapsamı ve Tanımı	26
2-Asgari Ücretin Tespitinde Göz Önünde Tutulacak Esaslar	27
3-Asgari Ücretin Saptanması	28
4-Asgari Ücret Kararının Hukuki Sonucu.....	29
III-ÜCRETİN BELİRLENMESİ YÖNTEMLERİ	30
A-Genel Olarak	30
B-Zamana Göre Ücret	30
C-Verime Göre Ücret	32
1-Akort Ücret	33
2-Götürü Ücret	34
D-Yüzde Usulüne Göre Ücret.....	34

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMESİ, İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ VE ÖDENMEME HALİNDE SORUMLU OLACAKLARIN TESPİTİ

I-ÜCRETİN ÖDENMESİ	37
A-Genel Olarak	37
B-Ücretin Ödenme Zamanı	37
1-İşin İfasından Sonra Ücretin Ödenmesi	37
2-Belirli ve Sabit Dönemler İtibarıyla Ödeme Yapılması.....	38
3- İşçinin Çalışmaksızın Ücrete Hak Kazandığı Hallerde Ödeme Zamanının Tespiti.....	40
4-Ödemenin İş Günlerinde Yapılması	41
5-İş Akdinin Sona Ermesinde Ücretin Ödenmesi	41
6-Ücretin Bir Bölümünün Avans Olarak Ödenmesi	42
C-Ücretin Ödenme Yeri	43
D-Ücretin Ödenme Şekli.....	44
1-Nakdi ödeme	44
2-Aynı Ödeme	47
E-Ücretin Ödeneceği Kişi	49

II- İŞİN İFA EDİLMEMESİNE RAĞMEN ÜCRET ÖDENMESİNİ GEREKTİREN HALLER	51
A-Genel Olarak	51
B-İşverenin Temerrüdü	51
C-İşin İfasında veya İfayı Kabulde Geçici İmkansızlık.....	53
D-Dinlenme Döneminde Ücret	55
E-Boşta Geçen Süre Ücreti	58
III-ÜCRETİN ÖDENDİĞİNİN BELGELENMESİ VE İSPATI	58
IV-ÜCRET ALACAĞINDA ZAMANAŞIMI	60
V-İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ.....	61
A-Genel Olarak	61
B- İşverenin Ücret Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesi İçin Gerekli Olan Koşullar	64
1-Borcun Muaccel Olması	64
2-İşçinin İhtarda Bulunması.....	66
3-İfanın Mümkün Olması.....	68
4-İşçinin İfayı Kabule Hazır Olması.....	69
VI-ÜCRETİN ÖDENMEMESİ HALİNDE SORUMLU OLANLARIN TESPİTİ ..	69
A-Genel Olarak	69
B-İşçinin İş Sözleşmesi İle Bağlı Olduğu İşverenin Sorumluluğu	70
C-Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk.....	73
D-Geçici İş İlişkisinin Söz Konusu Olduğu Hallerde Sorumluluk	77
E-İşyerinin Devri Halinde Sorumluluk	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİNİN YAPTIRIMI

I-GENEL OLARAK	81
II- İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ TARAFINDAN HAKLI NEDENE DAYALI OLARAK FESHEDİLMESİ.....	82
A-Haklı Sebebe Dayalı Olarak Feshin Hukuki Dayanağı.....	82
B-Fesih Hakkının Kullanılması.....	83

C-Fesih Hakkını Kullanma Süresi	85
D-Fesih Hakkını Kullanma Şekli ve İçeriği.....	86
E-Fesih Hakkının Kullanımının Sonuçları.....	87
III-ÜCRET BORCUNUN İFASININ TALEP EDİLMESİ.....	87
A-Eda Davası Açma Hakkı.....	87
B- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerine Başvuru Hakkı.....	88
C-Cebri İcra Yoluyla Takip Hakkı.....	89
D-İşverene Karşı İdari Yaptırımların Uygulanmasını Talep Etme Hakkı	89
1-Genel Olarak	89
2- Ücret Ödeme Borcuna Aykırılık Halinde Uygulanacak Olan İdari Yaptırımlar	90
3-İdari Yaptırımlara Karşı Kanun Yolları.....	92
IV- İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ HALİNDE UYGULANACAK OLAN FAİZ.....	93
V-İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI	97
A-İşçinin İşgörmekten Kaçınma Hakkının Hukuki Dayanağı.....	97
1-İş Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Yükleme (Sinallagmatik) Özelliği	98
2- Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı ve Ödemezlik Def'i	99
B- İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanabilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar	102
1-İşçinin Ödenmesi Gereken Bir Ücret Alacağıın Mevcut Olması	102
2-Ücret Alacağıın Ödenmesinde Belirli Bir Süre Gecikilmiş Olma.....	104
3-Ödememenin Mücbir Sebep Dışında Bir Nedenen Kaynaklanmış Olması	107
4-İş Görmekten Kaçınmanın İşçinin Kişisel Kararına Dayanması	110
C-Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı Kazanacak Olan İşçiler	111
1-İşverene İş Sözleşmesi İle Bağlı Olan İşçiler	111
2-İşyerinde Çalışan Diğer İşçilerin Ücretlerinin Ödenmemesi Halinde İş Görmekten Kaçınma Hakkı.....	111
a-Alt İşverenin İşçilerinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı	111

b-Geçici İşçilerin Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı	113
C-İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanma Biçimi.....	114
1-Hakkın Bireysel Olarak Kullanımı	114
2-Hakkın Toplu Olarak Kullanımı	115
D- Ücrette Gecikme Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanmanın Hüküm ve Sonuçları.....	119
1-Ücret Alacağına Hak Kazanma Bakımından	119
2- İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanan İşçinin İş Sözleşmesinin Bu Nedenle Feshedilememesi.....	122
3- İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanan İşçinin Yerine Yeni İşçi Alınmaması ve Bu İşlerin Bir Başkasına Yaptırılmaması.....	125
VI- İŞVERENİN ÖDEME GÜCÜNÜN BULUNMADIĞI HALLERDE İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİNİN YAPTIRIMI.....	127
A- Genel Hükümlere Göre İşverenin Ödeme Gücünün Bulunmadığı Durumlarda İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı	127
1- İşverenin Ödeme Güçsüzlüğü Nedeniyle İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı ve Şartları	127
a-İşverenin Ödeme Gücünü Kaybetmesi	127
b-Ücretin Tehlikeye Düşmesi	128
c-İşverenin Teminat Göstermemesi	128
2- Hapis Hakkı	128
B- İş Kanunu Hükümlerine Göre İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düştüğü Durumlarda İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı; Ücret Garanti Fonu.....	129
SONUÇ	135
KAYNAKLAR	146

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD.	Adalet Dergisi
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
ÇT	Çalışma ve Toplum-Birleşik Metal İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi
Çimento İşveren	Çimento Müstahsilleri Sendikası Yayın Organı
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	Dipnot
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İHU	İş Hukuku Uygulaması
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İTO	İstanbul Ticaret Odası
İş Kn.	İş Kanunu
İşveren	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını
ILO	International Labour Organization
Kamu-İş	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
K.	Karar
Legal İHSGHD	Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
md.	Madde
Mercek	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Yayını
MK.	Medeni Kanun
No.	Numara
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
S.K	Sendikalar Kanunu

TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
Tekstil İşveren	Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Aylık Dergisi
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
Tühis	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
UM	Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	Ve devamı
Yarg.TD.	Yargıtay Ticaret Dairesi
YCD	Yargıtay Ceza Dairesi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşmedir ve işçi açısından işgörme, işveren açısından ücret ödeme borcu bu sözleşmenin iki yönünü oluşturmaktadır. Diğer bir deyimle işçinin işgörme borcuna karşılık işverenin ücret ödeme borcu bulunmaktadır. İşçi işgücünü işverenin otoritesi altına sokup, bağımlı hale getirirken karşılığında bir ücret elde etmeyi amaçlamaktadır. Ücret iş sözleşmesinin temel unsurudur ve bu unsur varolmaksızın iş sözleşmesinin vücut bulması mümkün değildir. Bu sebeple ücretsiz bir çalışmanın iş sözleşmesine konu olması mümkün değildir.

İş sözleşmesinin kurucu unsuru olma özelliğini taşıyan ücretin, işçinin ve ailesinin yegane geçim kaynağı olması sebebiyle "sosyal" bir karakteri de mevcuttur. Bunu dikkate alan kanunkoyucu işçinin ve ailesinin yaşam düzeyini iyileştirmek ve ücret alacağını kendisine, üçüncü kişilere ve işverene karşı korumak amacıyla emredici hükümler sevk etmiş, bu yolla kamu düzenini tesis etmeyi amaçlamıştır. Ücretin korunması ile ilgili olarak geliştirilen ikinci yol ise, toplu iş sözleşmelerinin düzenleyici bölümlerine ücrete ilişkin hükümlere yer vermek suretiyle işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının geliştirilmesidir. İş hukukunun amaçlarından biri ücretin hasta, yaşlı, sakat, izinli ayrımı yapmaksızın tüm çalışanlar açısından devamlılığının sağlanmasıdır. Bu nedenle fiilen çalışılmamış olsa dahi ücrete hak kazanılmasını mümkün kılan düzenlemeler mevcuttur.

İşçinin ve ailesinin yaşamsal faaliyetlerini sürdürmeleri bakımından vazgeçilmez olan ücret işverenlerce kimi zaman kasten kimi zaman da zorunluluk nedeniyle ödenmemektedir. İşverenin ücret ödeme borcunu ifa etmemesi halinde iş sözleşmesinin kurucu unsuru olan işçinin iş görme borcunun varlık nedeni ortadan kalkacak ve karşılıklı edimler arasındaki denge bozulacaktır. Karşılıklı edimler arasındaki bu dengenin bozulmasının da kuşkusuz hukuki ve idari birtakım yaptırımları olacaktır. Ücretin kanun, iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesi ile belirlenen zamanda, tam ve eksiksiz bir biçimde ödenmemesi halinde işverenin

karşılaşacağı hukuki ve idari yaptırımların neler olacağını ortaya konması gerekmektedir.

Ücret alacağı işveren tarafından gereği gibi ifa edilmediği takdirde işçinin başvurabileceği çeşitli hukuki imkanlar vardır. İşçinin ücret alacağını elde etmesini sağlayacak hukuki imkanların yanı sıra ücretin ödenmemesi nedeniyle işverenin karşılaşacağı çeşitli idari yaptırımlar da söz konusudur. İşverenin karşılaşacağı hukuki yaptırımlar işçinin aynen ifayı isteme hakkı, iş görmekten kaçınma hakkı, iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkı ve faiz isteme hakkı şeklindedir. İdari yaptırımlar ise İş Kanunu 102. maddesinde öngörülmüş olan idari para cezalarıdır. Ücreti ödenmeyen işçi bu imkanlardan birine başvurabileceği gibi birden fazla yola da başvurabilir. Anılan bu yaptırımlar işverenin ödeme gücü bulunmasına rağmen ödemede bulunmadığı hallerde uygulanacak olanlardır. İşverenin ödeme güçsüzlüğü içerisinde bulunduğu durumda ise işçi genel hükümler uyarınca ücretin tehlikede bulunmasından dolayı fesih ve işverenin zilyedi bulunduğu taşınırı ve kıymetli evrakı üzerinde hapis hakkına sahip olacaktır. İş kanunu hükümleri çerçevesinde de Ücret Garanti Fonu'na son üç aylık ücret alacağını karşılanmasını talep edebilecektir.

İşçi ücretinin ödenmemesi halinde uygulanacak olan hukuki ve idari yaptırımların incelendiği bu çalışmanın birinci bölümü, ücretin tanımı, unsurları, miktarı ve belirlenmesi yöntemleri kısımlarından oluşacaktır. Bu bölümde ücretin tanımı ve unsurları ile ücret eklerine ilişkin açıklamalar yapıldıktan sonra ücretin miktarı, asgari ücret ve ücretin belirlenmesi yöntemleri anlatılacaktır. İkinci bölüm de ise ücretin ödenmesi ile ilgili temel hususlar, işin ifa edilmemesine rağmen ücret ödenmesini gerektiren haller, ücretin ödendiğinin belgelenmesi ve ispatı, ücret alacağında zamanaşımı açıklandıktan sonra; işçi ücretinin ödenmemesi, bu çerçevede işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi için gerekli olan şartlar irdelenecektir. Ücretin ödenmemesi halinde uygulanacak olan hukuki ve idari yaptırımların muhatabı olan işverenler de; alt işverenlik, ödünç iş ilişkisi ve işyerinin devri müesseseleri göz önünde tutulmak suretiyle bu bölümde açıklanacaktır.

İşçi ücretinin ödenmemesinin yaptırımını başlığını taşıyan üçüncü bölümde işverenin karşılaştacağı hukuki yaptırımlar iş sözleşmesinin haklı nedene dayalı olarak feshedilmesi, işçinin ifayı talep hakkı, ödenmeyen ücret alacağına mevduata uygulanan en yüksek faizi talep etme hakkı ve işçinin iş görmekten kaçınma hakkı olmak üzere dört ana başlık altında açıklanacaktır. Bu bölümde özellikle işçinin iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin olarak açıklamalarda bulunulduktan sonra, konuya ilişkin olarak 1475 sayılı kanun ve 4857 sayılı kanun karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Öncelikle kaçınma hakkının hukukî niteliği tespit edilmeye çalışılacak, daha sonra ise çalışmaktan kaçınma hakkının şartları incelenecektir. Son olarak, ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınmasının hukukî sonuçları üzerinde durulacaktır. Bu noktada, kanunda açıklık bulunmayan hususlar ile Yargıtay kararları ve doktriner tartışmalar ışığında konu irdelenecektir.

İşçi ücretinin ödenmemesi halinde uygulanacak olan idari yaptırımlar ise işçinin ifayı talep hakkı ana başlığı altında ayrı bir kısım olarak ele alınacaktır. Bu kısımda İş Kanunu, Basın İş ve Deniz İş Kanunu hükümleri çerçevesinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmediği hallerde karşılaştacağı idari yaptırımları açıklandıktan sonra bu yaptırımlara karşı başvuru konusunda yetkili olan yargı mercii tespit edilmeye çalışılacaktır.

İşverenin ödeme gücü bulunmadığı hallerde işçi ücretinin ödenmemesinin yaptırımını da yine üçüncü bölümde; genel hükümlere göre işverenin ödeme gücü bulunmaması durumunda işçi ücretinin ödenmemesinin yaptırımını ve İş Kanunu hükümleri çerçevesinde işçinin ücret alacağının ücret garanti fonundan karşılanması başlıkları altında irdelenecektir. Genel hükümlere göre işçi ücretinin ödenmemesinin yaptırımını alt başlığında Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu çerçevesinde işçinin, işverenin aczi sebebiyle iş sözleşmesini fesih hakkı ve Medeni Kanun çerçevesinde işverenin kıymetli evrakı ve taşınırı üzerinde hapis hakkı incelenecektir. Son bölümde ise ücret garanti fonu yapılan yasal değişiklikler göz önünde tutularak açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜCRET KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ (TÜRLERİ) VE BELİRLENMESİ

I-ÜCRETİN TANIMI VE UNSURLARI

A-Genel olarak

İş sözleşmesi işçinin bir ücret (ivaz) karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için işgücünü işverenin emrine tahsis ettiği ve onun talimatı altında işi ifa etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir¹. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan iş sözleşmesinde işçinin işgörmeye borcunun karşısında işverenin ücret ödeme borcu yer almaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu 313.maddesinde, (6098 sayılı Borçlar Kanunu² 393. maddesinde), İş kanunu 8.maddesinde yer alan iş sözleşmesine ilişkin tanımlarda da bu hususlar hükme bağlanmıştır.

B.K 313 ncü maddesine göre “*hizmet akdi bir mukaveledir ki onunla işçi muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi, iş sahibi dahi bir ücret vermeyi taahhüt eder.*” Borçlar kanununda yer alan bu tanım işçi açısından işgörmeye, işveren açısından ücret ödeme borcunu içermekle beraber iş sözleşmesinin diğer bir unsuru olan bağımlılık unsurunu içermemektedir ve bu yönüyle eksik bir düzenleme olarak doktrinde çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır³. Yargıtay'da birçok kararında bağımlılık ilişkisinin iş akdinin zorunlu unsuru olduğunu belirtmiştir⁴.Bu eleştirileri

¹ **Reisoğlu, Seza** : Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s.39 (Hizmet Akdi).

² R.G, 04.02.2011, No: 27836; 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlük maddesi olan 648. madde uyarınca bu kanun 01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceğinden 01.07.2012 tarihine kadar 818 sayılı Borçlar Kanunu, 01.07.2012 tarihinden itibaren ise 6098 sayılı kanun uygulanacaktır.

³ Bağımlılık unsuru hakkında daha geniş bilgi için bkz. **Esener**, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s.127; **İzveren**, Adil: İş Hukuku (I,II,III), Ankara 1974, s.60-61; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri I, 3.Bası, İzmir 1998, s. 135-138 (Ferdî İş).

⁴ 9.HD, 8.11.1948, E.8455, K.9548 (YKD, Kasım 1985, s.1642); HGK, 13.4.1977, E.1635, K.355 (YKD, Mayıs 1978, s. 676), HGK. 25.12.1968, E.1966/3-964, K.844 (İBD, cilt XLIII, Kasım-Aralık 1969, s.637); 10.HD, 31.10.1995, E.1995/8571, K.1995/9042, (Tekstil İşveren, Şubat 1996, s.15-17); HGK, 2.2.2005, E.2004/10-737, K.2005/26 (Legal İHSGHD, 2005, S.6, s.681-685); Yargıtay konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında iki ortak tarafından kurulan kollektif şirketin her iki ortağının şirkette ücretle fiilen çalışması, çalışmanın iş sözleşmesine dayandığını göstermeyeceğini, ortakların kendi işini yapan durumunda olduklarını ve birbirine bağımlı olarak çalışmadıklarından ücret ödenmiş olsa dahi iş sözleşmesinin unsurlarının oluşmadığını belirtmiştir. 10.HD, 14.9.1987, E.1987/4115, K.1987/4239 (Tekstil İşveren, Kasım 1988, s.18).

ve Yargıtay içtihatlarını göz önünde tutan kanun koyucu 6098 sayılı Borçlar Kanunu 393.maddede iş akdini “*Genel Hizmet Sözleşmesi*” başlığı altında “ *Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir.*” şeklinde tanımlayarak bağımlılık unsuruna yasal tanım içerisinde yer vermiştir.

Bağımlılık unsurunun içeriğini işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin neticelerinin işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Ancak günümüz koşullarında işçinin her zaman işverenin yönetimi altında olan bir işyerinde çalışması mümkün olmadığından önemli olan unsurun işçinin gördüğü işin işveren tarafından yönetilip, nerede bulunduğu bakılmaksızın onun denetimi altında yürütülüp yürütülmediğidir⁵. Nitekim Yargıtay yeni tarihli kararlarında iş ilişkisinin tespiti bakımından önemli olan hususun işçi tarafından görülen işin işveren tarafından yönetilmesi ve işçinin işgücünü işverenin emrine vermesi olduğunu belirtmektedir⁶.

1475 sayılı İş Kanununda yer almamasına karşın 4857 sayılı İş Kanununda iş sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Yasanın 8. maddesinin 1.fıkrasına göre “*İş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşmedir.*” Yasada yer verilen tanımdan da anlaşılacağı üzere iş akdinin ücret, işgörme ve bağımlılık unsuru olmak üzere üç temel kurucu ögesi bulunmaktadır.

Borçlar Kanunu ve İş Kanunundaki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere ücret unsuru bulunmaksızın iş akdinin var olması düşünülemez. Bu nedenle hatır için veya ahlaki amaçla yapılan çalışmalar iş akdinin oluşumuna sebep olmaz. Ücretsiz olarak bir işin ifa edileceği hususunda taahhütte bulunulması halinde iş akdi değil,

⁵ **Uçum**, Mehmet : “İş Sözleşmesi Niteliğini Belirleyen Unsurlar ve İş Mahkemelerinin Görev Alanı”, Karar İncelemesi, ÇT, 2005/4, s.102 (Karar İncelemesi).

⁶ 9. HD 3.6.2004, E.2004/1550, K.2004/13370 (**Uçum**, Karar İncelemesi, s.97).

vekalet akdi meydana gelecektir⁷. Hizmet ediminin hukuken borçlanılmadığı hallerde ise sadece bir yardım veya nezaket fiilinden söz edilecektir⁸.

B-Ücretin tanımı

İşverenin ücret ödeme borcu işçinin iş görme ediminin karşısında yer alan asli bir borçtur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinde “*Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar*” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında “*işçi ücretinin Türk parası ile ödeneceği*” hükmüne bağlanmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda ise 26. maddenin kenar başlığı “*Ücretin Tanımı*” olmakla beraber maddede tam bir tanım yapılmamıştır.

Deniz İş Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasında ücret “*Gemi adamına işi karşılığında işveren veya işveren vekili tarafından ödenen meblağ*” şeklinde tanımlanmıştır. Basın İş Kanunu'nun “*ücret*” başlığını taşıyan 14. maddesinde ise herhangi bir ücret tanımına yer verilmemiştir.

Anayasa md. 55/1. maddesinde “*ücret emeğin karşılığıdır.*” anlatımına yer verilmiştir. Anayasada yer verilen bu düzenleme 18. maddede öngörülmüş olan “*hiç kimse zorla çalıştırılmaz, angarya yasaktır.*” ilkesi ile de uyum içindedir. Ancak 55. maddede yer verilen düzenlemeyi anayasal bir tanım olarak görmek mümkün değildir. Çünkü anılan düzenleme ücretin çalışma karşılığı hak edileceğini ortaya koyan bir ilke olup, herhangi bir tanımı içermemektedir⁹.

Uluslararası sözleşmelerde ise çeşitli ücret tanımlarına yer verilmiştir. Özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü'nün hazırlamış olduğu sözleşmelerden altı

⁷ **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s.41 ; **Mollamahmutoglu**, Hamdi: İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2004, s.208; **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 4.Bası, İstanbul 2008, s.212 (İş Hukuku) ; **Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut :İş hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul 2003, s.66; **Centel**, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s.64.

⁸ **Centel**, s.64; **Yavuz**, Cevdet : Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 3.Bası, Ocak 2004, İstanbul, s.241.

⁹ **Centel**, s.56.

tanesi doğrudan ücrete ilişkindir. Ülkemiz bu sözleşmelerden dördünü onaylamış ve onayladığı bu sözleşmelerden üç tanesini yürürlüğe koymuştur. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 24.10.1960 gün ve 109 sayılı yasa ile onaylanan¹⁰ 1949 tarih ve 95 sayılı “Ücretin Korunması Hakkında Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi” kendi uygulaması açısından ücreti *“yapılan veya yapılacak bir iş veyahut görülen veya görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü iş akdi gereğince bir işveren tarafından işçiye her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tesbit edilen bedel veya kazançlar”* biçiminde tanımlamıştır.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 13.12.1966 gün ve 810 sayılı yasa ile onaylanan¹¹ ve 14.4.1967 gün ve 6/8036 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla¹² yürürlüğe giren 1951 tarih ve 100 sayılı “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme” ücret deyiminin *“işçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi ve ayni olarak doğrudan doğruya veya bilvasıta ödenen normal,kök veya askeri ücret veya aylıkla sağlanan bütün diğer menfaatleri”* kapsayacağını belirtmiştir.(md.1/bent a)

1928 tarih ve 26 sayılı “Asgari Ücret Tespit Usulleri İhdasına İlişkin Sözleşme”, imalat ve ticaret işlerinde asgari ücreti belirleme ve uygulama şekillerine ilişkin olup, ülkemiz tarafından 25.6.1973 tarih ve 1769 sayılı Yasa¹³ ile onaylanmıştır.

1951 tarih ve 99 sayılı “Tarımda Asgari Ücret Tespiti Usullerine Dair Sözleşme”, tarım işlerinde asgari ücreti belirleme ve uygulama şekillerine ilişkin olup, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 30.4.1969 gün ve 1168 sayılı Yasa¹⁴ ile

¹⁰Bkz. RG.28.10.1960 , No: 10641.

¹¹Bkz. RG.22.12.1966, No:12484.

¹²Bkz. RG.13.6.1967, No: 12620.

¹³ Bkz. RG. 3.7.1973, No:14583.

¹⁴ Bkz. RG. 9.5.1969, No:13194.

onaylanmış ve 16.1.1970 ve 7/91 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla¹⁵ yürürlüğe konmuştur.

Altı Avrupa devleti temsilcilerince 25.3.1957 günü Roma'da imzalanan AET¹⁶ Anlaşması da ücret deyiminden “*mutad asli ve asgari ücretler ve işverenin hizmet ilişkisine istinaden işçiye dolaylı veya dolaysız nakdi veya aynı ödediği diğer tekmil tediyeler*” in anlaşılacağını açıklamıştır.

Gerek halen yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda gerekse 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ücrete ilişkin olarak herhangi bir tanım yapılmamıştır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinde ise “*Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay ilke kararlarında ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişilerce sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır¹⁷.

Doktrinde ise ücret birçok yazar tarafından değişik şekillerde tanımlanmıştır. **CENTEL**'e göre ücret “Çalışılmadığı halde ücret ödenmesini gerektiren haller dışında,yapılan işin karşılığı olarak,işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan, para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan bir gelir çeşididir”¹⁸. **SAYMEN**'e göre ücret “ işveren için ödenmesi gereken para borcundan fazla bir şey değildir; oysa ki işçi için emeğinin mahsulü olmaktan başka, kendisi ve ailesinin geçimini temin eden başlıca gelir kaynağıdır”¹⁹. **ESENER**'e göre ücret “İşçinin

¹⁵ Bkz. RG 26.3.1970, No:13455.

¹⁶ Avrupa Ekonomik Topluluğu.

¹⁷ **Çil**, Şahin: “Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, s.70 (İşçinin Ücreti) ;Yargıtay vermiş olduğu diğer bir kararında ücretin tanımına kanun hükmüne paralel olarak şu şekilde yer vermiştir: 9. HD. 13.4.2009, E.2007/42510, K.2009/10516 “.....4857 sayılı İş Kanunu'nda 32.maddenin ilk fıkrasında genel anlamda ücret, bir kimseye iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır...”(**Çil**, İşçinin ücreti, s.83, dn.3); “...genel olarak ücret,hizmet akdinin bir şartıdır ve iş karşılığı kararlaştırılan veya yasalarla belirlenen paradır..” Y HGK, 24.3.1976, E.762, K.1164 (**Çenberci**, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 5.Bası 1984, s.461, md.26, Kr. No.17) Ayrıca YİBK için bkz. 24.05.1974, E.2, K.6 (**Çenberci**, s.458, md.26, Kr. No. 1/A)

¹⁸ **Centel**, s.58.

¹⁹ **Saymen** , Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.487.

gördüğü işin karşılığı olarak işveren tarafından işçiye sağlanan para ve aynı ödemelerden meydana gelen bir gelirdir.”²⁰.

Kanımca ücret işçiye, emeğini işverenin otoritesine bağımlı tutmasının karşılığı olarak, işveren veya üçüncü kişi tarafından sağlanan, para ve parasal değerlerden oluşan menfaatler bütünüdür.

C-Ücretin Unsurları

1-Hizmet (iş) Karşılığında Ödenme

Ücret kural olarak işçinin çalışması karşılığında ödenir.Başka bir deyişle ücret, iş sözleşmesi uyarınca işçinin işveren lehine gördüğü işin karşı edimidir²¹. Bu husus Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da belirtilmiştir. Yargıtay işyeri ile ilgili olmayan bir suç nedeniyle tutuklanan ve uzun süre işyerinde çalışmayan işçinin ücret talebini haklı görmediği gibi²²; sıkıyönetim komutanlığının talebi üzerine işten çıkartılan ve uzun süre sonra yeniden işe alınan işçinin boşta kaldığı süreye ilişkin toplu iş sözleşmesi zamlarıyla oluşan ücret talebini²³ de haklı görmemiştir.

²⁰Esener, s.163.

²¹Centel, s.58; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1980, s.122 (İş Hukuku).

²² 9. HD, 02.02.1995, E.1995/15339, K.1995/2160 (YKD, Eylül 1995, S.9, s.1399).

²³ 9. HD, 30.01.1995, E.1995/750, K.1995/1233 (İşveren , Nisan 1995, s.17-18); “..Hizmet akdi ilişkisinin temel öğelerinden birini oluşturan ücret iş karşılığıdır.Herhangi bir nedenle bir süre çalıştırılmayan işçi yasal haklarını kullanmak ve tazminatlarını almak olanağına sahiptir.Ancak çalışmadığı süre için ücret isteyemez.” 9. HD, 15.5.1996, E.36684, K.10554 (Tekstil İşveren, Ekim 1996, s.13); “..Ücret iş mevzuatına göre bir iş karşılığıdır.Tutuklanma gibi bir nedenle işyerinde sözleşmesi bir süre askıya alınıp,sonradan kıdem tazminatı da ödenmek suretiyle akdi feshedilen davacı işçi TİS'i hükmüne göre çalışmadığı dönemle ilgili hak iddiasında bulunamaz.” 9. HD, 6.2.1996, E.3477796, K.1474 (Tühis, C.13, Şubat 1996, S.6, s.29-30); “...İşverenin verdiği ücretsiz izinler çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan sürelerden değildir.Bu nedenle hizmet akdinde veya TİS'nde aksine bir hüküm bulunmayan veya işverenin kötü niyetli olmadığı hallerde ücretsiz izin süreleri için işçi ücrete hak kazanamaz.” 9. HD, 14.3.1989, E.12107, K.2405 (Yasa Hukuk Dergisi, C.XII, Eylül 1989, S.9, s.1293-1294); Yargıtay'ın ücretin çalışma karşılığı olduğuna ilişkin diğer kararları için bkz. 9. HD, 15.10.2003, E.2003/5096, K.2003/17138 (ÇT, 2004/3, s.210); 9. HD, 10.06.1998, E.1998/7428, K.1998/10202 (Tühis, Mayıs 1998, s.35-36); 9. HD, 19.10.1999, E.1999/16029, K.1999/15954 (İşveren, Ocak 2000, C.XXXVIII, S.4, s.15).

Buradaki hizmet kavramı bir kimsenin ekonomik açıdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasını kapsamaktadır²⁴. Bu çalışmanın bedeni yahut fikri olması önemli değildir²⁵. Karşılığında ücret ödenecek hizmet edimi çoğunlukla olumlu bir edim şeklinde karşımıza çıkmakla beraber istisnaen bir eşyanın korunması yahut modellik edilmesi gibi hareketsiz kalmayı içeren faaliyetler de işgörmeye kapsamında değerlendirilmektedir²⁶.

Günümüzde işçi ve ailesi için yegane geçim kaynağı olan ücret bir meta olmaktan çıkarak sosyal bir karakter kazanmış, sosyal devlet anlayışının gelişmesi ile birlikte herhangi bir iş görme edimi bulunmasa dahi işçiye ücret ödenebilecek haller kanunda düzenlenmiştir. “Sosyal ücret” adı verilen bu tip ödemelerin İş Kanunu'nda yer alan başlıca örnekleri işçilere zorlayıcı sebeplerle çalışmadığı günlerde (İK 24/III, 25/III), hafta tatilinde(İK 47), yıllık ücretli izinlerde (İK 57),ulusal bayram ve tatil günlerinde (İK 47) yapılan ödemelerdir²⁷.Yasada yer almasa dahi tarafların aralarında anlaşarak çalışmaksızın ücrete hak kazanılacağı yönünde işverene yükümlülük getirmeleri mümkündür²⁸.

2-İşveren veya Üçüncü Kişi Tarafından Ödenme

B.K md. 67'de “*Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir.*” hükmü getirilerek borcun bizzat borçlu tarafından ifasının zorunlu olmadığı, üçüncü kişinin de kural olarak borçlu yerine ifada bulunabileceğini belirtmiştir. Alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu tarafından borcun şahsen ifasının zorunlu olmadığı 6098 sayılı B.K md. 83'de de hükme bağlanmıştır. Uygulamada daha çok bizzat işverence yerine getirilmekle beraber işverenin ücret ödeme borcu da şahsi bir edim

²⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s.211; **Centel**, s.59.

²⁵ **Celik**, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, 18.Bası ,s.72.

²⁶ **Tunçomağ**, Kenan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 2.Bası, İstanbul 1974, s.405 (Özel Borç İlişkileri).

²⁷ **Centel**, s.59; **Süzek**, İş Hukuku, s.307; **Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2005, s.99; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.122; **Demir**, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4.Bası, İzmir 2005, s.101; **Sümer**, Haluk Hadi; İş Hukuku Ders Notları, 2.Bası, Konya 1993, s.50.

²⁸ **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş, s.214.

olmadığından üçüncü kişilerce ve “işveren vekili” durumunda olan muhasebe veya personel müdürünce ifası mümkün olmalıdır²⁹. İş Kanunu md. 26 da yer verilen ücret tanımında da bu husus ifade edilmiştir. Nitekim bu esasa uygun olarak İş Kanunu md.51/1 de yüzde usulü ücret düzenlemesine yer verilerek otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerlerle içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerde ücretin müşteriler tarafından verilen paralarla karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Ücret ödeme borcunu ifa edecek üçüncü kişi genellikle borçlunun temsilcisi sıfatıyla onun adına hareket etmektedir. Ancak üçüncü kişinin borçludan herhangi bir yetki almadan ifada bulunabilmesi mümkündür ve bu durumda alacaklının üçüncü kişinin ifasını reddetmesi alacaklıyı temerrüde düşürecektir. Üçüncü kişi borcu ifa ettiğinde borç bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş gibi borcu sona erecektir³⁰.

3-Nakdi olarak ödenme

Nakdi olarak ödenme iş karşılığı olan temel ücretin nakdi olarak ödenmesini, para dışında ve para ile ölçülmesi mümkün bir eşya(ayın) olarak kararlaştırılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir³¹. İşçi ücretinin aynı olarak ödendiği sisteme “*truck-system*” yani “*trampa usulü*” adı verilmektedir. Bu sistemde işçiye ücreti para olarak verilmez, işletmeye bağlı olan yahut işletmenin anlaştığı mağazalarda geçerliliği olan kuponlar, fişler yahut jetonlar verilir³². Trampa sistemi halen ülkemiz de dahil olmak üzere birçok ülkede yasaklanmıştır. Günümüzde her ne kadar uygulaması kolay olan bazı meslek ve işlerde (tarım, otelcilik, ev işleri vb.) işçilere beslenme, barınma, ısınma, aydınlatma ya da giyim gibi konularda verilen aynı ücretler değerini korumakta ise de; ücretin tamamının mal olarak aynen ödenmesi yasaktır. Kaynağı ne olursa olsun hukukumuz bakımından aynı ödemeleri ücretin bir kısmı, eki ya da tamamlayıcısı olarak görmek uygun olacaktır³³.

²⁹Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.100; Demir, s.101.

³⁰Centel, s.70.

³¹Ekonomi, İş Hukuku, s.122.

³²Saymen, s.505; Centel, s.316.

³³Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.231.

Nakden ödeme kuralı iş karşılığı olan temel ücret için geçerlidir³⁴. Temel ücrete ek olarak yapılacak ödemelerin para dışında ve para ile ölçülmesi mümkün olan bir eşya ile yapılmasına cevaz vardır. Nitekim uygulamada işverenlerce temel ücrete ek olarak “yemek”, “yakacak”, “giyecek”, “konut” yardımlarının yapıldığı görülmektedir³⁵.

II-ÜCRET EKLERİ

A-Genel olarak

İş kanunu md.32/f.5'de iş sözleşmelerinin sona ermesi halinde, işçinin ücreti yanında sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün çıkarların tam olarak ödenmesi zorunluluğunu getirmiştir. Yine İş kn. md 17/son fıkrada ihbar ve kötüniyet tazminatının hesabında , İş Kanunu'nun 120. maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı eski İş kanunu md.14/f.11'de kıdem tazminatının hesabında para ve para ile ölçülmesi mümkün olan menfaatlerin dikkate alınacağını belirtmiştir. Deniz İş kn.md 20/f.12 de de ihbar ve kıdem tazminatının hesabında para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatler göz önünde tutulmuştur. Yasal temellerini anılan madde hükümlerinde bulan ücret ekleri temel ücretin(asıl ücret) yanında kanun, iş sözleşmesi, işyeri gerekleri yahut toplu iş sözleşmesi ile işçiye sağlanan, para ve para ile ölçülmesi mümkün olan menfaatleri ifade etmektedir³⁶.

B-Dar Anlamda Ücret(Asıl Ücret)

İşveren tarafından işçiye ifa etmiş olduğu iş görme ediminin karşılığı olarak ödenen meblağa asıl ücret denilmektedir³⁷. İş Kanunu md. 32 ve Deniz İş Kanunu md. 29 de hükme bağlanan ücret asıl ücreti ifade etmektedir.Asıl ücret işçiye sağlanan yan menfaatleri diğer bir deyimle ücret eklerini (ikramiye,prim,sosyal

³⁴ **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.232; **Centel**, s.317; **Süzek**, İş Hukuku, s.321; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.102; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.130.

³⁵ **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.232.

³⁶ **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.224.

³⁷ **Centel**, s.115.

yardımlar vb. ek ödemeler) kapsamamaktadır ve çıplak ücret, kök ücret, esas ücret, temel ücret, brüt ücret şeklinde de ifade edilmektedir³⁸.

C-Geniş Anlamda Ücret

Asıl ücrete işçiye sağlanan yan menfaatlerin, diğer bir deyişle ücret eklerinin eklenmesi ile bulunacak ücrete geniş anlamda ücret denilmektedir. Geniş anlamda ücret asıl ücrete ek olarak kanun, iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesinden doğan ve para ile ölçülebilen her türlü menfaati kapsamakta ve çıplak ücret tabirinin karşılığı olarak giydirilmiş ücret olarak da ifade edilmektedir³⁹.

Dar anlamda ücret ve geniş anlamda ücret ayrımı birtakım işçilik alacaklarının hesabı bakımından önem taşımakta ve bu özelliğiyle ücret ödeme borcunun kapsamını belirlemektedir. İş Kanunu'nun 120. maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı eski İş Kanunu md.14/f.11'de ücret yanında işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün olan akdi ve kanundan doğan menfaatlerin de göz önünde tutulacağı belirtilmiştir. Yine İş kanunu md.32/f.5'de iş sözleşmelerinin sona ermesi halinde, işçinin ücreti yanında sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün çıkarların tam olarak ödenmesi zorunluluğunu getirmiştir. İş kanunu md.17/son fıkrada peşin ücret ödemesi, ihbar ve kötüniyet tazminatının hesabında da işçiye sözleşme ve kanun uyarınca sağlanan para ve para ile ölçülmesi mümkün ek menfaatlerin dikkate alınacağı belirtilmektedir⁴⁰. Deniz İş Kn. md 20/f.12'de ihbar ve kıdem tazminatının hesabında gemi adamına sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanuni tüm menfaatlerin dikkate alınacağını belirtmiştir.

³⁸ Centel, s.115; Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.215; Andaç, Faruk: İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2001, s.156; Sümer, s.50; Esener, s.164.

³⁹ Centel, s.117; Andaç, s.156; Mollamahmutoğlu, s.363, Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.215; Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Kaplan, E.Tuncay; İş Hukuku, 2.Bası, Ankara 2007, s.126; Ekonomi, İş Hukuku, s.122.

⁴⁰ “..İşçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak kıfayette olmak üzere iş karşılığında para ve ayın olarak yapılma ve arızı olmayan her türlü ödemelerin kıdem tazminatının hesabına esas olan ücret mefhumuna dahil bulunduğu..” Y. İBK, 14.8.1957, E.1956/13, K.1957/10 (Mollamahmutoğlu, s.364).

Dar anlamda ücret diğer bir deyimle asıl ücret esas olandır; kanunda açıkça belirtilmiş olmadıkça işçilik haklarının hesabında İş Kn. md 32'de ve Deniz İş Kn. md 29 'da ifade edilen ücret kavramı esas alınacaktır. Geniş anlamda ücretin söz konusu olabilmesi ve asıl ücretin yanında ücret ekleri olarak ifade ettiğimiz menfaatlerin göz önüne alınabilmesi için İş Kn. md.17/son ve Deniz İş Kn. md 20/f.12'de olduğu gibi bu hususların yasada açıkça ifade edilmesi gerekmektedir⁴¹. Ancak işçiye kanunen sadece temel ücrete göre ödeme yapılacağı hallerde dahi tarafların aksini öngörmek suretiyle giydirilmiş ücrete göre ödeme yapılacağını sözleşme ile kararlaştırmaları mümkündür⁴².

Asıl ücretin yanında kanun, iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesi uyarınca işçinin hak kazandığı para ve para ile ölçülmesi mümkün olan tüm menfaatler ücret eklerini oluşturmaktadır. Ücret ekleri asıl ücretin tamamlayıcısı olduklarından kanunda veya sözleşmede özel bir hüküm bulunmadığı sürece asıl ücrete ilişkin hükümler ücret ekleri hakkında da uygulama alanı bulacaktır⁴³.

Ücret ekleri işin ve işyerinin özelliğinden doğabileceği gibi kanun,sözleşme ve özellikle toplu iş sözleşmesinden de kaynaklanabilir. Avrupa Birliği ülkelerinden birçoğunda olduğu gibi ülkemizde de toplu iş sözleşmeleri değişik özellikleri bulunan birçok ücret ekini içermektedir⁴⁴. Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde kıdemli işçiliği teşvik ikramiyesi, vardiya zammı, ağır vasıta zammı, aile zammı, prim, tatil ikramiyesi gibi ek ödemelere yer verilmektedir. Evlenme, doğum, ölüm, çocuk yardımları, tahsil parası şeklinde sosyal yardım niteliğinde ücret eklerine de

⁴¹ Centel, s.117; Aktay/Arıcı/Kaplan, s.127;Mollamahmutoğlu, s.363; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.215; Sümer, s.50; "...Karara esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai,hafta tatili,genel tatil ve ücretli izin paralarının sosyal yardımlı ve geniş ücret üzerinden yapıldığı görülmüştür.Oysa geniş anlamda ücret sadece ihbar ve kıdem tazminatı hakkında uygulanır.Bunların dışında anılan hakların çıplak brüt üzerinden yapılması gerekir." 9. HD. 29.1.1987, E.706, K.806 (Tekstil İşveren, Şubat 1988, S.19, s.18); "...Mahkemece işyerinde ikramiye uygulaması ve davacının ikramiye alacağı bulunduğu kabul edilerek ikramiye alacak isteği hüküm altına alındığı halde, bilirkişinin ihbar ve kıdem tazminatlarına esas ücreti belirlerken ikramiyeyi giydirilmiş ücrete dahil etmeyerek yaptığı hesaplamaya değer vererek hüküm kurması hatalıdır." 9. HD, 07.04.2005, E.2004/19570, K.2005/12466 (Legal İHSGHD, 2005/8, s.1743).

⁴² Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.215; Centel, s.116;Ekonomi, İş Hukuku, s.122.

⁴³ Centel, s.117; Demir, s.105; Esener, s.170.

⁴⁴ Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.224.

uygulamada rastlanmaktadır⁴⁵. Ücret eklerinin bu karmaşık yapısı ve çeşitliliği kapsam ve sınırını önceden tespit etmeyi zorlaştırdığından uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan ücret eklerinin üzerinde durulacak, bu çerçevede açıklama yapılacaktır.

1-İkramiye

Doktrinde ikramiyeye ilişkin olarak çeşitli tanımlar yapılmıştır. **ESENER** “İkramiye işveren tarafından işçilere yapılan işten memnuniyeti göstermek veya daha seyrek olmakla beraber evlenme veya doğum gibi özel nedenlerle yapılan bir ödeme”⁴⁶ şeklinde tanımlarken; **EKONOMİ** “İkramiye,özel nedenler ve olaylara(yılbaşı,dini bayram,işletme veya işyerinin kuruluş yıldönümü,doğum,evlenme gibi) bağlı ve bu arada işçinin daha iyi ve disiplinli çalışmasının bir karşılığı olarak ödenen ek bir ücret”⁴⁷ olarak tanımlamıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararında “ikramiye iyi ifa edilmiş bir hizmetin karşılığı olarak verilmesi gereken munzam bir ivazdır” şeklinde ifade edilmiştir⁴⁸. 6098 sayılı B.K 405. maddesinde ikramiyenin tanımı yapılmamakla beraber bayram, yılbaşı, doğum günü gibi özel günlerde verilebileceği belirtilmiştir.

İkramiye her şeyden önce yukarıda verilen tanımlardan da anlaşılacağı üzere ücret eki niteliği taşımaktadır. Ancak ikramiye ödenip ödenmemesi hususunda taraflara yüklenen bir zorunluluk bulunmadığından ikramiyenin ücret eki vasfını kazanabilmesi için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Ücret eki niteliği taşımayan ödemeler işveren için ödeme zorunluluğu doğurmamakta,diğer bir deyimle işçiye talep hakkı vermemektedir. Bu nitelikte ödemeler işverenin iradesine bağlı tek taraflı bir tasarruf, bağışlama olarak kabul edilecektir⁴⁹. Bu sebepten “bağış

⁴⁵ **Centel**, s.118-119; Örneğin Hava ve Deniz yoları mensuplarının mensuplarına tanıdıkları seyahat imkanları,sözleşmelerde öngörülen çocuk parası,tahsil yardımı,bayram harçlığı vb. ödemeler ücret eki niteliğindedir.İşçinin iş sebebiyle seyahat etmesi neticesinde ortaya çıkan iş gezisi giderleri (nakil, pasaport, ikamet izni ödenen resimler, yeme, içme giderleri vb.) ücretin bir parçasını oluşturmaktadır.

⁴⁶ **Esener**, s.170.

⁴⁷ **Ekonomi**, İş Hukuku, s.124.

⁴⁸ 9. HD. 2.11.1957, E. 7923, K. 6600 (**Esener**, s.170, dpn.115).

⁴⁹ **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş, s.225; **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s.42.

niteliği taşıyan ikramiyeler” ile “ücretin eki niteliğini taşıyan ikramiyeleri” birbirinden ayırıcı kıstasları ortaya koymak gerekmektedir⁵⁰.

İkramiyenin ücret eki sayılabilmesi için iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut kanun gereği ödenmesi gerekir⁵¹. Ayrıca işverenin sonradan belirli şartlara bürünen tek taraflı yaptığı ödemelerin, işyeri uygulaması haline dönüşürse, iş akdinin eki niteliğini kazanarak işçiye talep hakkı verecektir⁵². İş akdinin eki hükmüne dönüşmüş bir işyeri uygulamasından söz edebilmek için öncelikle bu uygulamanın *genel* olması ; ikramiyenin işyerindeki tüm işçilere veya işçilerin bir bölümüne sağlanması gerekmektedir. Genel olma yanında ikramiye ödemesi *devamlı* olmalı, mutlak bir davranış haline gelmelidir. Bundan başka işverence edimin *aynı koşullarla* sağlanması ve miktarının *belirli* olması gerekmektedir⁵³. Yapılan uygulamanın işverence *herhangi bir koşula bağlı tutulmamış olması* gerekir. Eğer işveren ikramiye ödemeye ilişkin uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tutmuş ise ilerki yıllarda bu ödemeyi yapmakla yükümlü olmayacaktır⁵⁴. Bununla birlikte işverence tek taraflı olarak hazırlanıp, sonradan işçilerin karşı çıkmaması ile, iş sözleşmesinin bir parçası haline geldiği kabul edilen işyeri iç yönetmelikleri ile de ikramiye hususunda hükümler getirilebilir⁵⁵. Nitekim 6098 sayılı B.K md.405'te işçilerin ikramiyeyi isteme hakkının doğabilmesi işveren ile bu konuda aralarında bir anlaşmanın yahut

⁵⁰ **Şen**, Murat: “İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları (Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Karar İncelemesi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, AÜEHF'nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Cilt:V, Sayı:1-4, 2001, s.471.

⁵¹ 1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanunun 1.maddesi uyarınca bu maddede belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında (belediyeler, sermayesinin yarısının devlete ait olduğu şirketler vb.) çalışan işçilere, İş Kanunu'nun kapsamında olup olmadıklarına ve ücret sistemlerine bakılmaksızın, her yıl için bir aylık istihkakları tutarında ikramiye ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Aynı yasanın 3.maddesi ile de bu miktarın artmasına ilişkin olarak, aynı miktarda bir ikramiyenin daha her yıl için verilmesinin kararlaştırılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Basın İş Kanunu'nun 14.md/f.son ise gazetecilerin her hizmet yılı sonunda işverenin sağladığı karın emeklerine düşen nisbi karşılığı olarak asgari birer aylık ücretleri tutarında ikramiyeye hak kazanacakları belirtilmiştir.

⁵² **Süzek**, İş Hukuku, s.312; **Centel**, s.122; “..her yıl muntazam verile gelen jestiyon ikramiyesinin işyeri uygulaması olarak hizmet sözleşmesinin hükmü durumuna gelmiş ek bir ücret olduğunu..” 9. HD. 17.3.1976, E.6460, K.9400 (**Ekonomi**, Münir : Karar İncelemesi, İHU II, İş K. md.14, No:7).

⁵³ **Süzek**, Sarper: “İşyeri Uygulamaları”, Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 1997, s.153; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş, s.227.

⁵⁴ **Şen**, s.477

⁵⁵ **Güler**, Mikdat : “Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, Karar İncelemesi, Kamu-İş, C.7, S.3/2004, s.4 .

çalışma şartının bulunmasına veya işverenin tek taraflı olarak bu konuda taahhütte bulunmasına bağlanmıştır.

İkramiye ödenip ödenmeyeceği hususunda ve ödenecekse bunun miktarı konusunda bir sınır bulunmamasına karşın, 2448 sayılı Yasa ile 6772 sayılı Yasa'ya⁵⁶ eklenen maddelerle bu maddelerde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan (belediyeler, sermayesinin yarısının devlete ait olduğu şirketler vb.) işçiler için İş kanunu kapsamında olup olmadığına ve tabi oldukları ücret sistemlerine bakılmaksızın toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılacak ikramiyelerin üst sınırı tespit edilmiştir. Ek. md.1, 6772 sayılı Kanun'un kapsamına giren işyerleri için bir sınır getirerek, bu işyerlerinde yasal olarak ödenmesi gereken ikramiyeler dışında, toplu iş sözleşmeleri ile en fazla her bir işçinin aylık istihkaklarını aşmayacak şekilde bir yıl için iki ikramiye ödenmesinin kararlaştırılmasına olanak tanımıştır. Aynı yasanın ek 2. maddesine göre de 6772 sayılı yasa kapsamı dışında kalan işyerlerinde çalışan işçilere toplu iş sözleşmeleri ile en çok dört, münhasıran yer altında çalışanlara ise en çok beş ikramiye verilebilir. Ek 3. maddesinde ise aynı miktarda bir ikramiyenin daha her yıl için verilmesinin kararlaştırılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Toplu iş sözleşmelerinde öngörülmüş olan ikramiyeden yararlanabilmek için taraf sendikaya üye olanlar ile dayanışma aidatı ödeyenler arasında bir fark bulunmamaktadır⁵⁷.

İşverenin ikramiye verirken aynı durumdaki işçiler arasında farklı işlem yapması eşit işlem yapma borcuna aykırı düşecektir. İşverenin keyfi olarak ve haklı bir sebep olmaksızın işçiyi ikramiyeden yoksun kılması mümkün değildir⁵⁸.

İş akitleri sona eren işçilere ise çalıştıkları süre ile orantılı olarak hak ettikleri ikramiyenin ödenmesi gerekmektedir⁵⁹. Nitekim 6098 sayılı B.K md. 405/f.2

⁵⁶1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun.

⁵⁷ Güler, s.4.

⁵⁸Çenberci, s.466, md.26.

⁵⁹Süzek, İş Hukuku, s.313; Çelik, s.140; Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz., 9. HD, 19.12.1966, E.9650, K.11733 (Çenberci, s.471, md.26, Kr. No. 44); 9. HD,5.12.1994, E.1994/13251, K.1994/17231 (Tekstil İşveren, Nisan 1995, Kararlar Eki); 9. HD, 12.5.1982, E.3883, K.4794 (İHU İş

uyarınca iş sözleşmesinin ikramiyenin verilmesinden önce sona erdiği hallerde ikramiyenin çalıştığı süreye yansıyan bölümü verilecektir⁶⁰. İlave tediye ve ikramiye alacaklarının işçinin almış olduğu son ücret üzerinden değil, ait oldukları döneme ait ücret üzerinden hesap edilmeleri gerekmektedir⁶¹. Kusuruyla işine ağır aykırılıkta bulunan veya kendi davranışı yüzünden iş sözleşmesinin sona ermesine sebep olan işçinin ikramiye isteme hakkı yoktur⁶².

2-Prim

Prim işçinin tek başına yahut bir ekip içerisinde üstün çaba göstererek, nitelik ve nicelik açısından başarılı bir şekilde ifa etmiş olduğu işin karşılığında ödenen ek bir ücrettir⁶³. Prim ve ikramiye çoğu zaman birbirine benzemekle beraber farklı kavramlardır. İkramiye daha çok özel nedenlerden dolayı verilmesine rağmen prim zamana göre ücretin sakıncalarını gidermek üzere işin kalitesini artırmak amacıyla yapılan ek bir ödemedir⁶⁴. Primler de ikramiye de olduğu gibi iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesinde yer alabileceği gibi işverenin tek taraflı uygulaması neticesinde iş akdinin eki niteliğine bürünen işyeri uygulaması niteliğini de kazanabilir. Uygulamada primler, “randıman primi”, “düzen veya intizam primi”, “şantiye primi”, “güçlük primi”, “kıdem primi”, “antigrev primi”, “tehlike,ağır vasıta,gürültü primi” şeklinde birçok isim altında karşımıza çıkmaktadır⁶⁵.

Prim işveren açısından daha yüksek kalitede hizmet ifasının gerçekleştirilmesine olanak sağlarken, işçi açısından ek bir gelir niteliğini

K.26 No: 9) ; 9. HD, 05.11.1987, E.9360, K.9874 (Tekstil İşveren, Ekim 1988, s.19) ; Primler bakımından da aynı yönde, 9. HD, 13.9.2005, E.2005/3498, K.2005/29659 (Legal İHSGHD, 2006/9, s.324-325).

⁶⁰ Anılan maddenin gerekçesinde hizmet sözleşmesinin ikramiye verilmesinden önceki dönemde sona ermesi halinde işçinin ikramiyeden çalıştığı süreyle orantılı olarak isteme hakkının bu konuda tarafların anlaşmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.

⁶¹ 9. HD, 07.6.2006, E.2005/37351, K.2006/16403 (ÇT, S.11, s.231).

⁶² **Tunçomağ/Centel**, s.102.

⁶³ **Süzek**, İş Hukuku, s.311; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.124; “..Prim yapılan işe göre ödenen bir ücret olup ücret eki sayılmadığından, fiilen yapılan iş için öngörülen prim ödemesi ücret indirimi olarak nitelendirilemez.” 9. HD, 14.5.1998, E.1998/6411, K.1998/8886 (Tekstil İşveren, Ağustos 1999, S.22).

⁶⁴ **Centel**, s.126.

⁶⁵ **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş, s.228; **Andaç**, s.161.

taşımaktadır⁶⁶. Asıl ücretin asgari ücretin altında tutularak bunu tamamlayıcı nitelikte prim ödenmesinin kararlaştırılması işçi bakımından haksız ücret kaybına neden olacağından böyle bir uygulama hukuken mümkün değildir⁶⁷.

3-Komisyon(Provizyon)

Komisyon ücreti işçinin belirli bir zaman dilimi içerisinde görmüş olduğu işin sonucu olarak işverene sağlamış olduğu gelir üzerinden kendisine belirli bir yüzdeye göre ödenen paradır⁶⁸. Komisyon ücreti çoğu zaman ücretin eki olarak kararlaştırılmakla birlikte ender olarak asıl ücret şeklinde de karşımıza çıkmaktadır. Ancak asıl ücretin komisyon şeklinde ödenebilmesi taraflar arasında bu yönde bir anlaşmanın varlığını zorunlu kılmaktadır⁶⁹. Komisyon kara iştiraktan farklıdır, komisyon işletmenin kar ve zararı ile ilgili değildir,yalnızca iş hacmine bağlıdır ve işletme zarar etse dahi işveren komisyonu ödemek zorundadır⁷⁰. Komisyon yapılan işin sonucuna verilen bir ödeme olduğundan akort ücrete benzemektedir⁷¹.

Komisyon bir işlemin başarıyla sonuçlandırılmış olmasının karşılığı olduğundan, ücrete hak kazanabilmek için işçi ile üçüncü kişi arasında hukuken geçerli bir sözleşme akdedilmeli ve taraflar edimlerini ifa etmiş olmalıdır. Örneğin bir satım sözleşmesinin akdedildiği durumda alıcı satış bedelini ifa etmeden komisyon ücretinin muaccel olması söz konusu olmayacaktır⁷². Nitekim 6098 sayılı B.K md. 404'de '*Aracılık Ücreti*' kenar başlığı altında, işçiye belirli işlerde aracılık yapması karşılığında ücret ödeneceğinin kararlaştırıldığı hallerde, aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi ile geçerli olarak kurulması ile işçinin istem hakkının doğacağı belirtilmiş, borçların kısım kısım ifa edileceği sözleşmeler ile sigorta sözleşmelerinde

⁶⁶ “..Prim istihsal yapılan işyerinde verimliliği artırmak için yapılan bir uygulamadır.İşyerinde uzun yıllardır istihsal yapılmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin primle ilgili tüm düzenlemeleri nazara alındığında davacıların prim alacak isteklerinin reddi gerekir.” 9. HD, 03.03.2003, E.2002/16222, K.2003/2821 (Çimento İşveren, Mayıs 2003, s.42-43).

⁶⁷ **İzveren**, s.136.

⁶⁸ **Ekonomi**, İş Hukuku, s.125; **Centel**, s.129.

⁶⁹ **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s.408.

⁷⁰ **Saymen**, s.501.

⁷¹ **Centel**, s.130; Akort Ücret İçin bkz. Birinci Bölüm, IV, C, 1.

⁷² **Centel**, s.130.

her kısma ilişkin ücret isteminin bu kısma ilişkin borcun muaccel olması yahut ifa edilmesi ile doğabileceğinin yazılı olarak kararlaştırılmasının mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 3.fıkrasına göre işçinin aracılığı ile işveren ile üçüncü kişi arasında kurulan sözleşmenin işveren tarafından kusuru olmaksızın ifa edilmemesi veya üçüncü kişi tarafından yerine getirilmemesi halinde işçinin ücret talep etme hakkı sona erecektir.

4-Kardan Pay Alma

Kardan pay alma, işletmenin karının bir bölümüne işçilerin iştirak etmesi ve karın bir kısmının işçilere dağıtılması şeklinde karşımıza çıkan ek ücret biçimidir⁷³. B.K md. 323/f.2 ücretle birlikte kardan pay verilmesinin kararlaştırılabileceğini, bu takdirde, işverenin işçiye ya da onun yerine iki tarafın ya da hakemin tayin ettiği tarafsız bir kimseye kar ve zararlar ilgili bilgiyi vermek ve lüzumlu olan hesap defterinin incelenmesine müsaade etmek zorunda olduğunu belirtmiştir. 6098 sayılı B.K md. 403 *“İşin Sonucundan Pay Alma”* kenar başlığı altında *“Sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda bu pay, yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir. İşçiye belli bir pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde, payın hesaplanmasında uyuşamazsa işveren, işçiye veya onun yerine, birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri incelemesine sunmak; kârdan bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, işveren işçiye, istemi üzerine ayrıca yıl sonu kâr zarar cetvelini vermek zorundadır.”* düzenlemesi getirilmiştir.

Ücret eki niteliği taşıyan kardan pay alma ile işletmede çalışan pay sahiplerine verilen kar birbirinden farklıdır. İşletmede çalışan pay sahibi diğer pay sahipleri ile aynı haklara sahip olup işletmeyi idare eden kimseleri zarar ediliğinden yahut düşük kar edildiğinden bahisle sorumlu tutabilmektedir. Kardan pay alan işçi

⁷³ **Süzek**, İş Hukuku, s.314; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.230.

ise işletmeye iş sözleşmesi ile bağlı olup işletmeyi yöneten kimseleri sorumlu tutma imkanı bulunmamaktadır⁷⁴.

5-Bahşiş

Bahşiş iş dolayısıyla işçinin ilişki kurduğu üçüncü kişiler diğer bir deyimle müşteriler tarafından sunulan hizmetin kalitesinden ötürü işçiye ödenen ek bir ücret niteliğindedir⁷⁵. Bahşiş hukuki niteliği bakımından bazen ücret eki, bazen de doğrudan doğruya asıl ücret olabilmektedir. Sadece müşterilerden aldığı bahşişle çalışan işçi bakımından ücret eki değil, ücretin kendisi yani asıl ücrettir. Ücretin eki niteliğini taşıyan bahşiş ise işveren tarafından ödenen asıl ücret yanında, müşterilerin duyduğu memnuniyet dolayısıyla ödemiş oldukları paradır⁷⁶.

6-Aynı Ödemeler

İş akdinde işçiye hizmeti karşılığında yiyecek içecek, konut sağlanması, elbise ve mal verileceğinin kararlaştırıldığı hallerde aynı ödeme şeklinde karşımıza çıkan ücret ekleri söz konusu olmaktadır⁷⁷. Nitekim B.K md. 337'ye göre aksine sözleşme veya adet yoksa işverenle birlikte oturan işçinin yeme içme ve yatması ücretin bir kısmını teşkil eder. Özellikle işverenin sürekli olarak emrinde çalışıp onunla aynı yerde yaşayan işçiler bakımından beslenme, barınma, ısınma, yiyecek, giyecek vb. ihtiyaçların aynı ödeme şeklinde karşılanması uzun süre büyük önem kazanmıştır⁷⁸. Eşya biçiminde karşılık, meslek öğretme şeklinde olabileceği gibi (stajyerler bakımından), iş düşünceleri veya sosyal ihtiyaçlar nedeniyle özellikle

⁷⁴ Centel, s.132; İzveren, s.137.

⁷⁵ Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.229.

⁷⁶ Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.229; Mollamahmutoğlu, s.367; “..davacı çalışma karşılığında ücret olarak bahşiş kabul ettiğine göre,müşterilerin verdiği bahşişte ücretidir.Zira ücretin üçüncü kişi tarafından da ödenmesi mümkündür.Ancak bunun miktarı üzerinde taraflar arasında bir birleşme olmazsa bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bilirkişi aracılığı ile tespit edilen bahşişin aylık toplamı asgari ücretin üstünde bulunduğu takdirde istek red edilmeli, aksi takdirde aradaki farkın tahsiline karar verilmelidir.” Y. HGK, 7.7.1971, E.126, K.444 (Çenberci, s.483, md.26, Kr.No.69); Aynı yönde, 9. HD, 29.3.1990, E.709, K.4175 (YKD, Temmuz 1990, s.1009); 9. HD, 26.1.2000, E.18391, K.569 (İşveren, Nisan 2000, s.18)

⁷⁷ Aynı Ödeme için bkz. İkinci Bölüm, I, D, 2.

⁷⁸ Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.231.

memurlara tanınmış olan belli bazı kuruluşlardan faydalanma (spor yerleri, dinlenme tesisleri) şeklinde de olabilir⁷⁹. Ancak kaynağı ne olursa olsun hukukumuz bakımından asıl ücretin (kök ücretin) aynı şekilde ifa edilmesi mümkün değildir. Aynı ödemeleri hukuken ücretin bir kısmı ya da eki niteliğinde kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁰.

III-ÜCRETİN MİKTARI

A-Genel Olarak

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan iş sözleşmesinde ücret kurucu ve temel unsur olmakla birlikte işçi ve işverence sözleşmede ücret açıkça kararlaştırılmamış olabilir. Zira ücretin iş akdinin zorunlu unsuru olması onun mutlaka açıkça kararlaştırılmış olması anlamına gelmez⁸¹. Bu sebepten B.K md. 323'de "*İş sahibi mukavele edilen yahut adet olan yahut kendisinin bağlı bulunduğu umumi mukavelede tesbit olunan ücreti tediye ile mükelleftir.*" düzenlemesine yer verilmiştir.Yapılan hizmet için ücret ödenmesinin gerekli ve olağan görüldüğü durumlarda B.K md. 314 uyarınca "karşılık ödeme" niyetinin varlığı karine olarak kabul edilmelidir. Karinenin aksi hizmetin önceleri parasız yapıldığı yahut arada samimiyet ilişkisi bulunduğu ispat edilerek çürütülebilir⁸². 6098 sayılı B.K md 401 uyarınca işveren işçiye iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde asgari ücretten az olmamak üzere belirlenecek olan emsal ücreti ödemekle yükümlü olacaktır.

⁷⁹Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s.410.

⁸⁰Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.231.

⁸¹ "Hizmet akdinin meydana getiren diğer unsurlar varsa sırf ücretin belli edilmemiş olmasından dolayı hizmet akdinin bulunmadığı ileri sürülemez; bu gibi durumlarda ücret rayiç esas üzerinden belli edilir." 9. HD, 4.7.1972, E.7472, K.22102 (Çenberci, s.462, md.26, Kr. No.23/B).

⁸²Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s.412; Aile üyeleri ve yakın akrabalar arasına yapılan çalışmalar örnek gösterilebilir.

Ücretin karşılık olarak ödeneceği hususu hal ve durumdan da çıkarılabilir. Taraflar arasındaki daha önceki olaylarda aynı nitelikte iş için ücretin ödendiği haller bu duruma örnektir⁸³.

Halen yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar kanunu uygulaması bakımından ücretin miktarı öncelikle iş sözleşmesi; iş sözleşmesinde hüküm bulunmadığı hallerde örf ve adete veya toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlere göre belirlenir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu uygulamasında ise işçiye, sözleşmede veya toplu sözleşmede kararlaştırılan ya da sözleşmede hüküm yoksa, bu konuda emsal olan ücret ödeneceği düzenlenmiştir⁸⁴. Ücretin miktarı saptanırken işçinin kişisel özelliklerinin, kıdeminin, tecrübesinin, yapmış olduğu işin niteliğinin, aynı veya benzer işlerde çalışan işçilere verilen ücret gibi hususların göz önünde tutulması gerekmektedir⁸⁵. İş kanunu uygulaması bakımından ise önceliği toplu iş sözleşmesi alır. TSGLK md. 6 uyarınca hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz ve hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesi alır⁸⁶. İşçi sendikası ile işveren sendikası yahut sendika üyesi olmayan işveren arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerinin içeriğine yönelik olarak işçilerin sosyal ve ekonomik durumlarının geliştirilmesi amacı ile çalışma koşullarına ve bu arada ücrete yönelik birçok düzenlemeye yer verilmektedir. Ücretin miktarı konusunda toplu iş sözleşmelerinin önemi büyüktür. Sendikalar, üyeleri adına yaptıkları toplu iş sözleşmeleri ile hizmet akitlerinde öngörülmuş olan ücret miktarını yükseltme konusunda önemli bir rol oynamaktadırlar. Toplu iş sözleşmesini imzalayan sendikanın üyelerine yahut sendika üyesi olmayıp dayanışma aidatı ödeyen işçilere, maktu veya yüzdeye göre ya da altışar aylık dönemler halinde zamlar kararlaştırılması bu duruma örnek

⁸³ Centel, s.65.

⁸⁴ Madde gerekçesinde işçiye iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan bunlarda hüküm bulunmaması halinde ise alışılmış olan ücretin ödeneceği belirtilmiştir. "Alışılmış Ücret" ile ifade edilmek istenenin yasal asgari ücretin altında olmamak koşuluyla işin niteliğinin gerektirdiği ücretin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

⁸⁵ Çelik, s.132; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.101.

⁸⁶ "Ücret ve ücretin belirlenme biçimi toplu iş sözleşmesinde gösterilmişse, bu konuda belirlenme biçiminin göz önünde tutulması gerekir." HGK, 13.4.1977, E.1133, K.352; "...Toplu iş sözleşmeleriyle işçilere bağlanmış olan zamlardan yararlanma, onun öngördüğü koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.." 9. HD, 12.3.1978, E.174, K.201 Her iki karar metni için bkz. Çenberci, s.461, md.26, Kr. No.18.

gösterilebilir⁸⁷. İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın üyesi olan yahut dayanışma aidatı ödeyen işçilerin ücretleri toplu iş sözleşmesinde öngörülen miktara göre tayin edilecektir. Toplu iş sözleşmesinin teşmili halinde de aynı durum söz konusudur⁸⁸. İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi mevcut değilse iş sözleşmesinde öngörülen ücret dikkate alınacak; iş sözleşmesinde de hüküm bulunmaması halinde işçi ile işverenin mensup olduğu iş kolunda adet olan ücret örtülü olarak kararlaştırılmış sayılacaktır⁸⁹. Ancak işverenin asgari ücretin altında ödeme yapması mümkün değildir.(İş Kn. md. 39)

Taraflar arasında SGK primlerini daha düşük ödemek yahut daha düşük vergi ödemek amacıyla gerçek ücret bordroya yansıtılmamakta ve görünüşte bir ücret belirlenmektedir. Bu gibi durumlarda hakim tarafından gerçek ücretin saptanması gerekmektedir.Taraflar arasında gerçek ücretin saptanması konusunda çıkacak uyuşmazlıklarda her türlü delille ispat mümkündür. Ücreti gösteren makbuzlar, bordrolar, banka kayıtları, ticari defterler, tanık beyanları delil olarak kabul edilebilir⁹⁰. Yargıtay'ın ücret konusunun tartışmalı ve taraf delillerinin eşdeğer olduğu durumlarda ilgili meslek kuruluşlarında ücret araştırması yapıldıktan sonra tüm delillerin yeniden değerlendirilmesi gerekliliğine ilişkin birçok kararı bulunmaktadır⁹¹.

⁸⁷ **Şen**, Murat : “Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat”, Karar İncelemesi, Tühis ,Ağustos 2005, s.19; TİSGLK md 9'a göre toplu iş sözleşmesinin imzalanması sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar,sonradan işyerine girip üye olmayanlar veya imza tarihinde üye olup ta ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları taraf işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır.

⁸⁸ **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş, s.217; TİSGLK md. 11 uyarınca üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az % 10 ununu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin veya Çalışma Bakanlığı'nın talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulu'nun da görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi olmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir.

⁸⁹Bu konudaki bir içtihatı birleştirme kararında Yargıtay iş sözleşmesinde ücretin belirlenmemiş olması halinde asgari ücretten az olmamak üzere rayiç esasına,yani emsal işlerde çalışan işçilerin ücretleri göz önünde tutularak tespit edileceğini belirtmiştir. İBK, 18.11.1964, 2/4 (**Süzek**, İş Hukuku, s.315, dpn.21); Aynı yönde 9. HD, 12.2.2009, E.2007/34495, K.2009/2359 (**Çil**, İşçinin Ücreti, s.84, dpn.16).

⁹⁰ **Süzek**, İş Hukuku, s.316; Y. HGK, 28.06.2006, E. 2006/9-479, K.2006/484 (Yargı Dünyası, S. 134, Şubat, 2007, s. 71). Aynı yönde, 9. HD. 01.06.2006, E.2005/36455, K.2006/15939 (ÇT, S. 11, s.241).

⁹¹Yargıtay bir tanığın beyanının yeterli olmadığını, imzalı ücret ödeme belgelerindeki miktarlara itibar edilmesi gerekliliğini içtihat etmiştir. 9. HD, 27.11.2006, E.11649, K.31051 (Legal İHSGHD, S.14,

Deniz İş Kanunu md.6 uyarınca işveren veya işveren vekili ile gemiadamı arasında yapılacak olan yazılı sözleşmede ücret esas ve işçiye ödenecek olan ücretin belirtilmiş olması gerektiğinden ücretin miktarı konusunda taraflar arasında bir belirsizlik söz konusu olmayacaktır.

Basın İş Kanunu'nda da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir ve adı geçen kanunun 4. maddesinde gazeteci ile işvereni arasında yapılacak olan sözleşmenin yazılı olması gerektiği ve sözleşmede işin türü, ücret miktarı ve gazetecinin kıdemine yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca gazetecilerin iş sözleşmelerinde yer almadığı halde işverenleri tarafından kendilerine verilen işler ve yayınlanması kabul edilen yazılar için ayrıca ücrete hak kazanacakları hükme bağlanmıştır.(Basın İş Kn. md. 15)

İş yasalarının yazılı şekil yapılmasını öngördüğü hallerde bu şeklin hukuki mahiyetinin ne olacağı Yargıtay kararlarında ve doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Yargıtay ve doktrinde bir kısım yazarlar, iş akdinde yazılı şeklin ispat şekli olduğunu, geçersizlik yaptırımının kabul edilmesinin iş hukukunun işçiye koruma amacına ters düşeceğini ileri sürmüşlerdir⁹². İş hukuku öğretisinde, bizim de

s.732-733) ; "...Davacı aylık net.... TL ücret aldığını davalı ise asgari ücret aldığını savunmuştur.Dosyaya sunulan imzalı ücret bordroları asgari ücret esas alınarak düzenlenmiş olup,tüm çalışanların ücretleri asgari ücretten gösterilmiştir.Ancak davacının konfeksiyon işinde ütücü olarak çalıştığı ve kalifiye eleman olduğu anlaşılınca asgari ücretle çalışmayacağı da açıktır.Ücret bordroları ve tanık anlatımları arasındaki çelişkinin giderilmesi için davacının yaptığı iş ve kıdemi belirtilerek dava konusu dönem de açıklanmak suretiyle meslek odasından alabileceği ücret sorulmalıdır." 9. HD, 21.11.2005, E.9564, K.36542 (ÇT, S.9, s.224-225); "...Asgari ücretli üzerinden düzenlenen imzalı bordrolar nitelikli olmayan işçiler açısından bağlayıcı kabul edilmeli, nitelikli işçiler açısından ise bu bağlayıcılıktan söz edilmeyip ücretlerinin ne kadar olabileceği, çalışma süresi ve görev ünvanı belirtilerek ilgili meslek odası veya kuruluşundan sorulmalıdır." 9. HD, 3.10.2000, E.2000/8614, K.2000/13106 (Çimento İşveren, Ocak 2001, s.51-52) ; "...Kıdemli işçi ve ustabaşı ünvanı taşıyan bir işçinin ücret miktarının belirlenmesinde,işyerinin bağlı olduğu meslek kuruluşundan ünvanı,kıdemi,çalıştığı dönem ve fesih tarihleri açıklanarak ne kadar ücret alabileceğinin sorularak,cevaba ve dosyadaki verilere göre bir değerlendirmeye tabi tutularak ücretin miktarı belirlenmelidir." 9. HD, 15.04.2002, E.20237, K.6190 (**Ekonomi**, Münir :Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2002, Ankara; Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. 9. HD, 05.06.2008, E.2007/13670, K.2008/14250 (**Çil**, İşçinin Ücreti, s.84, dñn.19); 9. HD, 21.06.2001, E.2001/8271, K.2001/10759; 9. HD, 11.12.2003; E.2003/18972, K.2003/20599 (Legal İHSGHD, Nisan-Haziran 2004, s.652); 9. HD, 24.02.2004, E.2004/11432, K.2004/3116 (Legal İHSGHD ,Temmuz-Eylül 2004, s.1041-1042).

⁹² 9. HD, 28.5.1985, E.2971, K.5867 (Tühis, Ocak 1986, s.15-16); HGK, 19.3.1986, E.9/555, K.251 (YKD, Ocak 1988, s.11-12); **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.67.

katıldığımız diğer görüş ise iş akdinde şekle aykırılığın geçersizlik sonucunu yaratacağını, B.K md.11/f.2’de yer alan genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığını ileri sürmektedir⁹³.

B-Asgari Ücret

1-Asgari Ücretin Kapsamı ve Tanımı

İş Kn. md.39/f.1 uyarınca “İş sözleşmesi ile çalışan ve bu kanun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir.”

Anayasa md.55 de “ Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır....Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.” düzenlemesine yer verilmiştir. “Çalışanların geçim şartları” ifadesi 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı yasayla yapılan değişiklikle anayasanın anılan maddesine eklenmiştir. Bu değişiklikle asgari ücretin tespitinde asgari geçim koşullarının sağlanması şartı anayasal bir ilke haline almıştır.

1.8.2004 tarihli ve 25540 sayılı Asgari Ücret Yönetmeliği asgari ücrete ilişkin düzenlemeler içermektedir.Yönetmeliğin 4.md/bent d de asgari ücret “İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda,konut,giyim,sağlık,ulaşım,kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücrettir.” şeklinde tanımlanmıştır. Yapılan bu tanımdan asgari ücretin; normal bir çalışma günü karşılığı olma, zorunlu ihtiyaçları asgari düzeyde karşılama, işçinin doğrudan zorunlu ihtiyaçlarını esas alma ve ödenecek ücretin en alt sınırını oluşturma özelliklerine sahip olduğunu söylememiz mümkündür⁹⁴. 4.md de yapılan tanımda yer verilen “işçiler”

⁹³ **Süzek**, İş Hukuku, s.272, **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.154-155; **Mollamahmutoğlu**, s.320-321.

⁹⁴ **Ulusoy**, Mesut: “Asgari Ücret”, Mercek, Ocak 2004, s.103; **Centel** , s.182-186.

ibaresinden tek başına işçiyi değil, aile bireylerini de kapsayacak şekilde anlamak ve bu çerçevede yorum yapmak gerekmektedir⁹⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan düzenleme, 1475 sayılı İş Kanunu 33.md de yer verilen düzenlemeden farklı olarak iş akdi ile çalışan tüm işçilerin istisna olmaksızın asgari ücrete ilişkin düzenlemeden yararlanacağını öngörmüştür. Zira asgari ücret uygulaması işçilerin gelirlerinin belirli bir düzeyin altına düşmesini engelleme ve insan haysiyetine yaraşır bir uygulama sağlanması konusunda devlete düşen en önemli görevlerden birisidir. Asgari Ücret sadece İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında olan işçiler için değil, Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler bakımından da geçerli olacak, ödenecek ücret asgari ücretin altında olamayacaktır⁹⁶.

2-Asgari Ücretin Tespitinde Göz Önünde Tutulacak Esaslar

Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 6.md'si gereğince asgari ücret bütün işkollarını kapsayacak şekilde bir günlük ücret olarak saptanmaktadır. Bu saptama yapılırken felsefi inanç, din, mezhep, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce ve benzeri sebeplerle ayırım yapılamaz. İşkollarına veya bölgeye göre ayırım yapılmaksızın ülke düzeyinde asgari ücret saptaması yapılacaktır.

Asgari ücret günlük olarak belirlenirken aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ödeme yapıldığı hallerde gerekli ayarlamalar buna göre yapılacaktır.(Yön. md. 6) Buna göre birden çok işyerinde kısmi süreli olarak çalışan işçinin asgari ücreti de çalıştığı gün veya saatler oranında hesaplanacaktır⁹⁷. Kısmi süreli çalışan işçinin alacağı asgari ücret çalıştığı zaman dikkate alınarak ay üzerinden hesap edilir. İşçi yarım gün ya da saat üzerinden

⁹⁵ Çelik, s.152; Centel, s.186; Aksi görüşte Süzek, İş Hukuku, s.319; Ulusoy, s.103.

⁹⁶ Süzek, İş Hukuku, s.317.

⁹⁷ "...Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğuna göre, öncelikle 1 saate düşen bölümü bulunmalı, sonradan 4 saat karşılığı miktar belirlendikten sonra davacıya ödenen meblağla karşılaştırılarak aleyhe fark olduğu takdirde, bu fark baz alınarak eksik ödenen dönem için hesaplama yapılmalıdır.Günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğu için kısmi çalışmaları günlük asgari ücretin baz alınarak sonuca gidilmesi hatalıdır.. 9. HD, 3.7.1996, E.9759, K.15333 (İşveren, C.XXXV, Ocak 1997, S.4, s.17).

çalıştığı takdirde tam süreli asgari ücretle çalışan işçinin bir günlük çalışmasının karşılığı kısmi süreli çalışan işçinin çalıştığı saate bölünür ve 30 ile çarpılarak hakedeceği asgari ücret hesaplanmış olur⁹⁸.

Asgari ücret işçilerin 16 yaşını doldurmuş olup olmadıklarına göre ayrı ayrı saptanacak ve iki farklı asgari ücret belirlenecektir.(Yön. md. 7)

3-Asgari Ücretin Saptanması

Komisyon; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığın tespit edeceği üyelerden birinin başkanlığında; Bakanlık Çalışma Genel Müdürü veya yardımcısı, Bakanlık İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü veya yardımcısı, Devlet İstatistik Enstitüsü Ekonomik İstatistikler Dairesi Başkanı veya yardımcısı, Hazine Müsteşarlığı temsilcisi, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığından konu ile ilgili dairenin başkanı veya yetki vereceği bir görevli, bünyesinde en çok işçiyi bulunduran en üst işçi kuruluşunun değişik işkolları için seçeceği beş temsilci, bünyesinde en çok işvereni bulunduran işveren kuruluşunun değişik işkolları için seçeceği beş temsilciden kurulur.

Komisyon, Bakanlığın çağrısı üzerine toplanır ve Bakanlıkça hazırlanan gündeme göre çalışır.

Komisyon, en az on üyenin katılımı ile toplanır ve oylarının çoğunluğu ile karar verir. Karara katılmayan üye, isterse katılmama gerekçesini belirtir. Oyların eşitliği halinde, Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. Komisyonun her toplantıda aldığı kararlar karar defterine yazılır ve başkan ve üyelerce imzalanır. Komisyonun ücretin belirlenmesine ilişkin kararı kesindir. Bu kararın, toplanan bilgi ve belgelere göre hazırlanacak bir gerekçeye dayandırılması zorunludur.(Yön. md.8, İş Kn. md.39/2)

⁹⁸**Meriç**, Nedim: “Türk ve Alman Hukuku'nda Kısmi Süreli Çalışma”, Legal İHSGHD, Ekim-Kasım-Aralık 2005, S.8, s.1568.

Komisyonca belirlenen ücretler Resmi Gazete’de yayınlanmasıyla birlikte yayın tarihini takip eden ilk ay içerisinde yürürlük kazanır. (Yön.md.11, İş Kn.md 39/3) Yargıtay'a göre asgari ücrete ilişkin komisyon kararı gereğince ödenen ücret, sonradan o kararın iptal edilmesi halinde karardan yararlanan işçiler için kazanılmış hak teşkil etmez⁹⁹.

4-Asgari Ücret Kararının Hukuki Sonucu

Asgari ücrete ilişkin olarak alınmış olan kararlar emredici hukuk kuralı niteliğindedir. Bu sebepten işçilere komisyonca belirlenen ücretlerden daha düşük ücret ödenmesi söz konusu olmayacaktır. İş akdine yahut toplu iş sözleşmesine, aksine hükümler konup, asgari ücretin altında ödeme yapılacağına kararlaştırılması mümkün değildir.(Yön. md. 12) Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden işveren İ.K md.102/1 gereği para cezası ile cezalandırılacaktır. Bu durumda işçiye sözleşmede öngörülen ücretine ilaveten asgari ücret farkı ödenecek¹⁰⁰ ve ihbar ve kıdem tazminatı da asgari ücrete göre hesaplanacaktır¹⁰¹.

Asgari ücretin ödenmesinde işverence işçiye ödenen ek ücretler ve sosyal yardımlar dikkate alınmaz¹⁰². İşçilere sağlanan sosyal yardımlar sebebiyle asgari ücretten herhangi bir indirim yapılamaz.(Yön. md.12/2)

İşyerinde toplu iş sözleşmesi zammı işçilere uygulanmış ancak daha sonra yasal asgari ücret yükselmişse ve işçiye ödenen ücret asgari ücretin üstünde ise; işçiler toplu iş sözleşmesi zammının yeni asgari ücrete eklenmesini isteyemezler¹⁰³.

⁹⁹ 9. HD, 6.2.1968, E.1822, K.1418 (Çelik, s.154, dpn.61).

¹⁰⁰ Reisoğlu, Seza : “Toplu İş Sözleşmeleri Açısından Asgari Ücret”, Tühis, Kasım 1988, s.9; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu konuda vermiş olduğu karar için bkz. HGK.16.12.1972,E.1972/9-1313, K.1972/140. (Çenberci, s.568, md.34, Kr. No.17); Aynı yönde 9.HD. 19.10.1971, E.11344, K.130 (Çenberci, s.567, md.33, Kr. No.10).

¹⁰¹ 9. HD, 18.12.1997, E.18159, K.21849 (Tekstil İşveren, Şubat 1998, s.16-17).

¹⁰² 9. HD, 18.2.1971, E.1028, K.2082 ve M. Kutsal’ın incelemesi, İHU 1975, İş kn. 33, No.1.

¹⁰³ 9. HD, 30.5.1975, E.13044, K.33203 (Çelik, s.154, dpn.62).

III-ÜCRETİN BELİRLENMESİ YÖNTEMLERİ

A-Genel Olarak

Ücrete ilişkin iş mevzuatında ücretin belirlenme esasları konusunda değişik sistemler ve yöntemlere yer verilmektedir. Nitekim İş kanununda zamana, parça başına, akort, götürü ve yüzdeye göre ödenen ücrete, 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise zamana göre ücret, parça başına ücret ve götürü iş ücretine yer verilmiştir.

Ücret tespit yöntemleri ücretlerin nasıl, hangi esaslara göre belirleneceği konusunda geliştirilmiş yolları ifade etmekte ve işyerlerinin gereklerine göre aynı zamanda birbirinin sakıncalarını gidermek amacı taşımaktadır. Her sistemin kendine göre avantajlı ve dezavantajlı yönleri bulunmaktadır ve işyerlerinin amaçlarına hizmet etmek için değişik şekillerde oluşturulmaktadır. Zamana göre ücret sisteminin sakıncalarını gidermek üzere satış ve devam primleri sistemi, verime göre ücretin sakıncalarını gidermek için ise kalite primleri sistemi oluşturulmuştur. Fiyat artışının ücret üzerindeki olumsuz etkisini en aza indirmek amacıyla eşel mobil sistemi, yenilikleri sağlamak amacıyla ise buluş primleri sistemi getirilmiştir¹⁰⁴.

Her ne kadar birçok ücret sistemi uygulamada karşımıza çıksa da Borçlar Kanunu'nda ve İş Kanunu'nda ifade edilmiş olması ve uygulamada karmaşık ücret hesaplama yöntemlerinin temelini oluşturması nedeniyle yalnızca zamana göre ücret, verime göre ücret ve yüzde usulüne göre ücret sistemleri incelenecektir.

B-Zamana Göre Ücret

Ücret sistemleri içerisinde tarihi gelişim itibarı ile en eski olan zamana göre ücret sistemi isminden de anlaşılacağı üzere ücretin iş süresinin uzunluğuna göre hesaplanması temeline dayanmaktadır. Zamana göre ücret sisteminde önemli olan

¹⁰⁴Centel, s.96.

husus işçinin belirli bir zaman dilimi içerisinde çalışmış olmasıdır. Yapmış olduğu işin kalitesi, az yahut çok olması ücretin miktarını etkilemeyecektir¹⁰⁵.

Zamana göre ücret zaman ölçüsünün ay, hafta, gün veya saat oluşuna göre değişik adlarla anılmaktadır. İş kanunu çeşitli hükümlerinde bu ücret sistemlerinin hepsinin uygulanmasına cevaz veren düzenlemelere yer verdiği gibi, kimini de ismen açıkça belirtmektedir. İş Kn. md. 49'da tatil ücretinin hesaplanmasında saat ücreti ve aylık ücretten açıkça bahsetmektedir.

Zamana göre ücret sistemi işçi açısından işinin ve ücretinin devamlılığını sağlama garantisi verirken işyeri yönetimine de uygulamada basit olması nedeniyle büyük kolaylık sağlamaktadır. Ancak bu sistem içerisinde işçinin yapmış olduğu işin kalitesi ve niceliği ücrete etki etmediğinden normalden daha fazla çaba gösterip, kaliteli hizmet sunan işçiler ile vasat işçilerin aynı ücreti alması gibi bir sakınca yaratmaktadır¹⁰⁶.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan aylık ücret zaman ölçüsü olarak bir ayın temel alındığı ücret belirleme sistemidir. Bu sistem içerisinde önemli olan ayın kaç gün (28,30,31) olduğu değil, kendisidir. Bir aylık süre içerisinde işçinin hasta, izinli veya sair mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenirken (İş Kn. md.49/4); ayrıca hafta tatili ücreti (İş kn. md. 46), genel tatil ve ulusal bayram ücreti (İş Kn. md. 47) ödenmez. Ayrıca hastalık nedeniyle çalışılmayan günlerde SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretinden mahsup edilir.(İş. Kn. md. 48/2)

Ücretin haftalık, günlük yahut saatlik olarak belirlendiği durumlarda aylık ücrette olduğu gibi tatilleri içeren bir ücret söz konusu olmayacaktır. İş Kn. md. 47 gereği ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa o günün ücretini tam olarak, çalıştıkları takdirde ise; ayrıca her gün için bir günlük ücret alırlar.(İş Kn. md. 47)

¹⁰⁵ Centel, s.97; Tunçomağ/Centel, s.101; Saymen, s.492.

¹⁰⁶ Centel, s.98.

C-Verime Göre Ücret

Parça veya iş başına göre ücret olarak da adlandırılan bu sistemde ücret işçinin meydana getirdiği parça başına veya belirli bir zaman dilimi içerisinde meydana getirdiği iş miktarına göre hesaplanmaktadır.

Zamana göre ücret sisteminin sakıncalarını ortadan kaldırmak üzere kabul edilmiş olan bu sistemde işçi becerisi ve çalışkanlığı ile orantılı olarak daha çok ücrete hak kazanacak, işveren ise yapılan iş kadar ücret ödeyecektir. Ancak işçiyi aşırı çalışmaya özendirme ve yıpratması bu sistemin en büyük sakıncasını oluşturmaktadır¹⁰⁷. Ayrıca verime göre ücret sistemi yeterince işin işverence verilmemesi yüzünden ücretin zamana göre ücret sistemi çerçevesinde verilecek ücretin altına düşebilmesi sakıncasını da içermektedir. Bu sakıncayı bertaraf etmek amacıyla İş Kn. md. 24/bent II f.f de *“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..”* işçinin iş akdini haklı sebeple feshedebileceğini hükme bağlamıştır. Yine B.K md 324/II bu sakıncayı önlemek amacıyla yeterli derecede iş göstermeyen işverene karşı işçinin, boş geçen saati veya günü için ücret isteme hakkının olduğunu belirtmiştir. 6098 sayılı B.K 411. maddede eski düzenlemeye paralel olarak işçinin parça başına veya götürü iş üstlendiği hallerde işverenin yeterli miktarda iş vermesinin zorunlu olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrada işverenin parça başına veya götürü iş sağlayamadığı hallerde ücreti zaman esasına göre ödemekle yükümlü olacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise işverenin parça, götürü yahut zaman esasına göre iş sağlayamaması durumunda işverenin temerrüdü hükümleri çerçevesinde zamana göre işgörme de ödeyeceği ücreti ödemekle yükümlü olacağı hükme bağlanmıştır. Bu sistemin sakıncalarını ortadan kaldıran bir diğer tedbir ise iş akdi ile çalışan ve iş kanunu kapsamına girmese dahi her türlü işçi için uygulanacak olan asgari ücrettir. Zira

¹⁰⁷Centel, s.103.

parça başına çalışan işçiler bakımından da asgari ücret uygulama alanı bulacak ve bu miktarın altında ödeme yapılması mümkün olmayacaktır¹⁰⁸.

Verime göre ücret sistemi akort ücret ve götürü ücret olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır.

1-Akort Ücret

Akort ücret yapılan işin sayısına,ağırlığına ya da uzunluğuna göre verilen ücrettir. Diğer bir deyimle işçinin ürettiği mal birimi veya işin miktarı ödenecek ücreti tayin edecektir¹⁰⁹. Akort ücret parça başına hesaplanabileceği gibi büyüklük, uzunluk veya ağırlık gibi birimlere göre de hesaplanabilir.Akort ücretin büyüklük, uzunluk veya ağırlık birimlerine göre belirlenmesine “para akordu” adı verilmektedir. Dokuma işyerinde çalışan işçinin çıkardığı her bir parça için bir miktarın yahut maden işçisinin çıkardığı madenin ağırlığı için bir miktarın belirlendiği durumlar akort ücrete örnek olarak gösterilebilir¹¹⁰. Akort ücretin zaman esas alınarak hesaplandığı duruma ise “zaman akordu” adı verilmektedir. Bu sistemde normal bir işçinin işin ifası esnasında geçireceği birim zaman bulunur ve her bir birim zaman için para miktarı tespit edilir. İşçinin yaptığı işin miktarını karşılayan birim zaman sayısı toplamı para ile çarpılır ve hak ettiği ücret tespit edilir¹¹¹. Akort ücretin belirli bir grup işçi için saptandığı “grup akordu” ise grubu oluşturan işçilerin tümünün çıkardığı iş miktarına göre ücret ödemesi yapılan akort ücret sistemidir. Ton veya vagon adedi üzerinden yapılan kömür çıkarma, yükleme yahut boşaltma işlemleri grup akorduna örnek gösterilebilir¹¹².

¹⁰⁸Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.222; Centel, s.104.

¹⁰⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.110; Centel, s.104.

¹¹⁰ Çelik, s.134.

¹¹¹ Çelik, s.135; İzveren, s.135.

¹¹² İzveren, s.135.

2-Götürü Ücret

Götürü ücret birim saptanmasının güç olduğu veya birbirine benzemeyen ve bu sebepten seri yapılması mümkün olmayan işlerde ve genellikle devamlılık arz etmeyip bir sürenin sonunda biten işlerde söz konusu olmaktadır. Esas itibarıyla yapılan işin sonucuna göre saptanan bir akort ücret şeklidir¹¹³. İnşaat işleri gibi az çok belirli bir süre içerisinde biten işlerde götürü ücret söz konusu olmaktadır¹¹⁴. B.K md. 313 de götürü ücret “ *Ücret zaman itibarı ile olmayıp yapılan işe göre verildiği takdirde..işçi muayyen veya gayrimuayyen bir zaman için alınmış veya çalışmış oldukça... buna parça üzerine hizmet veya götürü hizmet denir*” anlatımına yer vermiştir¹¹⁵. Götürü ücret ile akort ücret arasında uygulanacak yasa hükümleri ve hukuki nitelik bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır¹¹⁶.

D-Yüzde Usulüne Göre Ücret

Otel,lokanta,pansiyon, eğlence yerleri gibi bazı işyerlerinde çalışan işçilerin ücretleri yüzde usulü ile belirlenmektedir ve müşterilerden tahsil edilen yüzdeler işçilerin ücretlerinin tamamını yahut bir kısmını oluşturmaktadır. Bu çerçevede İş kn. md. 51 de “*Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerde yüzde usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalalarına yüzde eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır.*” düzenlemesi getirilmiştir. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasına göre “*İşveren veya işveren vekili yukarıda sözü edilen paraların kendisi tarafından alındığında eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgelemekle yükümlüdür.*” Söz konusu paraların o işyerinde çalışan işçiler arasında hangi esaslara

¹¹³ Çelik, s.138.

¹¹⁴ Esener, s.174.

¹¹⁵ Anılan hükümlerde yer alan götürü iş deyimini mehz kanun İsviçre B.K md 319/II,329 ve 331'deki akort işin çevirisidir ve bu yanlış çeviriden ötürü B.K md 313,322 ve 423'ün götürü ücrete ilişkin açıklamalarının esas alınmaması gerektiği ileri sürülmektedir.Bkz. Centel, s.106.

¹¹⁶ Çelik, s.136.

göre dağıtılacağı ise İş. Kn. md. 51/3 uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılmış olan yönetmelikle belirlenecektir¹¹⁷.

İş Kn. md. 51 de yüzde usulünün uygulanacağı işyerleri sınırlı sayıda değildir. Madde hükmünde belirtilen yerlerden olmasa dahi yüzde usulünün uygulandığı tüm işyerlerinde İş kanununun ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹¹⁸.

Yüzde usulü ücret herhangi bir zorunluluğa bağlı olmaksızın işyerlerinde tek başına uygulanabileceği gibi, diğer ücret sistemleri ile beraber de uygulanabilir¹¹⁹.(zamana göre ücrete yüzde eklenmesi)

İş Kn. md. 51/f.1, yüzde olarak toplanan paraların “*işyerinde çalışan tüm işçilere ödenmesini*” öngörmüştür. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere yüzdeler sadece yüzdenin ödendiği ilgili serviste çalışan işçilere değil, bütün işyerinde çalışan işçilerin tümüne ödenecektir. Örneğin yüzde usulünün uygulandığı bir lokantada yüzdelerden lokantadaki garsonlar yanında ahçılar ve yamakları, yiyecek ve içecek sağlayanlar da dahil olmak üzere tüm çalışanlar faydalanır¹²⁰.

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde müşteriler işveren tarafından hesap pusulalarına bir miktar paranın eklenmesi yahut kendi isteğiyle bir miktar parayı işverene bırakmaktadır ve bu yönüyle yüzdeler bahşişlerden ayrılır. Yüzdeler doğrudan işverene bırakılırken, bahşiş doğrudan işçinin kendisine verilmektedir. Aynı zamanda bahşiş ödemesi tamamen müşterinin isteğine bağlı iken yüzde ödenmesi müşteri açısından zorunluluktur¹²¹. Ayrıca işverenin kontrolü altında

¹¹⁷ Yüzdelerle Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik, RG, 26.02.2004, No:25387.

¹¹⁸ **Centel**, s.107; Aksi görüşte **Çenberci**, s.630, md.47/48.

¹¹⁹ **Mollamahmutoğlu**, s.371.

¹²⁰ **Çenberci**, s.634; “...Yüzde usulü ile çalışan müesseselerde işveren toplanan yüzdeleri işçilere ödemek zorundadır ve bu esasa aykırı olarak yapılan sözleşmeler geçersizdir.” 9.HD, 27.9.1966, E.3646, K.6589 (**Çenberci**, s.636, md.49, Kr. No.7).

¹²¹ **Centel**, s.108-109; “..Sinemada bahşiş karşılığı programcı olarak çalışan işçinin aldığı bahşişlerin aylık toplamı asgari ücretin altında olduğu takdirde aradaki farkın işverence ödenmesi gerekir.” 9. HD, 7.7.1971, E.1970/9, K.444 (**Çelik**, s.137).

olmadan doğrudan işçilere bırakılmış olan bahşişlerden dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹²².

¹²² Çelik, s.137.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMESİ, İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ VE ÖDENMEME HALİNDE SORUMLU OLACAKLARIN TESPİTİ

I-ÜCRETİN ÖDENMESİ

A-Genel Olarak

Ücret borcunun ifa edileceği yer,kişi ve zaman konuları tam ve hukuka uygun bir ifanın yapıp yapılmadığının ve bu çerçevede işçinin ücret alacağına usulüne uygun bir şekilde kavuşup kavuşmadığının tespiti açısından önem taşımaktadır. Ücretin usulüne uygun ve hukuka uygun bir biçimde, zamanında ve yerinde ifa edilmemesi halinde işçi açısından iş akdini haklı sebeple feshetme, işgörmekten kaçınma ve faiz isteme hakkı doğacak; işveren açısından ise birtakım idari yaptırımlar söz konusu olacaktır. Bu sebepten ücretin ödenme zamanı, şekli, ödenme yeri ve kime ödeneceği hususlarının ortaya konması gerekmektedir. İşçi açısından tek geçim kaynağı olan ücretin kamu müdahalesi yoluyla korunması zorunluluğu karşısında ücret borcunun ifasına ilişkin olarak 818 sayılı B.K md. 73 ve 74'te, 6098 sayılı B.K md.83'de yer alan genel düzenlemeler dışında İş Kn. md. 32, Deniz İş. Kn. md. 29 ve Basın İş Kn. md. 14'de özel düzenlemelere yer verilmiştir.

B-Ücretin Ödenme Zamanı

1-İşin İfasından Sonra Ücretin Ödenmesi

B.K md 81 uyarınca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ifayı talep edebilmesi için kendisine düşen borcu ifa etmesi gerekmektedir. Diğer bir deyimle bu tip sözleşmelerde “*karşılıklı ve aynı anda ifa*” kuralı geçerli olacaktır. İş sözleşmesi de tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan işçi ve işverenin borçlarını aynı anda ifa etmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Ancak iş sözleşmesinde her küçük iş parçasının ardından ona ait karşılığın ifası imkansız

olduğundan “karşılıklı ve aynı anda ifa” kuralı uygulama alanı bulmayacaktır¹²³. İş akdinin niteliği gereği işçi işgörme borcunu ifa ettikten sonra ücreti talep etmeye hak kazanacaktır¹²⁴. Bu esasın aksi iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, kanun hükmü, işyeri uygulaması yahut örf ve adet gereği öngörülebilir ve işgörme borcunun ifasından evvel ücretin ödenmesi mümkün olabilir¹²⁵. Ücretin peşin olarak ödeneceğini öngören Basın İş Kanunu md.14/1 hükmü bu kuralın kanundan doğan istisnası olarak gösterilebilir. Yine Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği 21. md/f.2 ve İş Kanunu md. 57 gereği ücretli izne ayrılan işçilere ücret izne ayrılmadan evvel peşin yahut avans olarak verilecektir.

2-Belirli ve Sabit Dönemler İtibarıyla Ödeme Yapılması

İşçi açısından yegane geçim kaynağı olan ücretin ifası ile iş görme ediminin ifası arasında geçecek olan zaman dilimi işçi açısından çok uzun olmamakla birlikte işveren açısından da çok kısa olmama özelliğini taşımaktadır. Ücrete olan yaşamsal bağımlılığı nedeni ile işçinin ücret alacağından uzun süre mahrum bırakılması mümkün olmadığı gibi, işveren açısından da işletme ve muhasebe gerekleri açısından zorluk yaratacağından çok kısa olmaması gerekmektedir. Bu sebeplerden işçi ücreti belirli ve sabit aralıklarla ödenecektir. Doktrinde buna “ücretin periyodik oluşu” adı verilmektedir¹²⁶. Ücretin korunmasına ilişkin 95 sayılı sözleşmede ücretin düzenli aralıklarla ödenmesi; bunu sağlayacak diğer düzenlemeler olmadığı takdirde, ulusal mevzuatla tayin edilmesi veya hakem kararı ile tespit edilmesi gereği belirtilmiştir.(md.12/b.1)

İş Kanunu md. 32/f.4 uyarınca “*Ücret en geç ayda bir ödenir.İş sözleşmeleri yahut toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.*” Deniz İş Kanunu md.29/f.3'e göre de “*...ücret ödeme devrelerinin bir aydan fazla olamaz.*” Borçlar Kanunu md 326' da “*Sözleşme veya adet uyarınca daha kısa süreler*

¹²³ Centel, s.297; Tunçomağ/Centel,s.113; Saymen, s.507.

¹²⁴ İzveren, s.142; Saymen, s.507; Centel, s.297.

¹²⁵ Centel, s.297; Mollamahmutoğlu, s.383.

¹²⁶ Saymen, s.507; Yargıtay'ın aynı yöndeki kararı için bkz. 9. HD, 3.2.2003, E.13671, K.1287 (Tühis, Kasım 2003, s.46-47).

öngörülmemiş ise ücret, işçi ve işverenle birlikte yaşayan hizmetçilere haftada bir; büro memur ve hizmetlilerine ve işverenle birlikte yaşayan hizmetçilere her ay ödenecektir.” düzenlemesi getirilmiştir. 6098 sayılı B.K 406. maddesinde ise “Aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir. Daha kısa bir ödeme süresi kararlaştırılmamışsa veya aksine âdet yoksa, aracılık ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, işlemlerin yapılması altı aydan daha uzun bir süre gerektirdiği takdirde, aracılık ücreti asıl ücrete ek olarak kararlaştırılmışsa, yazılı anlaşmayla ödeme daha ileri bir tarihe bırakılabilir.

Asıl ücrete ek olarak üretilenden pay verilmesi öngörülen hâllerde, ürün payı belirlenir belirlenmez, cirodan veya kârdan pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde ise payın, hesap dönemini izleyen en geç üç ay içinde belirlenerek ödenmesi şarttır.” düzenlemesi getirilmiştir. Anılan düzenlemenin halen yürürlükte bulunan 818 sayılı B.K md. 326’ dan farkı aracılık ve kardan pay alma halinde işçinin ücretinin ödeme zamanına ilişkin olarak esasları tespit etmiş olmasıdır.

Basın İş Kanunu md.14/1 de ise “..kararlaştırılan ücret her ay ödenir.” hükmüne yer verilmektedir. Düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere İş Kanunu'nda asgari ve azami ödeme süreleri tayin edilmiş olmakla birlikte Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda asgari ödeme sürelerine yer verilmemiştir.

Taraflar ifa zamanını belirleme hususunda kural olarak serbesttir ve kanunda öngörülmüş olan yasal sınırları ihlal etmemek kaydıyla diledikleri şekilde ödeme zamanını tayin edebilirler. İşveren işçinin ücretini İş Kn. md. 32/f.4 uyarınca bir haftadan daha erken olmamak üzere en geç bir ay içerisinde ödeyecektir. Diğer bir deyimle ücret ödeme zamanı bir ayı aşamayacağı gibi, bir haftadan da kısa olamayacaktır.¹²⁷ Tarafların asgari ve azami ödeme sürelerine aykırı bir ifa zamanı tespit etmeleri halinde; geçersiz olan sözleşme hükmünün yerini, asgari veya azami

¹²⁷ Çenberci, s.478, md.26; Centel, s.300; Doktrinde ücret ödeme süresinin tarafların anlaşması ile bir haftadan daha kısa bir süreye indirilmesinin hukuken mümkün olduğu savunulmaktadır. (Tunçomağ/Centel, s.114).

ödeme sürelerinden, tarafların iradesine yakın olan yasal süre alacaktır¹²⁸. Burada sözü edilen asgari ve azami ödeme süreleri genel anlamda ücret için geçerli olacak, ücret eklerinin ifa zamanı açısından taraflar tam bir serbestiye sahip olacaktır¹²⁹.

3- İşçinin Çalışmaksızın Ücrete Hak Kazandığı Hallerde Ödeme Zamanının Tespiti

Ücret esas itibarıyla çalışma karşılığı olmakla beraber işçi açısından yegane geçim kaynağı olması sebebiyle kimi durumlarda çalışmadan da hak kazanılabileceği hallere kanunda yer verilmiştir. İşçinin dinlenme dönemi, işverenin temerrüdü, geçici ifa ve ifayı kabul imkansızlıkları, iş güvencesinin uygulandığı hallerde ödenecek olan boşta geçen süre ücreti, hastalık, analık ve askerlik dönemlerinde ödenecek olan ücret bunlara örnek gösterilebilir¹³⁰.

İş görme borcunun ifa edilmemesine rağmen ücret ödenmesi gereken hallerde ücretin ödenme zamanı konusunda yalnızca ücretli izin durumunda ödemenin ne zaman yapılacağı düzenlenmiş, diğer hallere ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ücretli izin hallerinde işveren yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır.(İş Kn. md. 57)

Doktrinde, iş görmeksizin ücrete hak kazanılan hallerden biri olan işverenin temerrüdü durumunda temerrüdün devam ettiği süre içerisinde işçiye ödenen şeyin ücret olduğu ve ödenmesi ile ilgili hususlarında ücretin tabi olacağı rejime tabi olacağı belirtilmektedir¹³¹. Kanımca işçiye çalışmadığı dönemlerde yapılacak olan ödeme “tazminat” değil, “ücret” niteliğini taşıdığından ücretin tabi olduğu hukuki rejime tabi olacak ve ödeme zamanı genel kurallar çerçevesinde tayin edilecektir.

¹²⁸ Çenberci, s.478, md.26.

¹²⁹ Çenberci, s.478, md.26.

¹³⁰ İşçinin çalışmaksızın ücrete hak kazanabileceği haller için bkz. İkinci Bölüm, II.

¹³¹ Akyiğit, Ercan: “İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren, Mayıs 1995, C.9, S.3, s.17.

4-Ödemenin İş Günlerinde Yapılması

İş Kanunu'nda ücretin iş günlerinde ödeneceğine dair açık bir hüküm bulunmamakla beraber işçinin tatil günlerinde kendisine serbest zaman ayırmasının amaçlandığı ve bu dinlenme süresi içerisinde ücret tediyesi için işyerine yahut bir başka yere gelmesinin bu amaç ile çelişeceğinden bahisle ödemenin iş günlerinde yapılması gerekliliği ileri sürülmektedir¹³². Nitekim 95 sayılı Sözleşme ücretlerin iş günlerinde ödeneceğini açıkça hükme bağlamıştır.(md. 13/b.1) İlgili düzenlemeye dayanarak **CENTEL** ücretlerin işgünlerinde ödeneceğinin kabulü konusunda iş mevzuatına başvurmaya gerek kalmadığını zira 95 sayılı Sözleşmenin usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş bir antlaşma olarak yasa hükmünde olduğunu (Any. md.90) ve milli mevzuatın bir parçası olduğunu ileri sürmüştür¹³³.

İşçi ücretlerinin ödenmesi genellikle günlük çalışma süresinin sonunda gerçekleşmektedir. Ancak kimi durumlarda ara dinlenmeleri sırasında da ödeme yapıldığı görülmektedir¹³⁴. Ücret ödeneceği gün hafta tatili veya çalışılmayan bir genel tatil gününe rastladığında, sözleşmelerle aksi kararlaştırılmadığı takdirde ödeme tatili takip eden ilk iş gününde yapılır.(B.K md 77)

5-İş Akdinin Sona Ermesinde Ücretin Ödenmesi

İşveren iş sözleşmesi sona erdiğinde ücreti tam ve eksiksiz olarak ifa etmekle yükümlü olacak, diğer bir deyimle iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte ücret alacağı muaccel hale gelecektir. Nitekim İş Kn. md.32/f.5, “ *İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur.*” düzenlemesini getirmiştir. Deniz İş Kanunu md. 29/f.4 de ise “*Hizmet aktinin sona ermesi veya bozulması halinde işveren veya işveren vekili gemiadamının ücretini derhal ve tam olarak ödemek zorundadır.*” hükmünü içermektedir. “*Hizmet akdinin hitamı ile ücret herhalde*

¹³² **Saymen**, s.508.

¹³³ **Centel**, s.303.

¹³⁴ **Esener**, s.177; **Centel**, s.303.

muacceliyet kesbeder.” hükmünü taşıyan 818 sayılı B.K md 326/f.2 ile hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde sözleşmeden doğan tüm borçların muaccel olacağını öngören 6098 sayılı B.K md 442’de aynı doğrultudadır. İş sözleşmesi ödeme döneminin ortasında sona erse dahi işveren ödemeyi gelecek döneme erteleyemez, sözleşmenin son bulunduğu anda ücreti tam ve eksiksiz olarak ifa etmek zorundadır¹³⁵. Ancak 6098 sayılı B.K md.442/f.2’de sözleşmeden doğan borçların muacceliyet anının iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra tamamen veya kısmen ödeneceği hallerde altı aya kadar yazılı bir anlaşma ile ertelenebileceği belirtilmiştir.

6-Ücretin Bir Bölümünün Avans Olarak Ödenmesi

İşveren ücret ödeme borcunu kural olarak işçinin işgörme borcunun ifasından sonra ve düzenli aralıklarla ifa etmekle beraber, ifa zamanı gelmezden evvel zarurete düşmesi ve tek geçim kaynağı olan ücrete ihtiyaç duyması mümkündür.Bu durumda kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde ifa zamanı henüz gelmemiş olmasına rağmen işçiye hak etmiş olduğu ücretin bir bölümünün avans olarak verilebilmesi söz konusu olacaktır. Ücretin bir bölümünün avans olarak verilmesini düzenleyen bir hükme İş Kanunu’nda rastlanmamakla birlikte yalnızca md.37/f.2’de ücret hesap pusulasına eklenecek kalemler arasında “avans mahsubu” ndan bahsetmektedir. Esas itibarıyla avansa ilişkin olarak 818 sayılı B.K md. 327 de “*İş sahibi işçinin zarureti dolayısı ile ihtiyacı bulunan ve tediyesi kendisi için zarar ve muzayakayı mucip olmayan avansları yapılan iş nisbetinde işçiye vermekle mükelleftir.*” düzenlemesi getirilmiştir. Anılan hüküm uyarınca işçiye avans ödenebilmesi için zaruret içinde bulunmalı ve paraya ihtiyacı olmalı, avans ödemesi işvereni sıkıntıya sokmamalı ve talep ettiği avans miktarını çalışarak hak etmiş olmalıdır. Henüz çalışmadan gelecekte hakedeceği ücreti avans olarak istemesi mümkün değildir. İleride hak edilecek ücretlerin ödenmesi hukuken avans değil; çalışılıp hakedildiği takdirde takas, çalışılıp hakedilmediğinde ise ödünç niteliğinde olacaktır¹³⁶. Avans 6098 sayılı B.K md. 406/f.4’te “*İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise,*

¹³⁵ **Tunçomağ**, Kenan: İş Hukuku, C.I, 3.Bası, İstanbul 1984, s.123 (İş Hukuku).

¹³⁶ **Centel**, s.306-307; **Saymen**, s.509.

hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür.” şeklinde eski düzenlemeye paralel olarak kaleme alınmıştır.

Deniz İş Kanunu'nda md.30 da avans isteyen gemiadamına bunun ödenmesi öngörülmüş olmakla birlikte avansın ödenme şartlarını yazılı hizmet sözleşmesine bırakmıştır. Böylece gemiadamlarına verilecek olan avans tarafların serbest iradeleri çerçevesinde yapacakları düzenlemeler doğrultusunda tayin edilecektir¹³⁷. Gazetecilerin ücreti Basın İş Kn. md. 14/f.1 uyarınca peşin olarak ödeneceğinden avans ödemesi söz konusu olmayacaktır.

C-Ücretin Ödenme Yeri

İş Kanunu md.32/f.2 hükmüne göre “*Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir.*” Bu madde hükmü emredici olmadığından taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bu düzenleme ile 1475 sayılı İş Kanunu'ndan doğan boşluk nedeniyle Borçlar Kanunu'nun uygulamasından doğan tereddütler ortadan kaldırılmış, uygulama ihtiyacına uygun bir çözüm sağlanmıştır¹³⁸.

İş Kanunu md.32/f.2 uyarınca ücretin özel olarak bankada açılan bir hesaba da ödenmesi mümkündür. Bununla birlikte 17.4.2008 tarihli ve 5574 sayılı yasa ile 32. md. de değişiklik yapılarak Çalışma Bakanlığı ve ilgili bakanlıkların işletmelerin özelliğini dikkate alarak ve bu konuda çıkarılacak yönetmeliğe uygun olarak ücretlerin banka hesabına ödenmesi hususunda işverenlere zorunluluk getirebileceği

¹³⁷ Saymen, s.509.

¹³⁸ Süzek, İş Hukuku, s.323; Çelik, s.141; B.K md.73 de borcun ifa yerinin tarafların iradesine göre tayin edileceğini belirtmiş ve para borçları bakımından alacaklının ikametgahının ifa yeri olduğunu hükme bağlamıştı. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ücret borcunun ifa yerinin iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesi ile tayin edileceği, burada bir düzenleme olmadığı takdirde B.K md 73 çerçevesinde saptanacağı belirtilmekteydi. Ancak bu halde dahi ödemenin işçi ve işveren açısından daha elverişli olup; güvenlik, kolaylık ve çabukluk sağladığından bahisle sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde ifa yerinin zımnen işyeri olarak kararlaştırıldığı kabul edilmesinin uygun olacağı ileri sürülmekte idi. Ekonomi, İş Hukuku, s.133; Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.236; Saymen, s.509.

belirtilmiştir¹³⁹. 6098 sayılı Borçlar Kanununun ‘‘Ücretin Korunması’’ kenar başlıklı 407. maddesinde ‘‘Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde ödenenlerin özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri unsurları dikkate alarak iş sahiplerini zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabî tutulan iş sahipleri, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler...’’ düzenlemesi ile birlikte İş Kanunu md. 32 ile paralellik sağlanmıştır.

D-Ücretin Ödenme Şekli

1-Nakdi ödeme

İş görme ediminin karşılığında işveren tarafından yerine getirilecek ifa borcu, para veya para ile ölçülebilen bir değer olmalıdır. Diğer bir deyimle ücret borcunun para dışında eşya (ayın) olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Aynı ödeme yalnızca işverenin işçiye sağladığı yan menfaatler için söz konusu olacak, temel ücretin hiçbir şekilde aynı olarak ödenmesi mümkün olmayacaktır¹⁴⁰. İş Kanunu md.32/f.1 de ücret ‘‘Bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişi tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.’’ şeklinde tanımlanmış, nakdi ödeme ücretin unsurları arasında öngörülmüştür.

¹³⁹Bu konuda bkz. ‘‘Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her türlü istihkakın bankalar aracılığıyla ödenmesine dair yönetmelik’’ RG. 18.11.2008, No.27058.

¹⁴⁰Narmanlıoğlu, Ferdi İş, 232; Centel, s.317; Süzek, İş Hukuku, s.321; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.102; Ekonomi, İş Hukuku, s.130.

İş Kanunu md.32/f.2 ye göre “*Ücret kural olarak Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir.Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir.*” 1475 sayılı İş Kanunu md.26/f.2 de işçi ücretlerinin Türk parası ile ödeneceğine ilişkin kural yer almakla birlikte 4857 sayılı yasadan farklı olarak yabancı para ile ödemeye hiçbir şekilde yer verilmemişti¹⁴¹.

Ücretin yabancı para ile kararlaştırılması iki şekilde mümkün olabilmektedir. Bunlardan ilki aynen yabancı para ile ödenmesi kaydı konulmaksızın ücretin yabancı para ile ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasıdır. Yalın para borcu da dediğimiz bu durumda İş Kn. md. 32/f.2'de öngörüldüğü üzere işveren seçim hakkına sahip olacaktır. İşveren isterse ücreti yabancı paranın vadedeki rayici üzerinden Türk parasıyla, isterse doğrudan doğruya yabancı para ile ödeyecektir¹⁴². Nitekim B.K 83. maddesinin 2. fıkrasında , “*Akit tediye mahallinde kanunî rayici olmayan bir para üzerine varit olmuş ise akdin harfiyen icrası “aynen ödemek” kelimeleri veya buna muadil sair tabirat ile şart edilmiş olmadıkça borç vadenin hulûlü günündeki rayici üzerinden memleket parası ile ödenebilir*” hükmü yer almaktadır.

¹⁴¹ 1475 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde doktrinde bir kısım yazarlar ücretin yabancı para yahut geçerliliğini yitirmiş milli paralarla ödenmesinin mümkün olmadığını; İş Kanunu md. 26'nın emredici niteliği karşısında ücretin yabancı para ile ödenmesini öngören sözleşmelerin batıl olduğunu savunmakta idi. **Centel**, s.317; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.130; **Esener**, s.177; **Tunçomağ/Centel**, s.113; Doktrinde diğer bir grup yazar ise İş Kanunu md. 26'nın nisbi emredici olduğunu ve aksinin kararlaştırılarak ücretin yabancı para ile ödenebileceğini savunmakta idi. **Şahlanan**, Fevzi: “Yabancı Para Borcu ve İşçi Ücretlerinin Yabancı Para Olarak Belirlenmesi ve Ödenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim ve Öğretim Yardımlaşma vakfı, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s.461 vd; Yargıtay kararlarına göre ise , eğer ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise, Borçlar Kanununun 83 maddesindeki hükme göre, vade veya fiili ödeme tarihindeki efektif kura göre Türk parası karşılığı hesaplanarak ödenir. 9. HD. 03.05.1995, E.1994/19016, K.1995/10063 (YKD, Eylül 1995, s.1400).

¹⁴² **Süzek**, İş Hukuku, s.322; **Soyer**, Polat: “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Bolu, s.15 (4857 Sayılı Kanun) ; Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre de, “...davacının aylık ücreti iş sözleşmesinin 4.1. maddesinde 15.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası olarak belirlenmiştir.Buna göre davacının ücretinin Türk parası üzerinden ödeneceği öngörülmüştür. Davacının ücreti Türk parası üzerinden yabancı para olarak belirlendiğine göre, bakiye süre ücretinin de Amerikan Doları olarak kabulü doğru olmamıştır...” 9. HD, 22.02.2005, E.2004/11472, K.2005/6007 (Legal İHSGHD, 2005/8, s.1772).

Ücretin aynen dövizle ödeneceğinin kararlaştırıldığı hallerde ise işverenin ücret borcunu Türk parası ile ödemesi mümkün olmayacak, yabancı para ile ifa etmekle yükümlü olacaktır¹⁴³. İşverenin ücreti zamanında ödemeyerek temerrüde düştüğü hallerde ise B.K md.83/f.3 uygulama alanı bulacak ve ücretin vade veya fiili ödeme günündeki rayicine göre Türk parası olarak ödenmesi istenebilecektir.

İş Kanunu md.32/f.3'de 95 sayılı Sözleşme'nin 3. maddesine uygun olarak¹⁴⁴ “*Emre muharrer senet (bono ile), kuponla veya yurttan geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz.*” düzenlemesi getirilmiştir. Ayrıca 95 sayılı Sözleşme md.3/b.2'de ise genel bir uygulama alanı bulmuş veya özel koşullar zorunlu kılmışsa ya da bir toplu iş sözleşmesi veya hakem kararı öngörmüşse veya ilgili işçi rıza göstermişse, yetkili makamın, banka çeki, posta çeki veya posta havalesi ile ücret ödemesine izin verebileceğini öngörmektedir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre anılan düzenleme doğrultusunda paraya çevrilmesi kolay olan banka çeki, posta çeki veya posta havalesi ile ödeme, işçinin rızasının bulunduğu hallerde mümkün olabilecek; toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine bu çerçevede hükümler konulabilecektir¹⁴⁵. Doktrinde diğer bir görüşe göre ise 4857 sayılı İş Kanunu, ücretin, emre muharrer senetle, kuponla veya yurttan geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ödenmesini kesin olarak yasaklamış aksi taraflarca kararlaştırılmayan emredici bir hüküm sevk etmiştir¹⁴⁶.

¹⁴³ Ücretin aynen yabancı para olarak kararlaştırabileceği yönünde görüşler için **Demircioğlu**, Murat: Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2007, s.104; **Soyer**, 4857 Sayılı Kanun, s.16; Aksi görüş ise tarafların ücretin yabancı para ile ödenmesini kararlaştırmaları mümkün olmakla birlikte, ücretin aynen yabancı para ile ödenmesinin mümkün olmadığını; uyumsuzluk halinde ücretin ödeme günündeki rayice göre efektif kur üzerinden Türk parasına çevrilerek ödemesi gerektiğini savunmaktadır. **Demir**, s.103; Yargıtay ise “ücretin dolar olarak ödeneceği veya ödendiği konusunda yazılı bir delil de mevcut değildir.” ifadesine yer vererek ücretin aynen yabancı para olarak ödenmesine cevaz vermektedir. 9. HD, 25.4.2005, E.25385, K.14236 (Legal İHSGHD, S.7, s.1310-1311).

¹⁴⁴ 95 sayılı ILO Sözleşmesi md.3/b.1'e göre nakit olarak ödenmesi gereken ücretler, münhasıran tedavülü mecburi olan para ile ödenecek ve emre muharrer senetle, bono, kupon veya tedavülü mecburi olan parayı temsil ettiği iddia olunan diğer herhangi bir şekilde ödeme yasak edilecektir.

¹⁴⁵ **Ekonomi**, İş Hukuku, s.130; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.234.

¹⁴⁶ **Soyer**, 4857 Sayılı Kanun, s.14; **Uçum**, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, s.60 (Seminer Notları).

2-Aynı Ödeme

Sanayi Devrimi'nin başında ve özellikle İngiltere'de uygulanan ve “*trampa usulü*” olarak da adlandırılan aynı ödeme sistemi, işçiye ücretinin para yerine ihtiyacı olan malların verilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu sistem içerisinde işçiye işyerinin anlaştığı mağazalarda geçerli olmak üzere fişler veya kuponlar verilmekte; işçi bu yerlerden ihtiyaçlarını paraya gerek kalmaksızın tedarik etmektedir. Bu sistem malların fiyatlarının yüksek tutulması sonucu işverenin kar sağlaması ve işçilerin istismar edilmesi sonucunu doğurduğundan birçok ülkede yasaklanmış ve nakdi ödeme sistemine geçilmiştir¹⁴⁷.

İşçi ücretinin para yerine malla ödenmesini engellemek amacıyla getirilmiş olan önlemlerden bir diğeri işçinin *kantinden alışverişe zorlanamamasıdır*¹⁴⁸. Bu kantinlere ilişkin olarak İş Kanunu 115. md'de 150 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, işçilerin ve ailelerinin gerekli gereksinimlerinin karşılanması amacıyla, işçiler tarafından tüketim kooperatifleri açılacağı ve işverenlerin ise bunlara sadece yer tahsisinde bulunabileceği belirtilmiştir. Nitekim 95 sayılı Sözleşme'de md.7/b.1'de “*bir işyeri çerçevesi içinde işçilere mal satmak üzere ekonomalar açıldığı veya onlara hizmet için servisler kurulduğu takdirde, bu ekonomalardan yahut servislerden yararlanılması hususunda işçiler üzerinde hiçbir şekilde cebir icra edilemez.*” hükmünü getirerek kantin yahut ekonomadan alışveriş zorunluluğunu yasaklamıştır.

Aynı ödemenin kapsamını eşyayla yapılan her türlü ödeme oluşturacaktır. Para olarak yapılmayan her çeşit ödeme görülen işin karşılığı olmak şartıyla aynı ödemenin kapsamına girmektedir. Aynı ödeme giyecek ve içecek sağlanmasından aydınlatma, ısınma, barınma sağlanmasına kadar birçok yardımı kapsamaktadır. Aynı ödeme meslek öğretme şeklinde olabileceği gibi (stajyerler bakımından), iş düşünceleri veya sosyal ihtiyaçlar nedeniyle özellikle memurlara tanınmış olan belli bazı kuruluşlardan faydalanma da (spor yerleri, dinlenme tesisleri) yahut işverene ait

¹⁴⁷Saymen, s.505; Centel, s.316.

¹⁴⁸Kantinden alışverişe zorunluluğun olmayışı ve ekonomalar için bkz. Centel, s.319; Saymen, s.506.

aracın kullanılması şeklinde de karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁹. İşverenin işçiye konut sağladığı hallerde değişik ihtimaller karşımıza çıkabilir. Konut sağlanması yapılan işin karşılığının bir bölümünü oluşturduğunda kısmen de olsa aynı ücret ödemesi söz konusu olacaktır. Konutun bedel karşılığında kullandırıldığı hallerde ise bedelin normal bir miktarda olduğu durumda iş akdinden bağımsız kira sözleşmesi, normalin çok altında bulunduğu hallerde ise aynı bir ödemenin söz konusu olduğu kabul edilecektir¹⁵⁰. Kira akdinin konut kapıcılık sözleşmesinde olduğu gibi iş akdine bağlı olarak yapılması halinde iş akdinin sona ermesi ile birlikte kira akdi de son bulacaktır¹⁵¹. Ayrıca işçinin iyiniyet kuralları çerçevesinde ayıplı olarak ifa edilmiş olan aynı ödemeleri reddetme imkanı bulunmaktadır¹⁵².

İşçiye asıl ücretinin eşya olarak ödenmesi mümkün olmamakla beraber evvelce de belirtildiği üzere asıl ücret dışında sağlanan menfaatler bakımından hukuken aynı ödemeler hukuken mümkün olacaktır. Kaynağı ne olursa olsun aynı ödeme temel ücrete ek olarak sağlanan ücret ekleri için söz konusu olacaktır¹⁵³. Öte yandan Türkiye'nin de onayladığı Ücretin Korunması Hakkında 95 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinde "*İlgili sanayi veya işin mahiyeti dolayısıyla ücretin kısmen ayın olarak ödenmesinin âdet veya arzuya şayan olduğu sanayi veya işlerde, milli mevzuat, kolektif mukaveleler veya hakem kararları bu ödeme şekline müsaade edebilir...*" hükmüne yer vererek ücretin aynı bir şekilde ödenmesine sınırlı olarak imkân tanımaktadır. Ayrıca Sözleşme md.4/b.2'de bu şekilde verilecek olan eşyaların işçi ve ailesinin şahsen kullanabilmesi için uygun olması ve takdir edilen kıymetin adil ve makul olması için gerekli önlemlerin alınması koşullarını aramaktadır.

¹⁴⁹Centel, s.324, Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s.410.

¹⁵⁰Centel, s.324; Saymen, s.506; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s.43

¹⁵¹Ekonomi, İş Hukuku, s.131, dpn.257; Centel, s.324; Nitekim Kat Mülkiyeti Ek. Madde 2 uyarınca kat malikleri kurulu yahut bu kurulca yetki verilen yönetici tarafından sözleşmeleri herhangi bir nedenle feshedilen veya sona eren, kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçiler ile dışarıdan atanan yöneticiler kendilerine bu görevlerinden ötürü bir yer tahsis edilmiş ise bu yerleri 15 gün içerisinde boşaltmak zorundadırlar.

¹⁵²İzveren, s.143.

¹⁵³Aynı Ödemeler için bkz. İkinci Bölüm, II, D, 2 ; Nitekim B.K md 337'de aksine sözleşme veya âdet bulunmayan hallerde, işveren ile birlikte ikamet eden işçinin "iaşe ve süknası"nın ücretin bir kısmını oluşturulacağı belirtilmiştir.Bu itibarla işin karşılığının münhasıran eşya olarak ödenmesi mümkün değildir.

Aynı ödemenin yapılması, işverenin şahsına ait bir nedenden dolayı imkansız hale geliyor ve işçinin aynı edimden yararlanamayışı haklı bir sebebe dayanıyorsa bu menfaatin parasal karşılığını talep edebilecektir. Ancak aynı ödeme imkansızlığı işçinin şahsından doğan bir sebepten kaynaklanıyorsa aynı ödemenin paraya çevrilmesi diğer bir deyimle işçinin aynı ödemeden faydalanmaktan vazgeçip parasal karşılığını istemesi mümkün olmayacaktır¹⁵⁴.

Aynı ödemeler yasadan yahut toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabilir. Nitekim yasadan doğan aynı ödeme yükümüne örnek olarak gemi adamlarına bedelsiz iâşe ve ikamet yeri sağlanmasını öngören Deniz İş Kanunu 33.maddesi örnek olarak gösterilebilir. Deniz İş Kanunu md.33/f.1 gemilerde iâşe servisi kurulması zorunluluğunu getirmekte ve gemiadamlarının hizmete başladıkları andan çıkış anlarına kadar, gemide işveren tarafından bedelsiz yedirilip içirilmelerini öngörmektedir. Ayrıca Deniz İş Kanunu md.34/f.1'de “*gemiadamlarına işe giriş gününden başlayarak işten çıkış gününe kadar rütbeleri, sayıları ve geminin büyüklüğüne uygun olarak ve yalnız kendileriyle eşyalarına ait olmak üzere gemi içinde ikamet yerleri bedelsiz olarak sağlanır*” düzenlemesi getirilmiştir. 2184 sayılı Konut Kapıcıları Yönetmeliği'nin 13. Maddesinde ise kapıcıya görev nedeni ile verilmiş olan konut için iş sözleşmesinin devamı süresince kira istenemeyeceği belirtilerek; sağlanacak konutun, ücretin bir bölümü olduğu hususu açıklığa kavuşturulmuş ve kısmen de olsa aynı ödeme esası kabul edilmiştir.

E-Ücretin Ödeneceği Kişi

Ücretin kural olarak doğrudan işçiye ödenmesi gerekir. Nitekim 95 sayılı Sözleşme'de de md.5'de “*Aksi ulusal mevzuat, toplu sözleşme ve hakem kararıyla öngörülmedikçe ücret doğrudan doğruya ilgili işçiye ödenecektir.*” düzenlemesi yer

¹⁵⁴ **Centel**, s.326; **Çenberci**, s.476, md.26; “İşçi, işverence üstlenilmiş olan fakat verilmeyen sigaranın parasal karşılığını isteyebilir.Bu parasal karşılık maliyet bedeli üzerinden belirlenmelidir. Y. HGK, 21.11.1980, E.2173, K.2386; 9. HD, 1.4.1981, E.288, K.259 (**Çenberci**, s.481, md.26, Kr. No. 55); “Yemek parası alabilmek için işçinin işbaşında ve işverenin emrinde olması gerekir.Bu nedenle çalışmadığı hafta tatili, ulusal ve genel tatil izinli ve raporlu olduğu günler yemek yardımı alamayacağına göre bu husus hesapta göz önünde tutulmak gerekir. Y. HGK, 8.10.1980, E.1556, K.2291 (**Çenberci**, s.481, md.26, Kr. No.54).

almaktadır. Ücretin bir başkasına ödenmesi halinde işverenin ücret ödeme borcundan kurtulması söz konusu olmayacaktır. Ancak işçinin küçük olması yahut bir başkasını ifayı kabul ile yetkili kıldığı durumlarda velisine yahut yetkili temsilcisine ödeme geçerli olacaktır¹⁵⁵. Küçüğün anne ve babasının rızası ile ayrı yaşadığı hallerde ise (M.K md.339) ücret küçüğe ödenecektir. Ayrıca yine M.K md. 359'a göre ana ve baba tarafından çocuğa bir meslek veya sanat ile uğraşması için izin verildiği hallerde çocuk kendi kişisel kazancını yönetme ve yararlanma hakkına sahip olacak, bu çerçevede ücret ödemesi de kendisine yapılacaktır¹⁵⁶.

M.K md. 198'e göre yargıç, aile birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işçinin ücretinin, tamamının veya bir kısmının eşine ödenmesi hususunda emir verebilir. İşveren bu halde ücreti diğer eşe ödemek zorundadır¹⁵⁷.

Uygulamada işçiler mutemet adı verilen üçüncü kişiye ödemeyi kabul konusunda yetki verebilirler. İfa yardımcısı konumunda olan mutemete yapılan ödeme işvereni borcundan kurtaracaktır¹⁵⁸.

¹⁵⁵ **Tunçomağ/Centel**, s.115; **Centel**, s.313.

¹⁵⁶ **Mollamahmutoğlu**, s.389; “..işçi küçük olmakla beraber velisinin izniyle çalışmaya başladığına göre, veli tarafından hak kazandığı ücretleri tahsil etme yetkisinin verildiği kabul edilmelidir.” 9. HD, 12.02.2002, E.2001/17321, K.2002/2667 (**Mollamahmutoğlu**, s.390, dpn.251).

¹⁵⁷ **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s.192.

¹⁵⁸ **Çenberci**, s.480, md.26; **Centel**, s.315; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “ Davacı işçi V.A'nın kişisel mutemedi olmadığını; ücretin dağıtılmasında, davalı işveren tarafından görevlendirilmiş olmasından dolayı davalının kendilerinden birer mutemetlik dilekçesi aldığını söylemiştir.Davacının bu sözlerinde, mutemedin, kendisine zorla kabul ettirildiğini gösteren bir yön bulunmadığına göre, Borçlar yasası'nın 29. ve 30. md leri söz konusu değildir;o halde davalının aynı yasanın 32. maddesi gereğince davacının temsilcisi durumunda olan mutemete yaptığı ödeme geçerli olduğundan, davacı ancak, davalıdan parayı alan mutemetten hakkını isteyebilir.” demek suretiyle işverenin muteemde yaptığı ödeme ile borcundan kurtulacağını belirtmiştir. HGK, 16.12.1964, E.9/1240, K.734 (AD, LVI, 9 Eylül 1965, s.1092).

II- İŞİN İFA EDİLMEMESİNE RAĞMEN ÜCRET ÖDENMESİNİ GEREKTİREN HALLER

A-Genel Olarak

Ücret bir çalışma karşılığıdır. Ancak günümüzde sosyal düşüncelerin etkisi ile işçiye işgörme edimi bulunmasa dahi ücret ödemesi söz konusu olabilecektir. İşin yapılmamasına rağmen ücret ödenmesini gerektiren bu durumlara kaynağını sosyal düşüncelerden alması nedeniyle “sosyal ücret” adı verilmektedir¹⁵⁹. Bu gibi durumlara işçinin dinlenme dönemi, işverenin temerrüdü, geçici ifa ve ifayı kabul imkansızlıkları, iş güvencesinin uygulandığı hallerde ödenecek olan boşta geçen süre ücreti, hastalık, analık ve askerlik dönemlerinde ödenecek olan ücret örnek gösterilebilir.

B-İşverenin Temerrüdü

İşçinin ifaya hazır olmasına rağmen, işverenin haksız olarak kabulden kaçındığı hallerde işverenin temerrüdü söz konusu olacaktır. B.K md. 325'e göre işveren işi kabulde temerrüde düşerse, işçi yüklendiği işi yapmak zorunda olmaksızın ücretini talep edebilir. “İşverenin Temerrüdü” kenar başlığını taşıyan 6098 sayılı Borçlar Kanunu md.408'de eski düzenlemeye paralel olarak işverenin temerrüde düşmesi durumunda ücreti tam olarak ödemekle yükümlü olacağı hükme bağlanmıştır.

İşverenin temerrüdünün gerçekleşebilmesi için gereken ilk koşul işçinin yüklendiği ve ifası mümkün olan işi zamanında ve ifa yerinde usulüne uygun olarak şahsen ifaya hazır bulunmasıdır. İşveren işçi kendisine düşeni yapmış olmasına rağmen haksız olarak ifayı kabulden kaçınmalı; diğer bir deyimle ifayı kabulden kaçınma objektif olarak haklı bir nedene dayanmamalıdır. İşverenin kusursuz olup olmaması mütemerrit olması açısından önem taşımaz. İşverenin temerrüdü

¹⁵⁹ Centel, s.218.

kendisinin hastalığı, işyerinde bulunamaması gibi kişisel nedenler yanında işyerinde ortaya çıkan elektrik kesilmesi, makinelerin çalışmaması, kötü hava koşulları vb. sebeplere de dayanabilir. Ancak tüm bu anılan hallerde ifayı kabulden kaçınma haklı bir nedene dayanmamaktadır¹⁶⁰. İşçi tarafından sunulan edimi kabul etmeme kaçınma tarzında olabileceği gibi işverenin kendisine düşen hazırlık hareketlerini yerine getirmemesi sebebiyle işçinin işini ifa edememesi şeklinde de gerçekleşebilir¹⁶¹.

İşverenin haklı bir neden bulunmaksızın ifayı kabulden kaçındığı hallerde iş sözleşmesi ortadan kalkmayacak ve işveren sözleşmede öngörülmüş olan ücreti ödemekle yükümlü olacaktır¹⁶². Ancak B.K md 325'de adalet düşüncesiyle işçinin tasarruf ettiği, bir başka işte çalışarak kazandığı yahut dürüstlük kuralları gereği kabul etmesi gereken işi reddederek kazanmaktan kaçındığı para ödenecek olan ücretten düşülecektir¹⁶³.

B.K 324. maddesi işçinin parça başına veya götürü olarak çalışması halinde kendisine kafi miktarda iş verilmesini talep hakkı düzenlenmektedir. B.K md. 324 ile 325. Md. arasındaki ilişki özel hüküm-genel hüküm ilişkisidir. B.K md. 325 herhangi bir sebepten dolayı işverenin hizmeti kabul etmemesini düzenlerken B.K md 324 özel bir durumu düzenlemektedir¹⁶⁴. B.K md 324'e göre parça başına veya götürü işte çalışan işçiye iş bulunmazsa, iş saat hesabıyla veya gündelik olarak verilebilir; işveren bunu da temin edemediği takdirde kusursuz olduğunu ispat etmediği takdirde

¹⁶⁰ **Tunçomağ/ Centel**, s.110; Bir Yargıtay kararında her gün çalıştırılmak üzere işe alınan işçinin bir gün çalıştırılıp bir gün çalıştırılmaması durumunda çalıştırılmadığı günler için tam ücret isteyebileceğini belirtmiştir. 9. HD, 1.10.1965 E.8310, K.8226 (**Olgaç**, Senai, Borçlar Kanunu, Cilt:II, İstanbul 1970, s.866-867, no.2).

¹⁶¹ **Akyiğit**, Ercan: "İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Çimento İşveren, C.9, Mayıs 1995, S.3, s.16 (İş Kabulde Temerrüt).

¹⁶² İş Kanunu md.66/f.1 bent c de işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek geçireceği boş sürelerin çalışma sürelerinden sayılacağını belirtmesi dolaylı olarak işçinin bu süre içerisinde ücret isteyebilme hakkının bulunduğu kabul edildiğini göstermektedir. **Tunçomağ/Centel**, s.111.

¹⁶³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında "Çalışma gücü serbest kaldığı için işçi diğer bir iş bulmak yoluna gidecek ve o işten sağlayacağı kazanç müttemerrit işverenden alacağı ücretinden indirecektir. Ancak burada işçinin sadece mutad iş zamanı içinde kazandığı para söz konusudur. Yoksa onun örneğin pazar günleri yardımcı garson olarak çalışması sonucu elde ettiği para isteyeceği ücretten düşülemez." HGK, 1.2.1984-1981-9-761/52 (YKD, X, 8, Ağustos 1984, s.1146).

¹⁶⁴ **Reisoğlu**, Hizmet Akdi , s.175.

iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir. B.K md 324'de işveren kusursuzluğunu ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulabilirken; 325.md de iş temin edemeyen işverenin sorumluluğunun tayini açısından kusurlu olup olmaması önemli değildir¹⁶⁵.

İş Kanunu md.24/b.2 f fıkrasına göre de ücretin, parça başına veya iş tutarı üzerinden kararlaştırıldığı hallerde işveren işçiye yapabileceği miktardan az iş verir ve buna karşılık aradaki ücret farkı telafi edilmezse işçi, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir.

C-İşin İfasında veya İfayı Kabulde Geçici İmkansızlık

İşçinin doğrudan kendisi ile ilgili yahut böyle olmamakla birlikte çevresinde oluşan birtakım nedenlerle işini geçici süre ifa edemediği hallerde işin ifasında geçici imkansızlık söz konusu olacaktır¹⁶⁶. İşçinin şahsından kaynaklanan geçici imkansızlık halleri İş Kn. md. 49/f.4 ve md. 31 ile B.K md. 328'de düzenlenmiş olan askerlik, hastalık ve analık halleridir. İşçinin şahsı ile ilgisi bulunmayan geçici ifa engelleri ise İş. kn. md 24/b.3 ve md.25/b.3'de düzenlenmiş olan zorlayıcı nedenlerdir.

İşveren, işçiyi işyerinde bir haftadan uzun süreyle çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı nedenin ortaya çıkması durumunda, iş sözleşmesini feshedebilir.(İş Kn. md. 25/b.3) Diğer yandan, işyerinde bir haftadan fazla süreyle işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde de işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı doğacaktır.(İş. Kn. md. 24/b.3) Bu madde hükmünde ifade edilen zorlayıcı neden kaçınılması mümkün olmayan, önceden öngörülemeyen ve dışarıdan kaynaklanan bir durum olup,işin yapılmasını geçici bir süre engellemektedir. Sel, deprem, çığ, işyerinde yangın çıkması gibi doğal olaylar yahut sıkıyönetim, karantiya alınma vb. olaylar zorlayıcı nedene örnek gösterilebilir¹⁶⁷. Her iki durumda da İş.kn.

¹⁶⁵ **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, s.175.

¹⁶⁶ **Mollamahmutoğlu**, s.397.

¹⁶⁷ **Centel**, s.238; **Mollamahmutoğlu**, s.403; 1475 sayılı İş Kanunu döneminde öğreti ve yargı tarafından md.17/b.3 kapsamında zorlayıcı sebepler arasında değerlendirilen gözaltına alma ve

md. 40 gereği fesih için beklenilmesi gereken bir haftalık süre içerisinde yarım ücret ödenecektir. Ayrıca 46. md gereği bu yarım ücret hafta tatili için de verilecektir.

İş Kanunu md. 74'te analık halinin izni gerektireceği düzenlenmiş ancak hamilelik süresince yapılacak olan periyodik kontroller ve çocuğuna süt vermek için gerekli olan haller dışında ücret ödemesi söz konusu olmayacaktır. Zira md. 74/f.3 gereği hamilelik süresince yapılacak olan periyodik kontroller için işçiye ücretsiz izin verilecektir. Yine md. 74 ve 66. md gereği annenin çocuğuna süt vermek için izinli sayıldığı süreler çalışma süresinden sayıldığından ücret ödenmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim İş Kanunu md. 25/b.1 son fıkrasında hastalık,kaza,doğum ve gebelik gibi geçici ifa imkansızlığı hallerinde bildirimsiz fesih hakkının doğacağı süre belirtilmiş ve bu süre içerisinde işçinin ücret talep etme hakkının doğmayacağı belirtilmiştir. Bu hallerde işçiye ücret ödenmemesi doğaldır; zira işçi çalışmadığı bu dönemlerde sosyal sigorta tarafından sağlanan geçici iş göremezlik ödeneklerinden faydalanır. Kanuna göre hastalık nedeniyle çalışılmayan günlerde SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretinden mahsup edilir.(İş Kn. md. 48/f.2) Bu bakımdan ücret yerine bir ödeme özelliği taşımaktadır¹⁶⁸.

B.K md 328 de ise “*Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nisbeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeye hakkı vardır.*” düzenlemesine yer verilerek İş Kanunu'ndan farklı olarak hastalık,askerlik vb. hallerde de ücret hakkının doğacağını belirtmiştir. İş Kanunu'nda ki işçilerin B.K md 328'de yer alan düzenlemeden yararlanması mümkün değildir. Çünkü İş Kanunu B.K md.328 hükmü karşısında özel nitelikte bir hükümdür. 6098 sayılı B.K md.408'de “*İşçinin Çalışmayı Durdurması*” kenar başlığı altında hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma vb. sebeplerle iş görme edimini iş gördüğü süreyle orantılı

tutuklanma, 4857 sayılı kanunda md.25/b.4'de düzenlemeye tabi tutulmuş ve gözaltı ve tutukluluk süresi için de md.40'da hükme bağlanmış olan yarım ücret öngörülmemiştir.

¹⁶⁸ Mollamahmutoglu, s.401.

olarak kısa bir süre için ifa edememesi halinde işverenin hakkaniyete uygun ödeme yapacağı belirtilerek B.K md 328 ile paralellik sağlanmıştır.

Askerlik ve kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılmak zorunda kalan işçinin iş sözleşmesinin feshinin şartlarını düzenleyen 31.md'ye göre bu durumdaki işçilerin sözleşmelerinin feshedilmiş sayılmasını gerektiren süre içerisinde¹⁶⁹ işçiye ücret ödenmeyecektir.(İş Kn. md. 31/f.3) Basın İş Kanunu'na tabi olan gazetecilerin kısa süreli silah altına alındığı hallerde ise ücret hakkını saklı tutmaktadır.(Basın İş Kn. md.16)

D-Dinlenme Döneminde Ücret

Anayasa md.50, 3. ve 4. fıkralarına göre “*Dinlenmek çalışanların hakkıdır.Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.*” Anayasada dinlenme hakkı soyut ve genel bir şekilde güvence altına alınmışken, ayrıntılı düzenlemeler yasakoyucuya bırakılmıştır. Ayrıca sosyal düşüncelerin etkisi ile dinlenme dönemlerinde de işçinin ücretinden mahrum bırakılmaması esası kabul edilerek İş Kanunu’nda hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil durumlarında ücret ödeneceği öngörülmüş, buna paralel olarak da yıllık ücretli izin hakkı tanınmıştır.

İş kanunu md.46 uyarınca “*Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63.maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme(hafta tatili) verilir.* Hafta tatili ile bu hakkın kapsamı esas itibarıyla 2.1.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun’da¹⁷⁰ gösterilmiştir. Buna göre nüfusu on bin veya daha çok olan şehirlerdeki tüm işyerlerinin haftada bir gün tatil yapmaları zorunlu olup (md. 1) haftada altı günden fazla işçi çalıştırmak

¹⁶⁹ İş Kanunu md.31/f.2 uyarınca en az bir yıl kıdemli olan işçilerin muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınma veya herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılması halinde iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.

¹⁷⁰ RG, 21.1.1924, No:54.

yasaktır.(md. 2) İş Kanunu md.46/f.2 uyarınca “Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir”. Ayrıca aynı yasanın md.49/f.1 uyarınca da “İşçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir.” Hafta tatili ücretinin hesabında çıplak ücret göz önünde tutulur, ücret ekleri hesaba katılmaz¹⁷¹. İş kanunu md.49/2 uyarınca parça başına, akort, götürü ücret veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içerisinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. 3. fıkrada ise hasta, izinli veya sair nedenlerle çalışmadığı hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen maktu aylık ücretli işçilere, ayrıca hafta tatili için ücret ödenmeyeceği belirtilmiştir.

Ülkemizde ulusal bayram ve genel tatiller 17.3.1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayramlar ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da¹⁷² belirtilmiştir. Bu yasanın 1.maddesine göre Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü ulusal bayramdır. Bu bayram 28 Ekim günü saat 13.00 da başlar ve 29 Ekim'de devam eder.Genel tatil günleri ise anılan yasanın 2.maddesinde belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca - 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos günü Zafer Bayramı,Ramazan Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3.5 gün, Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4.5 gün ve 1 Ocak yılbaşı tatilidir. İş kanunu md.44 uyarınca genel tatil günlerinde asıl olan işçilerin çalışmamasıdır.Ancak aynı madde hükmü uyarınca bu kuralın iki istisnası vardır. Birincisi söz konusu zamanlarda işçilerin çalışacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile kararlaştırılmasıdır. Sözleşmede bu yönde bir hüküm olmasa dahi işçinin anılan günlerde çalıştırılmamasının ikinci istisnası işçinin bu konuda onay vermesidir. Bu iki istisnadan biri söz konusu olmadıkça işçinin tatil günlerinde çalıştırılması mümkün değildir. İş kanunu md.47 uyarınca ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçiler çalışmadığı takdirde bir günlük ücretleri tam olarak, çalışmalarını halinde çalıştıkları her gün için bir günlük ücreti

¹⁷¹ Y. 9. HD, 13.1.1992, E.1991/11802, K.1992/162 (Öksüz, Ömer: “Yıllık Ücretli İzin”, Legal İHSGHD, S.11, 2006, s.861, dpn.23).

¹⁷² R.G, 19.03.1981, No:17284.

ödenir. Ulusal bayram ve genel tatil ücreti hafta tatili ücretinde olduğu gibi çıplak ücret esas alınarak hesaplanacaktır.(İş Kn. md. 50)

Anayasamızın çalışanlara vermiş olduğu dinlenme hakkının bir bölümünü ise ücretli izin olarak adlandırılan yıllık izin hakkı oluşturmaktadır. Yıllık izin ücreti tüm işçiler açısından tek bir yasal düzenlemeye tabi değildir. İş kanunu md. 54 vd. da ücretli izne ilişkin düzenlemelere yer verilirken, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda ayrıca düzenlemeye tabi tutulmuştur¹⁷³. Yıllık ücretli izin belli bir bekleme süresini doldurarak yorulan işçiye dinlenebilmesi ve daha verimli çalışabilmesi için tanınan, birbirini izler şekilde ve ilke olarak bölünmeden ücretli bir şekilde sağlanan yıllık dinlenme olanağıdır¹⁷⁴. İş Kanunu md.53 uyarınca “*İşyerinde işe başladığı tarihten itibaren, deneme süresi de dahil olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.*” Anılan hüküm uyarınca yıllık ücretli izinden faydalanabilmek için en önemli koşul işçinin çalışma süresidir. Bu sürenin deneme süresi de dahil olmak üzere bir yılı doldurmuş olması gerekmektedir. Bir yıllık çalışma esas uyarınca Yargıtay'ın da belirttiği gibi, bir takvim yılındaki kısmi çalışmalar için izin hakkı doğmayacağı gibi, bir yılı doldurmeyen süreler için de orantılı olarak izin hakkı doğmaz¹⁷⁵. İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden, beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden ;onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden az olamayacaktır.(İş Kn. md 54)

Yıllık izin ücreti hesaplanırken öncelikle günlük miktar hesaplanmalı, işçiye verilmesi gerekli olan yıllık izin süresi ile çarpılmalıdır¹⁷⁶. Günlük ücret hesaplanırken ücret ekleri dikkate alınmayacaktır.(İş Kn. md. 50) İşveren yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır.(İş Kn. md. 57) Ayrıca yıllık izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal

¹⁷³ Bkz. Deniz İş Kanunu md.40; Basın İş Kanunu md.21.

¹⁷⁴ Öksüz, s.854.

¹⁷⁵ 9. HD, 19.11.1980, E.11339, K.11935; 9. HD, 03.10.1980, E.10970, K.10666 (Öksüz, s.857, dpn. 10, 11).

¹⁷⁶ Öksüz, s.861.

bayram ve genel tatil ücreti de ayrıca izin ücreti ile beraber ödenecektir.(İş Kn. md. 57/6) İş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir.(İş. Kn. md 59)

E-Boşta Geçen Süre Ücreti

İş Kanunu'nun 18,19,20 ve 21. maddeleri ile getirilmiş olan iş güvencesi sistemi çerçevesinde otuzdan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi bulunan işçinin sözleşmesinin feshedilebilmesi için işveren işçinin yeterliliğinden, davranışlarından yahut işletme gereklerinden kaynaklanan sebeplere dayanmak zorundadır. İşverence gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece yahut özel hakemce tespit edilip feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işveren işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmak zorunda olacak ve başlatmadığı takdirde en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatı yanında; kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını ödemek zorunda olacaktır. Görüldüğü üzere bu hükümde işçinin sosyal düşüncelerin etkisi ile ücretinden mahrum bırakılmaması amacı güdülmüş ve çalışmaksızın ücrete hak kazanmasını mümkün kılan düzenlemeler haline gelmiştir.

III-ÜCRETİN ÖDENDİĞİNİN BELGELENMESİ VE İSPATI

İş Kanunu md.37/f.1'e göre işveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösteren, imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan ve ücret hesap pusulası adını taşıyan bir belge vermekle yükümlüdür. Aynı maddenin 2.fikrasında sözü edilen pusulada, ödemenin günü, ilişkin olduğu dönem, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarı ile vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka, icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterileceği belirtilmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁷ İş Kanunu 37.maddesinin gerekçesinde 1475 sayılı İş Kanunu md.30'da belirtilmiş olan ücret hesap defterine uygulamada yarar sağlamayacağı gerekçesi ile yer verilmediği belirtilmiştir.

Uygulamada çoğunlukla “ücret bordrosu” adı altında belgeler düzenlenmekte ve periyodik ödemelerde işçinin imzası alınmaktadır. Banka aracılığı ile yapılan ödemelerde banka kayıtları da ödemeyi gösteren bir belge şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁸. İşverenin VUK hükümleri çerçevesinde tutmuş olduğu bordro, ücret fişi veya kartonu yahutta makbuz ve ibranameler ücretin ödendiğini kanıtlamaya elverişli belgeler olmakla beraber İş Kanunu’nda öngörölmüş olan ücret hesap pusulası düzenleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz¹⁷⁹.

Ücretin ödendiğinin ispatı M.K md.6’da yer verilen genel kurala uygun olarak işverene düşecektir¹⁸⁰. İşveren ücret ödeme borcunu yerine getirdiğini işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları, makbuzlar, ücret hesap pusulası yahut ibranamelerle ispat etmektedir. Ücret bordroları ödemenin ispatı konusunda sıklıkla kullanılan bir delil olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸¹. Yargıtay’a göre işçi tarafından imzalanmış olan bordrolara üstünlük tanınmakla beraber, işçinin imzasını taşıyan bordrolar her iki taraf için de bağlayıcı niteliktedir¹⁸². Ancak bordroların çoğu kez gerçeği yansıtmadığı dikkate alınarak Yargıtay salt işçi tarafından imzalanmış bordro ile yetinilmemesini, işçinin yaptığı işe göre ne kadar ücret alabileceğinin ilgili meslek kuruluşundan sorulması gerektiğini kabul etmiştir¹⁸³. Ücretin banka

¹⁷⁸ Çil, İşçinin Ücreti, s.78.

¹⁷⁹ Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.237.

¹⁸⁰ 9. HD, 22.04.2008, E.2007/16415, K.2008/9975 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 23.05.2011); 9. HD, 5.4.2006, E.2005/29736, K. 2006/8627 (Çil, İşçinin Ücreti, s.85, dpn.55); 9. HD, 1.6.2006, E.36947, K.15997 (ÇT, S.11, s.247-248); 9. HD, 28.4.2005, E.26059, K.14823 (ÇT, S.7, s.250-251).

¹⁸¹ 9. HD, 14.10.2004, E.6401, K.23124 (Legal İHSGHD, S.6, s.774-775); 9. HD, 29.6.2005, E.33412, K.23094 (Legal İHSGHD, S.9, s.307-308).

¹⁸² 9. HD, 5.10.1999, E.10048, K.15348 (Yargıtay Emsal Kararları, Kamu-İş, s.234); ‘‘..Davacı, işyerinde muhasebe müdürü olarak çalışmıştır. Aynı zamanda öğrenci olup üniversiteye devam ettiği son zamanlarda da birkaç şirketin koordinatörlüğünü yaptığı bildirilmektedir. Aylık ücret bordrolarını ihtirazi kayıtsız imzalamıştır. Bordrodaki ücret yaptığı işin karşılığı olmak gerekir. Bu durumlar karşısında davacının bordroda gösterilen ücretin gerçeği yansıtmadığını, daha yüksek seviyede ücret almakta olduğunu iddia etmesi ve bunu tanık sözleriyle ispat yönüne gitmesi kabul edilemez. Böyle olunca dava konusu isteklerin bordroda gösterilen ücretten hesap edilmesi gerekirken, tanık sözlerine dayanılarak daha yüksek miktardan hesap yapılması ve ona göre hüküm tesisi isabetli olamaz.’’9. HD, 31.03.1992, E.1991/15564, K.1992/3811 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 23.05.2011).

¹⁸³9. HD, 27.10.2004, E.8503, K.24277 (Legal İHSGHD, S.5, s.293-294); ‘‘...Ücretin miktarı konusunda da ispat yükü işçiye düşmektedir. Somut olayda davacı işçi bu yönde yazılı bir delil getirememiştir. Salt davacı tanıklarının anlatımlarına göre sonuca gidilmiştir. Oysa davalı işveren bilirkişi raporuna bu yönden itiraz etmiş imzalı ücret bordrolarından söz etmiştir. Temyiz dilekçesi ekinde bir kısım ücret bordroları sunulmuştur. Davacıya bu belgelere karşı diyecekleri sorularak ve gerekirse bilirkişiden yeniden ek hesap raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmelidir.’’ 9. HD, 12.04.2005, E.2004/18069, K.2005/12955 ;’’ Ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Bu konuda

vasıtasıyla ödendiği durumlarda ise salt bordroda işçinin imzasının bulunmaması ücretin ödenmediği anlamına gelmez; ücretin işçinin hesabına yatırılıp yatırılmadığı hususunun bankadan sorulması ve sonuca göre hareket edilmesi gerekmektedir¹⁸⁴.

IV-ÜCRET ALACAĞINDA ZAMANAŞIMI

İş kanunu md.32/f.son da belirtildiği üzere ücret alacaklarında zamanaşımı süresi 5 yıldır. Borçlar Kanunu md.126/f.3'e göre de işçi ücretleri hakkındaki davalar 5 yıllık zamanaşımına tabidir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu md.147/b.1 kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi dönemsel edimlerin 5 yıllık zamanaşımına tabi olacağını hükme bağlamıştır. Hükümlerden de anlaşılacağı üzere ücret alacakları 5 yıllık zamanaşımına tabi olacak ve dava tarihinden geriye doğru 5 yıldan önceki ücret alacakları zamanaşımına uğramış olacaktır¹⁸⁵. Zamanaşımı B.K md.128'de belirtildiği üzere alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. İş sözleşmesi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Diğer bir deyimle zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten değil, ücret alacağının doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁸⁶.

işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi yeterli ise de, para borcu olan ücretin ödendiğinin tanıkla ispatı mümkün değildir." 9. HD, 22.04.2008, E.2007/16415, K.2008/9975 ; " Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda, gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında, imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretine olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir. 9. HD, 02.06.2009, E.2008/372, K.2009/15530 ; işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusunun mahkemece resen araştırılması gerekmele, mahkemenin belgeye değer vermeden önce muvazaa şüphesini ortadan kaldırması ve kendiliğinden gerekli araştırmaya gitmesi gerekir. 9. HD. 23.9.2008 E. 2007/ 27217, K. 2008/24515 ; Aynı yönde bkz. 9. HD, 22.02.2010, E.2008/19035, K.2010/4427(www.legalbank.net, Erişim tarihi: 27.05.2011).

¹⁸⁴ 9. HD, 29.12.1995, E.34944, K.36853 (Çimento İşveren, Mart 1996, s.29); 9. HD, 14.11.2006, E.25785, K.30082 (Legal İHSGHD, S.14, s.756-757).

¹⁸⁵ 9. HD, 1.5.1989, E.3325, K.4061(Yasa Hukuk Dergisi, C.XII, Eylül 1989, S.9, s.1209).

¹⁸⁶ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.108; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.238; **Demir**, s.114; "...Davacı, mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre davasını 26.02.2007 tarihinde ıslah etmiştir. Davalı işveren, ıslaha karşı süresinde verdiği yazılı itiraz dilekçesinde zamanaşımı definde bulunmuştur. İşçi

Ücret alacağı niteliği taşımayan ihbar ve kıdem tazminatı 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi iken , “fazla çalışma”, “ikramiye”, “asgari ücret farkı”, “hafta tatili,ulusal bayram ve genel tatil ücretleri” ve “yakacak ve giyim eşyası alacakları” gibi ücret ekleri de 5 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır¹⁸⁷.

V-İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ

A-Genel Olarak

Tam iki tarafa borç yükleyen iş akdinde işçinin işgörme borcunun karşısında ücret ödeme borcu yer almaktadır. Diğer bir deyimle iş akdi bir tarafın bağımlı olarak işgörmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlendiği bir özel hukuk sözleşmesidir.

Toplu ve bireysel iş ilişkilerinin tartışmalarının merkezinde yer alan ücret, işveren açısından iş sözleşmesinden doğan temel borç olmakla birlikte, işçi açısından da bağımlılık ilişkisi içerisinde işverene bağılı olarak çalışmasının asıl nedenini oluşturmaktadır. İşverenin ücret ödeme borcuna aykırı davranması halinde işçinin işverene bağımlı olarak çalışma nedeni ortadan kalkmakta ve karşılıklı edimler arasındaki denge bozulmaktadır.

İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun hizmet akdine ilişkin hükümleri arasında ücretin ödenmemesinin diğer bir deyimle işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesinin şartlarına yer verilmeyerek yalnızca ücretin ödenmemesi halinde işçinin ne gibi haklara sahip olabileceği düzenlenmiştir. İşçi ücretinin ödenmemesinin

ücretlerine ilişkin davalar 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Fazla çalışma ve genel tatil alacakları bu tür alacaklardandır. Zamanaşımının başlangıç tarihi, hak edildikleri yani doğdukları tarihtir. Bu nedenle ıslahla talep edilen fazla çalışma ve genel tatil alacaklarından, ıslah tarihinden geriye doğru 5 yılın dışında kalan kısmı zamanaşımına uğramıştır” 9. HD, 11.06.2009, E.2008/3853, K.2009/16578 (www.legalbank.net , Erişim Tarihi: 23.05.2011).

¹⁸⁷ 9. HD, 05.07.2005, E.2005/21284, K.2005/23824; 9. HD, 25.01.2006, E.2005/17501, K.2006/1278 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 23.05.2011), 9. HD, 08.04.1997, E.540, K.7052 (İşveren, Ekim 1997, s.15); 9. HD, 12.09.1997, E.13852, K.15203, (Tühis, Mayıs-Ağustos 1997, s.48); 9. HD, 25.06.1996, E.2730, K.11934 (Çimento İşveren, Temmuz 1996, s.33-34); 9. HD, 25.01.2000, E.18244, K.379 (İşveren, Mart 2000, s.17).

işveren açısından doğuracağı hukuki ve idari yaptırımları incelemeyen önce, ücretin ödenmemesinden anlaşılması gerekenin ne olduğunun ortaya konması gerekmektedir. Anılan yaptırımların uygulanmasının ön koşulu, işçinin ücretinin tam ve usulüne uygun olarak ödenmemesi diğer bir deyişle işverenin ödeme borcunda temerrüde düşmüş olmasıdır.

İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin hükümleri arasında işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesinden anlaşılması gerekenin ne olduğu ortaya konmadığından, bu konuda Borçlar Kanunu'nun borçlu temerrüdünü düzenleyen genel hükümleri uygulanacaktır. İş mevzuatında boşluk bulunan hallerde “*özel karakterine aykırı düşmediği*” ve “*işçi işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanı*” elverdiği oranda genel hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁸.

B.K md 96 uyarınca borca aykırılık; kusurlu ifa imkansızlığı, gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt olmak üzere üç şekilde gerçekleşebilmektedir. B.K md 101 ve devamında ise borcun ifasında gecikme, diğer bir deyimle borçlunun temerrüdü ve buna bağlı olan sonuçlar ayrıca düzenlenmiştir¹⁸⁹. B.K md 103-105 maddelerinde para borçlarında temerrüt düzenlenirken, 106-108. maddelerinde iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt düzenlenmiştir.

B.K md 325 ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu 408. maddesinde yer verilen işverenin temerrüdüne ilişkin düzenleme ile ücret ödeme borcuna aykırılıktan doğan temerrüdün karıştırılmaması gerekir. B.K md 325'de alacaklı temerrüdünün bir çeşidi olan işverenin, işçinin sunmuş olduğu işgörmeye edimini kabul etmemesi hali

¹⁸⁸**Süzek**, Sarper: “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Münir Ekonomiye 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, s.131 (Düzenleme Boşluklarının Doldurulması); Nitekim Yargıtay'da “daha özel nitelikte bulunan İş Kanunu'nda bu uyumsuzluğu çözecek nitelikte bir kural bulunmadığı takdirde daha genel nitelikte bulunan Borçlar Kanunu hükümlerince uyumsuzluğun giderileceğini..” belirtmiştir. HGK, 30.9.1964, E.848, K.598 (**Çenberci**, s.44, dnp.26).

¹⁸⁹**Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.Bası, İstanbul 2000, s.279 (Genel Hükümler); **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.Bası, Ankara 2004, s.462 ; **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2000, s.285 ; **Tekinay**, Sulhi/**Akman**, Servet/ **Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993, s.851; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul 2003, s.986; **Von Tuhr**, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı”, I.Cilt, İstanbul 1952, s.650 (Edege Çevirisi); **Tunçomağ**, Kenan: Borçlar Hukuku, I.Cilt, Genel Hükümler, 5.Bası, İstanbul 1972, s.537 (Genel Hükümler).

düzenlenirken, B.K md 101 vd. nin uygulanmasını gerektiren temerrüd borçlu olan işverenin bu borcunu ifa etmemesinden kaynaklanmaktadır¹⁹⁰.

İşverenin ücret ödeme borcuna aykırı davranması borca aykırılık hallerinden borçlunun temerrüdünü oluşturmaktadır. Diğer bir deyimle bu durumda borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁹¹. Borçlunun temerrüdü konusunda anılan hükümlerde bir düzenleme bulunmamakla beraber doktrinde borçlu temerrüdüne ilişkin olarak çeşitli tanımlar yapılmıştır. **EREN**'e göre¹⁹², “*Borçlunun borçlanılan edimi borca aykırı olarak geç ifa etmesine borçlunun temerrüdü denir.*” ; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**¹⁹³,a göre “*Borçlu, ifa etmekten kaçınamayacağı, muaccel ve mümkün olan bir edimi zamanında yerine getirmediği için alacaklının ihtarına maruz kalırsa, bu suretle gerçekleşen sorumluluk sebebine temerrüt denir.*” **KILIÇOĞLU**¹⁹⁴ ise borçlu temerrüdünü “*Muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesini ifade eder.*” şeklinde tanımlamıştır. **TUNÇOMAĞ**¹⁹⁵ ise “*Borçlu temerrüdü, sonradan ifa mümkün yani gecikmiş edimin ifa olarak kabulü imkan dahilinde olmak şartıyla, borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi sonucu içine düştüğü sorumluluk durumudur.*” tanımını vermektedir.

İşçi ücretinin ödenmemesi başlığını taşıyan bu bölümde borçlu temerrüdünün bir çeşidi olan işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi için gerekli olan koşulların neler olduğu, B.K md 101 vd. ve İş Kanunu'nun ücrete ilişkin hükümleri de dikkate alınarak ortaya konulacak; hukuki ve idari yaptırımların uygulanmasının ön koşulunu oluşturan ücretin ödenmemesinden anlaşılması gerekenin ne olduğu açıklanmaya çalışılacaktır.

¹⁹⁰ İşverenin işi kabulde temerrüdü için bkz. İkinci Bölüm, II, B.

¹⁹¹ **Reisoğlu**, Hizmet Akdi ,s.161; **Akyol**, Şener: “Ücretlerin Ödenmesinin Gecikmesi Dolayısıyla Greve Başvurma”, Karar İncelemesi, İHU 1976, TSGLK md.19, No:1.

¹⁹² **Eren**, s.104.

¹⁹³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s.911.

¹⁹⁴ **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s.494.

¹⁹⁵ **Tunçomağ**, Genel Hükümler, s.537-538.

B- İşverenin Ücret Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesi İçin Gerekli Olan Koşullar

1-Borcun Muaccel Olması

Borcun ifasında gecikmeden bahsedebilmek için öncelikle ifa zamanının gelmiş olması diğer bir deyimle muaccel olması gerekmektedir. İfa zamanının gelmiş olması, alacaklının borçludan borcunu ifa edebileceği zaman noktasına ulaşılmış olmasını ifade etmektedir¹⁹⁶.

B.K md 74-80’de borcun ifa edileceği zamana ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.Anılan hükümlere göre taraflarca kararlaştırılmadığı yahut işin niteliğinden aksi anlaşılmadığı sürece borç derhal muaccel olup, ifası talep edilebilecektir. Tarafların anlaşması, işin niteliği gereği yahut kanuni düzenleme uyarınca borcun ifası için belirli bir süre öngörüldüğü takdirde müeccel diğer bir deyimle vadeye bağlı borç söz konusu olacak ve vade gelmeksizin ifa talep edilemeyecektir. İş akdinde ücretin ödenme zamanına ilişkin B.K md 326 borcun derhal muaccel olması ilkesinin kanun hükmünden doğan bir istisnasını oluşturmaktadır¹⁹⁷. Borcun vadesi gelmiş olmasına rağmen borçlunun ifayı geciktirecek ya da kaçınmasını sağlayacak imkana sahip olduğu hallerde borçlu temerrüdü gerçekleşmeyecektir. Örneğin borcun zamanaşımına uğraması halinde zamanaşımı def’inde bulunduğu takdirde; yahut tam iki tarafa borç yükleyen

¹⁹⁶ **Akkanat**, Halil: “ İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.7; **Elgin**, Haydar: “Borçlunun Temerrüdü ve Şartları”, AD, Mayıs-Haziran 1986, S.3, s.11.

¹⁹⁷ B.K md.326’ya göre “*Mukavele yahut adet ile daha kısa mehiller tayin edilmemiş ise ücret, aşağıdaki dairede verilir.*

1-Amele ve iş sahibi ile birlikte yaşamayan hizmetçilere haftada bir

2-İdarehane memurlarına ve müstahdemlerine iş sahibi ile birlikte yaşayan hizmetçilere her ay.”

Borcun ifasının işin niteliği gereği süreye bağlandığı duruma eser sözleşmesinde eserin meydana getirilmesinin süreye bağlanması, kanun gereği vadenin öngörüldüğü diğer hallere ise B.K md 251/II (kira), B.K md.304-308 (ödünç), B.K md 466 (saklama), B.K md.364 (eser) hükümleri örnek gösterilmektedir. **Karahasan**, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, II.Cilt, 2003, s.891-892 (Borçlar Hukuku).

sözleşmelerde ödemezlik def'inde bulunduğu takdirde, borçlunun ifa zamanı gelmiş olan borcu ifa etmemesi kendisini mütemerrit kılmayacaktır¹⁹⁸.

İş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olmakla beraber “*aynı anda ve karşılıklı ifa*” kuralı, her bir iş parçasının ifasından sonra ödeme yapılması fiilen imkansız olacağından geçerli olmayacak, işin ifasından sonra belirli dönemler itibarı ile ödeme yapılacaktır. İş Kanunu md. 32/f.4 uyarınca “*Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri yahut toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.*” Deniz İş Kanunu md.29/f.3'e göre de “*...ücret ödeme devrelerinin bir aydan fazla olamaz.*” Borçlar Kanunu md 326 da ise “*Sözleşme veya adet uyarınca daha kısa süreler öngörülmemiş ise ücret, işçi ve işverenle birlikte yaşayan hizmetçilere haftada bir; büro memur ve hizmetlilerine ve işverenle birlikte yaşayan hizmetçilere her ay ödenecektir.*” düzenlemesi getirilmiştir.6098 sayılı Borçlar Kanunu 406.maddede ise B.K md.326'ya paralel olarak “*Aksine adet olmadıkça işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir.Ancak hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Basın İş Kanunu md.14/1 de ise “*..kararlaştırılan ücret her ay ödenir.*” hükmüne yer verilmektedir. Kanunda öngörülmüş olan bu düzenlemelere aykırı olmamak koşulu ile taraflar ifa zamanını sözleşme özgürlüğü çerçevesinde diledikleri biçimde tayin edebilirler. Anılan düzenlemeler çerçevesinde taraflarca öngörülmüş olan tarihte ücret borcu ifa edilmediği takdirde işveren mütemerrit olacaktır. İşçinin iş görmeksizin ücrete hak kazanacağı hallerde ise yapılacak ödeme ücret niteliğini taşıyacağından ücretin ödenme zamanına ilişkin genel kurallar çerçevesinde ödeme zamanı tayin edilecek ve işverenin temerrüde düşüp düşmediği bu çerçevede tespit edilecektir¹⁹⁹.

¹⁹⁸ **Von Tuhr (Edege)**, s.650; **Karahasan**, Borçlar Hukuku, s.892; **Arsebük**, Esat: Borçlar Hukuku, I. ve II. Cilt, 3.Bası, Ankara 1950, s.810; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.II, İstanbul 1969, s.193; **Eren**, s.1049; **Elgin**, s.11; **Oğuzman/Öz**, s.287; **Akkanat**, s.42; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.832; **Eren**, s.1050.

¹⁹⁹ Ücretin ödenme zamanı için bkz. İkinci Bölüm, I, B.

2-İşinin İhtarda Bulunması

Kural olarak, borcun ödenme gününün gelmiş olması kendiliğinden borçlunun temerrüde düşmesine sebep olmaz. B.K md. 101'e göre "*muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur.*"

İhtar herhangi bir şekilde bağlı değildir, alacaklının borcun yerine getirilmesini istediğini açıklayan tek taraflı bir bildirimdir ve borçluya ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁰⁰. Tacirler arasında yapılacak ihtar ise TTK. md 20/f.3 uyarınca "*noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla yahut telgrafla*" yapılacaktır.

B.K md. 101/f.3'de belirtilmiş olan istisnai hallerde borçlu ihtar ihtiyacı duyulmadan mütemerrit olacaktır. Bu istisnalardan birincisi tarafların borcun ifa edileceği günü açıkça kararlaştırmış olmalarıdır. Akitte ifa zamanının açıkça tayin edilmesi "Borç 2 haziran 2010 tarihinde ifa edilecektir" şeklinde olabileceği gibi; "Akdin yapıldığı tarihten itibaren 2 ay sonra" şeklinde de ifade edilebilir. "En kısa zamanda", " yaz ayı ortalarında", "av mevsimi başladığı zaman" şeklindeki ifadeler ifa zamanının tespiti hususunda kesinlik taşımadığından ihtar şartını ortadan kaldırmayacaktır²⁰¹.

B.K md. 101/2 uyarınca ihtar şartını ortadan kaldıran diğer bir durum ise taraflarca vade tayin edilmediği ancak ifa tarihinin tayininin taraflardan birine

²⁰⁰ İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler , Ankara 1979, s.497; Elgin, s.12; Feyzioğlu, s.194; Von Tuhr (Edege), s.651; Oğuzman/Öz, s.287-288; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.914; Eren, s.1050.

²⁰¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.917; Elgin, s.12; Feyzioğlu, s.198; Von Tuhr (Edege), s.654, Eren, s.1052, "...Davacı eşyaların teslim edilmesi kararlaştırılan tarihten itibaren faize hükmedilmesini istemiş ve mukavelenin eki özel şartnamenin davacının dayandığı 7.maddesinde davalı taşıyıcının eşyanın tesellümünden itibaren en geç 20 gün içinde teslim şart kılınmış ve bu suretle 20 günlük kesin bir vade tayin edilmiş ve bu itibarla Borçlar Kanununun 107/3. maddesi gereğince borcun muayyen bir mehil içinde ifa edilmesi lazım geldiğinde aynı kanunun 101.md si gereğince ihtar hacet bulunmamış olmasına göre..." Y.11.HD, 27.2.1975, E.3361, K.1357; "...Taraflar arasındaki sözleşmede satım konusu dairelerin 1989 Kasım ayı sonunda teslim edileceği kararlaştırılmış kesin bir vadeye bağlanmıştır.O nedenle bu kesin vadenin geçmesi ile davalının temerrüde düştüğü çok açıktır." 13. HD, 14.11.1994, E.7845, K.9890 (Her iki karar için bkz. Karahasan, Borçlar Hukuku, s.896, dpn.68).

bırakılmış olmasıdır. İfa gününü tespit yetkisine sahip olan taraf bu hakkını ihbar yolu ile kullanacaktır. İhbar herhangi bir şekilde tabi değildir²⁰².

Dürüstlük kurallarına göre ihtarın gerekli olmadığı haller ile tarafların temerrüt için sadece muacceliyeti öngörmeleri, diğer bir deyimle ihtara ihtiyaç bulunmadığı yönünde anlaşmaları halinde de temerrüt için alacaklının ihtarına lüzum kalmayacaktır²⁰³.

İş sözleşmesinde işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi için alacaklının yani işçinin ihtarına ihtiyaç olup olmadığı meselesi B.K md 101 çerçevesinde çözülecektir. Tarafların ifa gününü açıkça belli ettikleri diğer bir deyimle belirli vadenin söz konusu olduğu hallerde B.K md 101/2 gereği işverenin temerrüde düşmesi için işçinin ihtarına lüzüm yoktur. İfa zamanının sözleşmede belirlenmediği durumda ise boşluk ifa zamanına ilişkin kanuni düzenlemelerle doldurulacaktır. Diğer bir deyimle kanunda öngörülmuş olan asgari ve azami sürelerle riayet edilmek suretiyle ödeme zamanı tesbit edilecektir. Bu durumda işçinin ihtarına gerek duyulup duyulmayacağı hususunun tesbit edilebilmesi için öncelikle ifa zamanının kanunen tayin edildiği hallerde temerrüt için ihtarın şart olup olmadığının ortaya konması gerekmektedir.

İfa zamanının kanunla belirlendiği hallerde ihtara ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazar vadenin kanunla tayin edildiği hallerde ihtarın gerekli olmadığını savunurken²⁰⁴; bir kısım yazar vadenin kanun tarafından tayin edildiği hallerde ihtara ihtiyaç olduğunu, yalnızca taraflarca kararlaştırılan vadenin ihtar zorunluluğunu ortadan kaldıracığını savunmuştur²⁰⁵. Yargıtay ise çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda ikinci görüşe

²⁰² Feyzioğlu, s.199; Von Tuhr (Edege), s.654; Arsebük, s.814.

²⁰³ Borçlunun edimi yerine getirmeyeceğini kesin olarak beyan etmesi halinde yahut borcun ifa edileceği tarihi alacaklı değil, borçlu bilecek durumda ise örneğin alacaklının fabrikasında makinelerin bakım, kontrol ve tamirini üzerine alan bir firma gerekli tamiri yapmaması halinde dürüstlük kuralı gereği ihtara lüzum kalmayacaktır. Von Tuhr (Edege), s.656; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.918; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.542.

²⁰⁴ Von Tuhr (Edege), s.654; Feyzioğlu, s.199.

²⁰⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.916; Tunçomağ, Genel Hükümler, s.541; Oğuzman/Öz, s.290; İnan, s.498.

katılmakta ve vadenin kanunen tayin edildiği hallerde borçlunun temerrüde düşmesi için ihtarın zorunlu olduğunu belirtmektedir²⁰⁶.

B.K md.101/2 öngörülen hüküm vadenin taraflarca kararlaştırılmış olduğu hallerde ihtarın lüzum olmayacağını belirten istisnai bir hükümdür. Hukukumuzda istisnaların dar yorumlanması esas olduğundan ihtarın ortadan kaldıran vadeyi tarafların anlaşmış olduğu vadeye inhisar etmek gerekecektir. Dolayısıyla işverenin ücret ödeme borcunu ifa edeceği zamanın taraflarca tayin edilmeyip kanunda öngörülen süreler çerçevesinde belirlendiği hallerde, işverenin temerrüde düşmesi için işçinin ihtarına gerekcektir ve ifa zamanının gelmiş olması tek başına işvereni mütemerrit kılmayacaktır. Ayrıca İş Kanunu md.32/4 ve B.K md.326 ifa zamanının tesbiti hususunda kesin bir vade tespit etmemiş, asgari ve azami süreleri öngörmüştür. Dolayısıyla ifa zamanının belirli bir tarih olarak tesbit edilebilmesi bakımından işçinin ihtarına ihtiyaç bulunmaktadır. İşçinin ihtarını dürüstlük kurallarına uygun ve açık bir şekilde, talebini belirtir biçimde yapması gerekmektedir.

İş Kn. md.32/5 uyarınca iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ise işçinin ücreti ve para ile ölçülebilir menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunlu olduğundan işverenin temerrüdü için ihtarın lüzum olmayacaktır.

3-İfanın Mümkün Olması

Temerrüden bahsedebilmek için ifanın mümkün olmasına rağmen gecikmiş olması gerekir. Temerrüt ile imkansızlığın bir arada bulunması mümkün değildir. Borcun ifasında kusurlu imkansızlık söz konusu ise B.K md 96; kusursuz imkansızlık söz konusu ise B.K md 117 uygulanır²⁰⁷. Ancak anılan kanun hükümleri borcun ödeme günü gelmeden imkansızlaştığı hallerde uygulanacaktır. Borçlu temerrüde düştükten sonra ifanın imkansızlaşması halinde B.K md 102 gereği

²⁰⁶ HGK, 8.1.1964, E.3/34, K.12; 4. HD, 31.10.1961, E.10656, K.9138 (Her iki karar için bkz. **Karahasan**, Borçlar Hukuku, s.897).

²⁰⁷ **Feyzioğlu**, s.202; **Karahasan**, Borçlar Hukuku, s.899.

temerrüt hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Ancak ifanın imkansızlaşması ile birlikte temerrüt durumu sona erecektir²⁰⁸.

İşverenin ücret ödeme borcu para borcudur ve para borçlarında imkansızlık söz konusu olmadığından ücret edimi bakımından da imkansızlıktan söz edilmesi mümkün olmayacaktır²⁰⁹.

4-İşçinin İfayı Kabule Hazır Olması

Borçlunun temerrüde düşmesinin diğer bir şartı ise alacaklının ifayı kabule hazır olmasıdır. Her ne kadar Borçlar Kanunu'nda bu şarttan açıkça söz edilmemiş olsa da, alacaklının edimi kabulden veya kendisine düşen hazırlık hareketlerini yapmaktan kaçındığı hallerde borçlunun temerrüdünden söz edilmeyecektir. Diğer bir deyimle alacaklı mütemerrit oldukça borçlunun temerrüdünden bahsedilmeyecektir²¹⁰.

İş sözleşmesi çerçevesinde alacaklı durumunda bulunan işçinin ise haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabulden kaçındığı yahut kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi söz konusu olmayacaktır.

VI-ÜCRETİN ÖDENMEMESİ HALİNDE SORUMLU OLANLARIN TESPİTİ

A-Genel Olarak

İşverenin iş mevzuatından doğan yükümlülüklerini veya sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirmemesi halinde, hakkında hukuki ve idari bir takım

²⁰⁸ **Karahasan**, Borçlar Hukuku, s.899; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s.298; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.912.

²⁰⁹ **Seliçi**, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1997, s.92.

²¹⁰ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s.543; **Feyzioğlu**, s.202; **Oğuzman/Öz**, s.293; **Eren**, s.1053; **Elgin**, s.17.

yaptırımlar uygulanacaktır. İş sözleşmesinde ücret ödeme borcunun ifa edilmemesi halinde kural olarak md. 32/1 de açıklandığı üzere işçinin buyruğu altında olduğu işveren sorumlu olacaktır.

Ancak kimi durumlarda işçinin ücretinden sorumlu olacak işveren değişik özellikler göstermektedir. İşçi kimi durumlarda tek bir işverene değil birden çok işverene karşı işgörmeye borcunu ifa etmekle yükümlü olabileceği gibi, işverenin gerçek kişi olması yanında tüzel kişi olması da mümkün olabilmektedir. Kimi durumlarda ise işin görülmesini isteme hakkına sahip olan kişi ile işveren sıfatını taşıyan kişi aynı olmayabilir. Bu sebepten alt işverenlik, geçici iş ilişkisi, işyerinin veya iş sözleşmesinin devri müesseselerinde sorumlu olacak işverenin ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir.

Tüm bu ihtimallerin incelenerek ücretin ödenmemesi halinde sorumlu olacak işverenin tespiti uygulanacak olan hukuki ve idari yaptırımların muhatabının ortaya konması açısından son derece önemlidir.

B-İşçinin İş Sözleşmesi İle Bağlı Olduğu İşverenin Sorumluluğu

İş Kanunu md.2/f.1 uyarınca “*İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren ... denir.*” Tüzel kişi işveren kamu tüzel kişisi olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişisi de olabilir. Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarının da işveren olabileceği öngörüldüğünden, bakanlıklar gibi tüzel kişiliği olmayan kamu kurumları yahut adi ortaklıklar gibi özel hukuk kuruluşları da işveren sayılır²¹¹.

Deniz İş Kanunu md.1/1, 2/B ve Basın İş Kanunu md.1,4 uyarınca bir iş akdine dayanarak işçi (gemiadamı, gazeteci) çalıştıran kişiler işveren sayılırlar²¹².

²¹¹ **Süzek**, İş Hukuku, s.132.

²¹² Deniz İş Kanunu md.2/A bendine göre “Gemi sahibine veya kendisinin sahibi olmadığı bir gemiyi kendi ad ve hesabına işleten kişiye” işveren denildiğinden, işveren sıfatının kazanılması açısından geminin maliki olma şartı bulunmamaktadır.

Sendikalar Kanunu md.2/f.4 uyarınca “ *İşçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına işveren denir.*” Bunun gibi, bireysel iş yasalarından farklı bir biçimde Sendikalar Kanunu’nda işletmenin bütününe yöneten işveren vekillerinin işveren sayılacağını hükme bağlanmıştır.(md.2/f.6-7) Öte yandan Sendikalar Kanunu’na göre adi şirkette fiziki veya fikri emek arzı suretiyle ortak olanlar dışındaki ortaklar işveren sayılacaktır.

TSGLK md.2 uyarınca iş akdine dayanarak işçi çalıştıran kimselere işveren denilmektedir. Ayrıca yine TSGLK 2.maddesi uyarınca işletmenin bütününe yönetmese dahi işyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse bu yasanın uygulanması bakımından işveren sayılacaktır.

Gerek yasal düzenlemeler gerekse işin mahiyeti dolayısıyla ücret ödeme borcundan işçinin otoritesi altında bulunduğu işveren sorumlu olacaktır. İş Kanunu md.32/1’den çıkarılacak anlam da bu doğrultudadır. Diğer bir deyimle ücret ödeme borcuna aykırı hareket edildiği takdirde hukuki yaptırımların muhatabı, işçiyi buyruğu altında çalıştıran ve önceki bölümde ifade edilmiş olan kanuni tanımlar çerçevesinde tespit edilecek olan işveren olacaktır.

İş Kanunu md.2/f.4 uyarınca işveren adına hareket ederek; işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler işveren vekili olarak nitelendirilmektedir ve aynı fıkra uyarınca işveren vekilleri bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. Bu sebepten işveren vekilinin işçilere karşı ücretin ödenmemesi dolayısıyla hukuki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durum işveren vekilinin işvereni doğrudan temsil ilişkisinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır²¹³.

İşveren iş görme borcunun alacaklısı ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan kimsedir. Kuşkusuz çoğu durumda işveren bu iki özelliği

²¹³ **Süzek**, İş Hukuku, s.170.

birlikte taşımaktadır ve hem işin görülmesini isteme hakkına hem de emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Ancak kimi durumlarda iş görme borcunun alacaklısı ile işçiye emir ve talimat verme yetkisine sahip olan kişiler farklı olabilir. İşletme sahibinin yaş küçüklüğü nedeniyle hukuki işlem ehliyetine sahip olmaması halinde, işletme sahibi küçük işgörme ediminin alacaklısı sıfatıyla işin görülmesini isteme hakkına sahip olacak ancak emir ve talimat verme yetkisi yasal temsilcisine ait olacaktır²¹⁴. Bu gibi durumlarda işgörme ediminin alacaklısı olarak ifayı talep etme yetkisine sahip olan soyut işveren sıfatını taşıırken, emir ve talimat verme yetkisine sahip olan kimse somut işveren sıfatına sahip olacaktır²¹⁵. Soyut-somut işverenin söz konusu olduğu hallerde ücretin ödenmemesi halinde uygulanacak olan hukuki yaptırımlardan işgörme ediminin alacaklısı olan soyut işveren sorumlu olacaktır²¹⁶.

İşverenin tüzel kişi olduğu durumlarda işin görülmesini isteme hakkı tüzel kişiye ait olmakla beraber yönetim hakkı tüzel kişinin organı tarafından kullanılacaktır. Diğer bir deyimle tüzel kişi soyut, organları somut işveren sıfatına sahip olacaktır. Örneğin bir anonim şirkette soyut işveren şirketin kendisi olurken, en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan yönetim kurulu somut işveren sıfatını taşır²¹⁷. Ücretin ödenmemesi halinde ise soyut işveren sıfatına sahip olan tüzel kişi sorumlu olacaktır.

Şirketlerin birleştiği durumlarda ise B.K md 180, TTK md.150 ve 151 gereği “külli halefiyet” kuralı geçerli olup kalan ya da yeni kurulan ortaklık, ortadan kalkan ortaklıkların yerine geçeceğinden; bir şirketin tür değiştirmesi halinde yeni edinilen ticari ortaklık, bir başka ortaklıkla birleşmesi halinde birleşmesi sonucu ortaya çıkan ortaklık, bir başka şirkete katılma halinde ise kendisine katılan ticari ortaklık sorumlu

²¹⁴ İflas halinde iş görme ediminin alacaklısı müflis, iflas masası ise emir ve talimat verme yetkisine sahip olandır. Aynı şekilde mirasçılar iş görme ediminin alacaklısı sıfatıyla ifayı talep yetkisine sahip iken, vasiyeti tenfiz memuru yönetim hakkına sahip olacaktır. **Süzek**, İş Hukuku, s.134.

²¹⁵ **Mollamahmutoglu**, s.139-140; **Süzek**, İş Hukuku, s.134; **Engin**, E. Murat; Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Ankara 1993, s.116 vd.

²¹⁶ **Süzek**, İş Hukuku, s.139-140.

²¹⁷ **Süzek**, İş Hukuku, s.134.

olacaktır²¹⁸. İş Kanunu md.6/f.4 uyarınca birleşme, katılma yahut tür değiştirme hallerinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır.

Birden çok şirketin birleşerek oluşturduğu holdinglerde ücretin ödenmemesi halinde sorumlu olacak işverenin tespiti farklılık arz etmektedir. Bu durumda doktrinde kimi yazarlar holding ve şirket topluluklarının bünyesinde yer alan her bir şirket topluluğunu bağımsız işveren olarak kabul edip, holding veya şirketler topluluğunun değil, iş akdinin tarafı olan şirketin sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmüşlerdir²¹⁹. Aksi yöndeki görüş ise işçiyi soyut olarak çalıştıran şirketin somut işveren, somut işverenin bağlı olduğu şirketler grubunu ise soyut işveren olarak kabul etmektedir. Diğer bir deyimle holdingin bir işletme bütünü olarak tüm işçiler açısından işveren sıfatını taşıdığı ileri sürülmektedir²²⁰. Kanımca yavru şirkette çalışan işçilerin bireysel ve toplu iş hukuku açısından sahip olduğu haklarını kullanmalarını engelleme amacının bulunduğu hallerde M.K md.2 gereği bu işçiler açısından işveren sıfatıyla ana şirket sorumlu tutulmalıdır.

Ücretin ödenmemesi nedeniyle uygulanacak olan idari yaptırımların muhatabının işçinin bağlı olduğu işveren olacağı kuşkusuzdur. Yine aynı şekilde soyut işveren olan tüzel kişiler de “ceza” niteliğini taşıyan yaptırımlar dışında kalan idari yaptırımlardan sorumlu olacaklardır²²¹. İş Kanunu md.2/f.4 uyarınca işveren için öngörülmüş olan her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri için de uygulanacağından işveren vekilleri de İş Kanunu’ndan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde idari yaptırımlardan sorumlu olacaklardır.

C-Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk

İş Kanunu md.2/f.6 ve 7 uyarınca “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde*

²¹⁸ Şahlanan, Fevzi: “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları”, Tühis, C.XVI, S.4-5, Kasım 2000-Şubat 2001, s.23.

²¹⁹ Süzek, İş Hukuku, s.139.

²²⁰ Aydınli, İbrahim: “Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü”, Çimento İşveren, Temmuz 199, S.4, Cilt 13, s.7.

²²¹ Süzek, İş Hukuku, s.141.

işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” Anılan hüküm uyarınca alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle bir asıl işveren bulunmalı ve asıl işverenden işyerinde yürütülen bir iş alınmalıdır. Alınan iş asıl işin bir bölümü ise, bunun işletmenin ve işin gereği ile uzmanlık gerektiren işlerden olması gerekir ve alt işveren işçilerini sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırmalıdır²²².

Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi öncelikle bir asıl işverenin varlığına bağlıdır. Dolayısıyla bir kimsenin işveren sıfatı bulunmadan, arsasına yapılacak inşaat işini anahtar teslimi suretiyle müteahhide vermesi durumunda asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceği gibi; dokuma fabrikasına ek bina yaptıran işverenin bu işi müteahhide vermesi halinde de asıl iş dışında bir iş nedeniyle işveren sıfatı bulunduğundan alt işverenlik ilişkisi kurulmamaktadır²²³.

Alt işverenlik ilişkisinin doğabilmesi için ikinci koşul, asıl işverenden işyerinde yürütülen bir işin alınması gerekir. Alınan iş işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir yardımcı iş ya da asıl işin bir bölümü olabilir. Bir dokuma fabrikasında iplik boyama gibi asıl işin bir bölümü alt işverene verilebileceği gibi, taşıma yahut temizlik gibi asıl işe yardımcı işlerde verilebilir²²⁴.

Alt işverenlik ilişkisinin doğumu için alt işverenin işçilerini sadece asıl işverene ait işlerde çalıştırması gerekmektedir. Örneğin çeşitli fabrikaların yemek

²²² **Soyer**, Polat: “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006, s.17 (Alt İşveren).

²²³ **Şen**, Murat/ **Naneci**, Aslı: “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, *Eylül 2009*, *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, s.26; **Uşan**, Fatih: “ Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunu’ndan Doğan Borçlarından Sorumluluğu”, *Kamu-İş*, C.7, S: 1/2002, s.85.

²²⁴ **Soyer**, Alt İşveren, s.18; **Şen/Naneci**, s.27; **Ünsal**, Engin: “4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, *Legal İHSGHD*, S.6/2005, s.540.

hizmetlerini üstlenen işverenin, kendi fabrikasında hazırlanan yemeği bu işyerlerinin kendi elemanları ile dağıtması halinde bir alt işverenlik ilişkisi söz konusu olmayacaktır. Alt işverenlik ilişkisinin doğması için personelin yemek hizmetlerini yerine getirmek üzere oraya tahsis edilmesi gerekmektedir²²⁵.

Yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığı halde, asıl işin bir bölümünde alt işverenlik ilişkisinin kurulması “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş” olması şartına bağlanmıştır. İşletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş kavramının ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre işletme ve işin gereği ölçütü bir bütündür ve asıl işin alt işverene verilebilmesi için işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme ölçütlerinin bir arada gerçekleşmesi gerekir²²⁶. İkinci görüş ise bu ölçütün bölünebilir nitelikte olduğunu işverenin salt işletme ve işin gereğine dayanarak asıl işin bir bölümünü alt işverene verebileceğini, ayrıca teknolojik nedenlere dayanmasının zorunlu olmadığını savunmaktadır²²⁷. Kanaatimizce bu iki ölçütün bir arada gerçekleşmesi şartını aramak alt işveren uygulamalarını son derece kısıtlayıp uygulama alanını daralttığından iki sözcük arasındaki “ile” bağlacını “veya” şeklinde algılayıp; işletme veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşullarından birinin gerçekleşmesini yeterli görmek uygun bir çözüm tarzı olacaktır.

Yasada daha önce işyerinde çalışan bir kimse ile alt işverenlik ilişkisinin kurulması da yasaklanmıştır. Bu düzenlemenin amacı işyerinde daha önce çalışıp ayrılmış olan işçileri alt işverenmiş gibi göstererek, asıl işverenin işçilerinin ona bağlanması ve asıl işverenin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan yükümlülüklerinden kurtulması şeklindeki kötü niyetli uygulamaların önüne geçmektir. Bu nitelikte bir uygulama söz konusu olduğu takdirde ilişkinin muvazaalı

²²⁵ Soyer, Alt İşveren, s.21.

²²⁶ Güzel, Ali: “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren–Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, ÇT, 2004/I, s.48-49 (Alt İşveren); Taşkent, Savaş: “Alt İşveren”, Legal İHSGHD, Nisan-Haziran 2004, s.364-365.

²²⁷ Süzek, İş Hukuku, s.146; Tunçomağ/Centel, s.57.

olduğu kabul edilecek ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.(İş Kn. md.2/f.7)

Konumuz açısından önem arzeden husus alt işverenlik müessesesinin uygulandığı hallerde ücretin ödenmemesi halinde sorumlunun kim olacağıdır. Bu konuda İş Kanunu md.6/f.2’de “*Asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumludur.*” düzenlemesi getirilmiştir²²⁸. Getirilen bu düzenlemenin B.K md 50 ve 51 anlamında müteselsil sorumluluk olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır.Bu durumda ihbar, kötüniyet, kıdem ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatı ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil, yıllık izin, ikramiye, prim, sosyal yardımlar gibi tüm işçilik alacaklarından asıl işveren ve alt işveren müteselsilen sorumlu olacaktır²²⁹. Kuşkusuz asıl işverenin sorumluluğunun, alt işverenin buyruğu altındaki işçilerin kendisine ait işyerlerinde çalıştıkları süre ve işlerle sınırlı olduğu unutulmamalıdır²³⁰.

İşçi ücretinin alt işverence ödenmediği durumlarda kanunda öngörülmüş olan idari para cezasının yasal yükümlülüğü ihlal eden işveren veya ilgili işveren vekiline uygulanacağı, alt işverenin yasaya aykırı tutumu nedeni ile asıl işverenin de sorumlu tutulamayacağı doktrinde ileri sürülmüştür²³¹. Bu görüş kanımızca isabetlidir, alt işverene düşen yükümlülüklerin ihlali nedeni ile asıl işverenin de onunla beraber

²²⁸ 1475 sayılı İş Kanunu md.1’de alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan asıl işveren ile birlikte sorumlu olacağı yönünde bir düzenleme bulunmamakta idi.Yargıtay bu dönemde vermiş olduğu bir kararında, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin alt işverenin işçilerine de uygulanabileceğini belirtmiş ancak bu kararı doktrinde eleştirilmiştir. HGK, 04.11.1987, E.1987/9-166, K.1987/815 (İHU, TSGLK 9, No:4). Eleştiri için bkz. **Çelik**, Nuri: Karar İncelemesi, İHU, TSGLK 9, No:4. Yargıtay daha sonra vermiş olduğu kararlarında ise, görüşünü değiştirmiştir. 9. HD, 16.09.1998, E.1998/12008, K.1998/13080 (Tekstil İşveren, Kasım 1998, s.22) ; 9. HD., 11.3.1996, 2554/4851 (YKD, Eylül 1996, s.1414-1415); HGK., 14.11.2001, 9-711/820 (**Kılıçoğlu**, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, s.1197-1203).

²²⁹ **Süzek**, İş Hukuku, s.152; **Çenberci**, s.120-121, **Tunçomağ/Centel**,s.55; **Çelik**, s.47.

²³⁰ **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.116; **Çankaya**, Osman Güven/**Çil**, Şahin: “İş Hukukunda Üçlü İlişkiler”, Ankara 2006, s.29; **Ünsal**, s.541; **Şen/Naneci**, s.44; Yargıtay’ın benzer yönde kararı için bkz. 9. HD, 11.05.2004, E.2004/1126, K.2004/11275 (YKD, Ekim 2004, s.1535).

²³¹ **Gerek**, Nüvit: “Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu” Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, Eylül, s.183; **Akyiğit**, Ercan: “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, Aralık, s.239.

yahut münferiden sorumlu tutulabilmesi için kanunda bu yönde açık bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Bu nitelikte bir hüküm sistemimize 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Yasa²³² ile girmiş ve İş Kanunu md.98'de değişiklik yapılarak *“bu kanunun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı idari para cezası verilir.”* ibaresi eklenmiştir. Kanunda bu yönde bir açık hüküm bulunmadığı takdirde alt işverenlerin yasal yükümlülüğü ihlal etmeleri sonucunda karşılaşacakları idari yaptırımlardan asıl işverenlerin de sorumlu olması mümkün olmayacaktır.

D-Geçici İş İlişkisinin Söz Konusu Olduğu Hallerde Sorumluluk

Ekonomik sebepler ve teknolojik gelişmeler neticesinde doğan işbirliği gerekleri, yapısal sebepler gibi birtakım faktörler işverenin işçisini geçici olarak bir başka işverenin emrine vermesini gerekli kılabilir. Bunun yanında bir holding içerisinde işverenin güven duyduğu bir personelini holding bünyesindeki bir başka şirketin kuruluş yahut gelişme aşamasında geçici olarak görevlendirmesi mümkün olabilmektedir. Kimi durumda ekonomik sıkıntı gereği işverenin işçisini sıkıntı aşılincaya dek bir başka işverenin emrinde görevlendirdiği de görülmektedir. Tüm bu sayılan haller geçici iş ilişkisine konu olmaktadır²³³.

İş Kanunu md.7 *“Geçici iş ilişkisi”* kenar başlığı altında geçici iş ilişkisinin kurulması, koşulları, hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca bir işverenin işçisini bir başka işverenin emrinde görevlendirebilmesi için işçinin devir sırasında yazılı rızasını almalıdır. İşçinin bir holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde görevlendirildiği hallerde aynı veya benzer işlerde çalıştırılma koşulu aranmazken, bu nitelikte bir işyeri yapılanmasının söz konusu olmadığı hallerde aynı veya benzer işte çalıştırılma koşulu aranmaktadır.(İş Kn.md 7/f.1) Geçici iş ilişkisi 6 ayı geçmemek üzere yapılır ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.(md.7/f.2) Sürelere ilişkin olarak anılan hükme aykırı davranıldığı takdirde kanımca geçici iş

²³² Bkz. R.G 26.05.2007, No:26887.

²³³ **Benli/Yiğit** : “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, Kamu-İş, C.8, S.4/2006, İnternet Dergisi, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/841.pdf> .

ilişkisi geçersiz sayılarak geçici işçi çalıştıran işveren, doğrudan doğruya asıl işveren sıfatını kazanacaktır ve iş sözleşmesini tüm hak ve borçlarıyla devralmış olacaktır.

Geçici iş ilişkisi genellikle iki biçimde ortaya çıkmaktadır. İşçi kendi işverenin yanında çalıştırılmak üzere işe alınmakta fakat sonra istisnaen rızası alınarak geçici bir süre bir başka işverenin emrine verilmekte ise ortada yalın bir geçici iş ilişkisi vardır. Buna karşılık işçi veya işçiler, bir başka işverenin yanında çalıştırılmak üzere, orada çalıştıkları süreyle sınırlı olarak işe alınmakta iseler mesleki anlamda geçici iş ilişkisi vardır. Bu halde bu işi meslek olarak yapan işveren, diğer işverenden bu hizmeti karşılığı ücret almaktadır²³⁴.

Geçici iş ilişkisi doğası itibarıyla üçlü yapıya sahiptir. İşçi ile kendisini geçici olarak bir başka işverenin emrine veren işvereni arasında iş akdi bulunmakla beraber, geçici olarak işçisini devreden işveren ile devralan işveren arasında ise geçici işçi sözleşmesi bulunmaktadır. İşçi işgörmeye borcunu kendisini devralan işverene karşı ifa etmekle beraber, geçici olarak işçiyi devreden ve devralan olmak üzere iki işverenin bulunması ücret ödeme borcunu ifa ile yükümlü olan işverenin tespiti bakımından bazı sorunları beraberinde getirmektedir. İş Kanunu 7. maddesinin lafzında ifade olunan ücret ödeme yükümlülüğü devam eden işveren geçici olarak işçisini devreden işverendir. Devralan işveren, devreden işveren ile beraber işçinin kendisinde çalıştığı süre içerisinde ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sorumlu olacaktır(md.7/f.3) Meslek olarak yapılan geçici iş ilişkisinde ise devreden işveren ödediği ücretleri devralan işverene fatura ederken, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen miktarda kar da ekleyecektir²³⁵.

²³⁴ **Tuncay**, Can: “İş Kanunu Tasarısı’ndaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, Mercek, Ocak 2003, s.56.

²³⁵ **Odaman**, Serkan: “Türk ve Fransız Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi”, İstanbul 2007, s.150.

E-İşyerinin Devri Halinde Sorumluluk

İş Kanunu md.6/f.1 uyarınca²³⁶ “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.” Ayrıca aynı maddenin 3. fıkrasına göre işyerinin devri halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur. Devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sınırlıdır. Burada sözü edilen sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Devreden işverenin müteselsil sorumluluğu, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarla sınırlı olacaktır. Bu sebepten devreden işverenin devirden sonra doğmuş olan ücret alacağı yahut kıdem tazminatı gibi işçilik alacaklarından sorumlu olması söz konusu olmayacaktır.

Öğretide ve yargı kararlarında genel kabul görmekle beraber yasal düzenlemesi bulunmayan iş sözleşmesinin devri müessesesinde devreden ve devralan işverenlerin işçilik alacaklarından sorumluluğunun kapsamının tayin edilmesi gerekmektedir. İş sözleşmesinin devri, tüm hak ve borçları ile birlikte sözleşmenin bir başka işverene devredilmesi ve işçinin bu devre katılması yahut onay vermesi ile gerçekleşmektedir. Sözleşmenin devri ile devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi sona ermekte, devralan işveren ile kesintiye uğramaksızın yeni bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Devreden işveren döneminde doğmuş olmasına rağmen ödenmemiş işçi alacakları bakımından İş Kn. md.6'nın uygulanması ve devreden işverenin devralan işverenle beraber kendi döneminde doğmuş olan borçlardan iki yıl süreyle sorumlu tutulması gerekmektedir. İşyeri devri ile iş sözleşmesinin devri müesseselerinde ortak amaç sözleşme sona ermeden işveren tarafının değişmesi

²³⁶ 1475 sayılı yasa döneminde konuya ilişkin bir düzenlememe bulunmamakta idi ve bu sonuca ancak kıyas yoluyla yasa boşluğu doldurularak ulaşmak mümkün idi. Bkz. **Güzel**, Ali: “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Tesiri”, İstanbul 1987, s.281 vd. ; **Ekonomi**, Münir: “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, Prof.Dr.Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, s.179 vd.; Ayrıca bkz. 9. HD, 2.2.1990, E.11580, K.955, Tekstil İşveren, Temmuz 1990, s.15.

olduğundan işyeri devrine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasında sakınca bulunmamaktadır²³⁷

²³⁷ **Alp**, Mustafa: ‘‘İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar’’, Prof.Dr.Ünal Narmanlıoğlu’na Armağın, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı 2007, s.194.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİNİN YAPTIRIMI

I-GENEL OLARAK

İş hukuku alanında kanunkoyucu işçi-işveren ilişkilerinde gereken dengeyi sağlamak ve adalete uygun bir hale getirebilmek için emredici hükümler sevk etmiş ve bu emredici hükümlerin uygulanmasını sağlamak için etkin yaptırımlar öngörmüştür. İşçi ücretinin ödenmediği hallerde işverene uygulanacak olan yaptırımlar işverenin ödeme gücünün bulunup bulunmamasına göre farklılık arz etmektedir.

İşverenin ödeme gücü bulunmasına rağmen işçi ücretinin ödenmediği hallerde uygulanacak olan yaptırımlar hukuki ve idari yaptırımlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İşverenin karşılaşılabileceği hukuki yaptırımlar işçinin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak fesih hakkı, aynen ifayı talep etme hakkı, faiz isteme ve işgörmekten kaçınma hakkıdır. Ücretin ödenmemesi halinde uygulanacak olan idari yaptırımlar ise İş Kanunu md.102'de belirlenmiştir.

İşverenin ödeme güçsüzlüğü içerisinde bulunduğu hallerde ise işçi genel hükümler uyarınca ücretin tehlikede bulunmasından dolayı iş sözleşmesini feshedebilme yanında işverenin zilyedi bulunduğu taşınırı ve kıymetli evrakı üzerinde hapis hakkına sahip olacaktır. Ayrıca İş Kanunu hükümleri çerçevesinde de Ücret Garanti Fon'undan son üç aylık ücret alacağını talep edebilecektir.

II- İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ TARAFINDAN HAKLI NEDENE DAYALI OLARAK FESHEDİLMESİ

A-Haklı Sebebe Dayalı Olarak Feshin Hukuki Dayanağı

Haklı sebeple fesih hakkı, bir tarafa irade beyanıyla akde son verebilme imkanı veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkisi olan iş akdinin devamı, ortaya çıkan bir sebepten ötürü taraflardan biri için çekilmez hale gelirse haklı sebeple fesih hakkı doğacaktır. Sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren sebep ise dürüstlük kuralları göz önünde tutulmak suretiyle tayin edilecektir. Diğer bir deyimle haklı sebebin mevcut olup olmadığı araştırılırken dürüstlük kuralları gereğince, taraflardan birinden borcun ifasını talebin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır²³⁸.

Haklı sebeple fesih hakkı Borçlar Kanunu 344. maddesinde ifadesini bulmuştur. Anılan hükme göre “*Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerekse iş sahibi, bir ihbara lüzüm olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı, yahut hüsniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal muhik bir sebep teşkil eder.*” İş Kanunu’nda ise haklı sebeple fesih hakkı hukuki dayanağı belirtilmeksizin 24. ve 25.maddelerde “*sağlık sebepleri*”, “*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” ile “*zorlayıcı sebepler*” bentleri altında sayılmıştır.

İş sözleşmesinin asli unsurlarından olan ücretin ödenmemesi ise İş Kanunu 24.md nin “*Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri*” başlıklı 2.bendinin e fıkrasında; işçiye iş sözleşmesini haklı olarak feshetme imkanı veren bir sebep olarak düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre “*İşveren tarafından işçinin*

²³⁸ **Oğuzman**, M.Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.51 (Fesih); **Tunçomağ**, İş Hukuku, s.211; **Esener**, s.237; **Atabek**, Reşat: İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s.118.

ücreti kanun veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse” işçi iş akdini haklı sebebe dayalı olarak feshedebilir²³⁹.

B-Fesih Hakkının Kullanılması

İş sözleşmesinin ücretin ödenmemesi sebebi ile haklı olarak feshedilebilmesi için işverenin keyfi olarak, ödeme gücü bulunmasına rağmen işçinin ücretini ödememesi yahut geç ödemiş olması gerekir. İşverenin gerçekten ödemedi kaçındığı haller işçi için haklı sebeple fesih imkanı verecektir. Diğer bir deyimle para anahtarının gelmemesi, kasa anahtarının unutulması gibi sebepler işçiye fesih hakkı vermeyecektir²⁴⁰. İyiniyet kuralları çerçevesinde ücret ödemede gecikmenin mazur karşılandığı hallerde sözleşmesinin feshi mümkün olmayacaktır. İşverenin kastı olmaksızın ihmali yahut hatası neticesinde ücreti ödemesi birkaç gün gecikmiş ve bu durum süreklilik göstermemişse işçinin fesih hakkı doğmayacaktır²⁴¹.

²³⁹ “...Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme ediminin yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesinin feshetme hakkı da tanınmıştır. İşçinin ücretinin kanun veya sözleşme hükümlerine göre ödenmemesi işçiye bu imkânı verir. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemiş olması bu konuda önemsizdir. Ücretin ödenmediğinden söz edebilmek için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanmış olması gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24/II-e bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı fesih imkânı verir...”9.HD, 27.10.2009, E.2008/10227, K.2009/29416 (www.legalbank.net , Erişim tarihi: 23.05.2011); Aynı yönde kararlar için bkz. 9.HD, 05.02.2009, E.2007/34551, K. 2009/1601; 9.HD, 22.12.2008, E.2008/43146, K.2008/34348 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 23.05.2011).

²⁴⁰ **Centel**, s.376; **Çelik**, s.240; Yargıtay mali sıkıntı içerisinde bulunan işverenin ücretini ödememesi halinde işçinin feshinin haklı olup olmadığı konusunda farklı kararlar vermiştir. Bir kararında ekonomik kriz dönemlerinde kamu kuruluşlarına ait işyerlerinde toplu iş sözleşmelerinde ücret zamlarının ödenmesinin tek taraflı olarak bir takvime bağlanarak ertelenmesinin mümkün olduğunu, bunun sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması yoluyla gerçekleştirileceğini belirtilmiştir. 9.HD, 31.1.1995, E.16730, K.1307 (YKD, Nisan 1995, s.576-583) Aynı yönde 9. HD, 05.11.1996, E.12434, K.20519 (YKD, Şubat 1997, C.23, S.2 s.216-217); HGK, 3.5.1995, E.9-267, K.442 (Çimento İşveren, Temmuz 1995, s.40-44); 9. HD, 14.3.1996, E.4479, K.5354 (İşveren, Mart 1996, s.15-16); HGK, 26.2.1997, E.9-679, K.119 (İşveren, Mart 1997, s.15-17); Ancak bir diğer kararında ise anılan kararları ile çelişir bir şekilde işverenin mali imkansızlık içinde bulunmasının işçinin fesih hakkını engellemeyeceği sonucuna varmıştır. 9. HD, 7.5.1991, E.137, K.8207 (Tekstil İşveren, Eylül 1991, s.17).

²⁴¹ **Narmanhoğlu**, Ferdi İş ,s.340.

Dürüstlük kuralları çerçevesinde feshin mümkün olup olmadığı ise her olayın özelliklerini göz önünde tutmak suretiyle hakim tarafından tayin edilecektir²⁴².

Bu madde kapsamında işçinin tek taraflı olarak iş sözleşmesini feshetme hakkı sadece asıl ücret için değil ücret ekleri için de söz konusu olacaktır²⁴³. Fazla çalışma, genel tatil, hafta tatili ve yıllık izin ücretlerinin ödenmemesi de işçiye haklı sebeple fesih hakkı verir²⁴⁴.

Ücretin eksik ödenmesi diğer bir deyimle işverenin tek taraflı ücret indirimi yapması İş Kanunu md.24/b.2,f.f'e göre haklı neden olarak kabul edilebilir. Anılan hüküm uyarınca “*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 sebeple fesih hakkı doğar.*” Ayrıca işçinin rızası alınmaksızın yapılan ücret değişikliğinin, topyekün çıkarları açısından işçi aleyhine sonuç yarattığı haller İş Kanunu md.22 çerçevesinde değişiklik feshi olarak kabul edilecektir²⁴⁵. Ücret eksilmesine yol açan değişikliğin istisnai olarak işçinin yararına olduğu hallerde ise iyiniyet kuralları çerçevesinde işçinin ücrette düşüşe rıza göstermesi gerekmektedir. Nitekim bir Yargıtay kararında muvakkat işçi olarak çalışırken açılan sınav sonucu daimi işçi kadrosundaki bir pozisyona intibak

²⁴² **Çenberci**, s.369, md.16; **Centel**, s.375; Yargıtay işlemiş ücretlerin daha önceki aylarda sonraki ayın ortalarında ödenmesi, davacı işçinin buna o zamana kadar itiraz etmemesi ve sonradan imzalanan toplu iş sözleşmesi ile de bu ödeme şeklinin kabul edilmesi halinde işçinin ücretinin geç ödendiğini ileri sürerek iş sözleşmesini feshetmesini iyiniyet kurallarına aykırı görmüştür. 9. HD, 9.4.1990, E.1072, K.4735 (Tekstil İşveren, Kasım 1990, s.17).

²⁴³ **Ekonomi**, İş Hukuku, s.183; **Çenberci**, md.16, s.368; Nitekim Yargıtay bir kararında süreklilik gösteren sosyal haklardan işçinin yoksun bırakılması halinde de bu hükmün uygulanacağına işaret etmiştir. 9. HD, 27.3.1997, E.1996/22991, K.1997/6181 (Tekstil İşveren, Ekim 1997, S.216, s.16); Aynı yönde 9. HD, 30.4.1964, E.2635, K.2628 (**Çenberci**, s.368, md.16, dpn.48); 9. HD, 25.9.2003, E.15685, K.15438 (İBD, S.2004/1, s.328); 4857 sayılı İş Kanununun 24/II-e bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir, ikramiye, primi,yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, haftatatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı fesih imkanı verir. 9. HD, 18.01.2010, E.2008/14545, K.2010/292 (ÇT, 2010/3 ,s.469).

²⁴⁴ 9. HD, 21.1.2004, E.2003/11413, K.2004/357 (**Çil**, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C.1, s.467) (Şerh) ; 9. HD, 20.4.2004, E.2003/10129, K.2004/357 (**Çil**, Şerh, C.1 s.468).

²⁴⁵ 9. HD, 8.9.1967, E.7305, K.7352 (**Çenberci**, s.369, md.16).

ettirilen işçinin ücretinde görülen düşme tek yanlı ücret değişikliği olarak kabul edilmemiştir²⁴⁶.

İşverenin işçisinin talep ettiği avansı vermediği hallerde haklı sebeple fesih hakkı doğacak ve işçi iş akdini bu sebebe dayalı olarak derhal sona erdirebilecektir²⁴⁷.

İşverenin yaptığı ücret zammını yetersiz bulan işçinin işten ayrılması ise haksız fesih teşkil edecektir²⁴⁸.

İşçinin ücretinin bir bölümünün Ücret Garanti Fonu'ndan karşılanacak olması haklı nedene dayalı fesih hakkını ortadan kaldırmayacaktır²⁴⁹.

C-Fesih Hakkını Kullanma Süresi

4857 sayılı İş Kanununun 26. maddesinde “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.” şeklinde bildirimsiz fesih hakkını kullanma süresi düzenlenmiştir.

Kanunda belirlenmiş olan anılan bu süreler hak düşürücü sürelerdir ve hakim tarafından re'sen dikkate alınır²⁵⁰.

²⁴⁶ 9.HD, 5.3.1987, E.2175, K.2649 (Mollamahmutoğlu, s.490, dpn.155).

²⁴⁷ Atabek, s.157; Saymen, s.573; Aynı yönde 4.HD, 14.3.1957, E.77, K.1322 (Çenberci, s.369, dpn.50).

²⁴⁸ Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. 9. HD, 08.03.2004, E.15604, K.4330 (Tekstil İşveren, Eylül 2004, s.32); 9. HD, 24.09.1996, E.1996/8892, K.1996/17737 (Tekstil İşveren, Şubat 1997, s.15); 9. HD, 03.07.1998, E.1997/9357, K.1998/11210 (Tekstil İşveren, Aralık 1999, s.21).

²⁴⁹ 9. HD, 22.12.2008, E.2008/43146, K.2008/34348 (ÇT, 2009/2, s.289).

²⁵⁰ Oğuzman, Fesih, s.117; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.320; Esener, s.242; Tunçomağ, İş Hukuku, s.229; Demir, s.267; Süzek, İş Hukuku, s.658.

Altı işgünlük sürenin başlangıcı işçi veya işverenin karşı tarafın ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışını öğrendiğini tarihten itibaren başlayacaktır. Fiilin gerçekleştiği tarih ise bir yıllık sürenin başlangıcı açısından esas alınacaktır²⁵¹.

Haklı sebeple feshe esas teşkil eden sebep devam ettiği sürece hak düşürücü sürenin işlemesi söz konusu olmayacağından, fiilin sona erdiği tarihte bu süre işlemeye başlayacaktır. Başka bir deyimle devam eden ve tekrarlanan fiil ve davranışlarda sürenin başlangıcı en son fiil ve davranışın sona erme tarihidir²⁵².

Ücretin eksik ödendiği veya hiç ödenmediği hallerde bu durum devam ederken haklı sebeple fesih hakkı kullanılabilir²⁵³.

D-Fesih Hakkını Kullanma Şekli ve İçeriği

Haklı nedenle fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın tek taraflı irade beyanı ile kullanılır²⁵⁴.

İş Kanunu md.25/f.son uyarınca iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde, işverence İş Kanunu md.25'e göre yapılacak fesihlerde aynı kanunun 18, 20 ve 21.md leri uygulanacaktır. Diğer bir deyimle iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde İş Kanunu md.25 uyarınca yapılacak fesihlerde iş güvencesine ve süreli fesihlere ilişkin kapsam, fesih bildirimine itiraz ve usulü, geçersiz sebeple feshin sonuçlarını düzenleyen md.18, 20 ve 21 aynen uygulanacaktır.

²⁵¹ **Çenberci**, s.413; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.321; **Süzek**, İş Hukuku, s.659.

²⁵² **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.323; **Süzek**, İş Hukuku, s.659; **Demir**, s.268; Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. 9. HD, 22.12.1981, 11168/15411 (**Ulucan**, Devrim: Karar incelemesi, İHU, İş K.18, No:3); 9. HD, 05.10.1995, 9523/30512 (Çimento İşveren, Kasım 1995, s.31); 9. HD, 07.02.1995, 20947/35190 (Tekstil İşveren, Ocak 1996, s.17); 9. HD, 29.01.2002, 15948/1627 (Tekstil İşveren, Kasım 2002, s.38).

²⁵³ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında da bu hususu şu şekilde vurgulamıştır: "...Olayımızda işveren, ücretleri Personel Yönetmeliği m. 45'e göre her ayın sonunda ödemek zorundadır. İşveren Temmuz 1993 ücretlerini 25.08.1993 de henüz 25 gün gecikmeyle ödemiştir. Davacı işçinin, sözleşmeyi feshi ihbar tarihi olan 10.08.1993 de henüz Temmuz ayı ücreti ödenmemiş olup, bu durum 25.08.1993'e kadar devam etmiştir. Burada sürekli bir borca aykırılık var olup, İş Kanununun m. 18'deki 6 işgünlük sürenin geçirilmesinden söz edilemez. Kaldı ki, işverenin ücret dışındaki diğer işçilik alacaklarında da temerrüdü vardır. Aksine düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır..." 9. HD, 05.10.1995, 9523/30512 (**Günay**, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, C.II,2.Bası, Ankara 2001,s.1227)

²⁵⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s.661, **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.318.

E-Fesih Hakkının Kullanımının Sonuçları

İşçinin iş sözleşmesini ücrette gecikme sebebiyle haklı nedene dayalı olarak feshetmesi halinde iş akdi sona erecek ve fesih ile birlikte işçi birikmiş ücret alacağı ile birlikte ücret eklerinin ve kıdem tazminatının ifasını talep edebilecektir.

İşçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal feshetmesi sonucunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici 6.maddesinde yapılan düzenlemeye göre, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi uygulanacak ve belirtilen diğer şartların gerçekleşmesi ile birlikte işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İş sözleşmesinin haklı nedene dayalı olarak feshedilmesi işçiye kıdem tazminatının ödenmesini gerektiren sona erme hallerinden biridir²⁵⁵

III-ÜCRET BORCUNUN İFASININ TALEP EDİLMESİ

A-Eda Davası Açma Hakkı

Ücreti ödenmeyen veya eksik ödenen işçi, işvereni ücret ödeme borcunu ifaya zorlamak amacıyla işverene karşı eda davası açabilir. İşçi davayı bizzat veya vekili aracılığıyla takip edebileceği gibi işçinin üyesi olduğu sendika da eda davası açabilecektir. İşçilik hakları ile ilgili davada sendikanın taraf olabilmesi Sendikalar Kanunu 32.madde 3.fıkıradaki belirtilmiştir. İşçinin üyesi olduğu sendikanın iş sözleşmesinden doğan hakları için işçi adına dava açması "kanuni temsil" olarak kabul edilmektedir²⁵⁶. Sendikanın bu davayı açıp takip edebilmesi, işçinin yahut işçinin ölümü halinde mirasçılarının yazılı olarak sendikaya başvurup talep etmelerine bağlıdır.

²⁵⁵ "...davacı, ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile 17.09.1993 tarihinde iş akdini feshettiğini bildirmiştir. Gerçekten İş kanunu'nun 16/II-d maddesi uyarınca işçi işçilik haklarının ödenmemesinenedeniyle iş akdini bildirimisiz olarak feshedebilir. Somut olayda, davacının iş akdini feshettiği 17.09.1993 tarihine kadar ücret ve ücretli izin parasının ödenmediği açıkça anlaşılmasına göre, işçi işakdini fesihte haklıdır. Bu durumda gerçekleşecek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir..." 9. HD.13.05.1994, E.1418, K.7341 (Kamu-İş, s.258-259).

²⁵⁶ **Sahlanan**, Fevzi: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1986, s.267; **Tuğ**, Adnan: Sendikalar Hukuku, 2.Bası, Ankara 1992, s.203.

İşçinin fazla çalışma alacağı ve yıllık ücretli izin hakkının verilmemesinden doğan alacak hakları ücret alacağı davası, genel tatil ücretinin tahsiline ilişkin davalar ise eda davası niteliğindedir²⁵⁷.

Ücret alacağının ifasını sağlamak amacıyla açılacak olan davada görevli mahkeme hukuk ihtisas mahkemelerinden olan iş mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise İş Mahkemeleri Kanunu md.5 uyarınca davalının ikametgahı veya işçinin işini yaptığı işyeri bakımından yetkili mahkemedir.

İş Mahkemeleri Kanununa göre, hakim ilk oturumda tarafları uzlaşmaya teşvik edecektir (İş Mah. K. md. 7). Bu düzenleme, çalışma barışının korunması ve uyuşmazlıkların kısa sürede çözülebilmesi açısından olumlu bir düzenlemedir²⁵⁸. Ancak, uzlaşma sağlanamadığı takdirde yargılamaya geçilecektir. İş mahkemesinin, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları hariç, miktar ve değeri bin lirayı geçmeyen davalarda verdiği nihai kararlar kesindir. İşçinin ücret alacağına ilişkin olarak açılan davanın miktar ve değeri bin lirayı geçtiği takdirde taraflar, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesine göre istinaf yoluna başvurabileceklerdir. İstinaf yoluna başvurma süresi tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gündür. İstinaf sonrasında taraflar belirli şartların varlığı halinde temyiz yoluna başvurabilirler.

B- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerine Başvuru Hakkı

İşçilerin ücret ve sair haklarının tespit ve ödenmesini sağlamak için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerine de başvurdukları görülmektedir. Bu başvuru dilekçe ile yapılmakta ve dilekçe bölge müdürlüğünce iş teftiş grup başkanlığına intikal ettirilmekte ve iş müfettişleri tarafından soruşturulmaktadır. Yapılan soruşturma sonucunda işçinin iddiasının doğru olduğu anlaşılırsa, kendisine ve işverenine işçinin ne gibi haklara sahip olduğu hususunda bir belge

²⁵⁷ **Bozkurt**, H.Argun: İş Yargılaması Hukuku, Ankara 1999, s.207.

²⁵⁸ **Günay**, Cevdet İlhan, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2000, s. 22; **Bozkurt**, s.27

gönderilmektedir. Bu çerçevede yapılan soruşturmada kamu düzenine aykırı bir durum tespit edildiği takdirde ayrıca cezai işlem uygulanmaktadır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılan başvuru işverenin borcu kabullenmesi ve gereğini yerine getirmesi hususunda yargı kararının sağladığı zorlayıcı güce sahip değildir²⁵⁹.

C-Cebri İcra Yoluyla Takip Hakkı

İlamsız icra yoluna yalnızca para ve teminat alacakları için başvurulabilir ve işçi alacakları da para alacaklarından olduğu için ilamlı ve ilamsız icra yoluyla takip edilebilmesi mümkündür. İlamsız icrada alacağın bir belgeye bağlanmış olması zorunlu olmadığı gibi, mahkeme kararıyla tespit edilmiş olması da gerekmez²⁶⁰.

Nakden ödenmeyen ücret ekleri bakımından ise, para alacağı söz konusu olmadığı için yalnızca ilamlı icra yoluna başvurmak mümkün olabilecektir. Bundan başka, ücret alacağına karşılık işçiye rehin verilmişse rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yoluna da başvurulabilir. İşverenin iflası halinde, izlenecek yol iflas yolu ile takip olup ücret alacakları imtiyazlı alacaklar olarak ele alınır. (İİK m. 206).

D-İşverene Karşı İdari Yaptırımların Uygulanmasını Talep Etme Hakkı

1-Genel Olarak

İş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin kuralların uygulanmasını sağlayan etkili yaptırımlardan biri idari yaptırımlardır. İdari yaptırımlar yasaların yetki verdiği durumlarda bir yargı kararına ihtiyaç duyulmaksızın idarenin bir işlemiyle ve idare hukukuna özgü usulleri ile vermiş olduğu cezalardır. İçeriği itibarıyla taşıdığı önem göz önünde tutularak ve kamu düzeni ile ilişkilendirildiği ölçüde, ücretin ödenmemesi yahut ücret ödeme borcuna aykırı davranılması veya ücreti koruyucu

²⁵⁹ Evren, Öcal Kemal, İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara, 2007, s. 125.

²⁶⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2004, s. 35.

hükümlerin ihlal edilmesi halinde de işverenin hukuki yaptırımlar dışında çeşitli idari yaptırımlarla karşılaşması mümkündür²⁶¹.

Ücretin ödenmemesi, geç ödenmesi, eksik ödenmesi yahut ücretle ilgili işlemlerin yerine getirilmemesi gibi hususların iş kanunları başta olmak üzere, bazı yönleriyle iş ilişkisini ilgilendiren sair kanunlarda idari yaptırımlara bağlanması değişen ve gelişen çalışma ilişkilerinin kötüye kullanılmasını önlemiş ve işçi açısından yegane geçim kaynağı olan ücretinin etkin bir biçimde korunmasını sağlamıştır.

İş Kanunu md.98-107, Deniz İş Kanunu md.50-53, Basın İş Kanunu md.26-27, Hafta Tatili Kanununun md.10-11, Öğle Dinlenmesi Kanunu 7.maddelerinde idari para cezalarına yer verilmektedir. Konumuz açısından incelenmesi gereken ücrete ilişkin yaptırımlar ise İş Kanunu md.102’de düzenlenmiş olup aynı maddenin a bendinde işçinin 32. maddede belirtilen ücreti ile iş kanunu, iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesinden doğan ücretinin kasden ödenmemesi yahut geç ödenmesi halinde uygulanacak olan idari yaptırımlar belirlenmiştir.

2- Ücret Ödeme Borcuna Aykırılık Halinde Uygulanacak Olan İdari Yaptırımlar

İş Kanunu md.102 de işçinin ücretinin ödenmemesi durumunda uygulanacak olan idari para cezaları belirlenmiş olup, işçinin 32.maddede belirtilen ücreti ile iş kanunu, iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş olan ücretinin kasden ödenmemesi yahut eksik ödenmesi halinde işveren her bir işçi için 100 milyon (100 YTL) idari para cezası ile karşı karşıya kalacaktır. İdari para cezası İş Kanunu md.108 gereği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerince verilecektir.

²⁶¹ Ücretin ödenmemesi yahut geç ödenmesi halinde uygulanacak olan idari yaptırımların muhatabı konusunda bkz. İkinci Bölüm, VI.

Ücretin ödenmemesi yahut eksik ödenmesi durumunda uygulanacak olan idari para cezaları konusunda dikkat çeken nokta bu cezaların ödememe olgusunun ancak “kasten” gerçekleşmesi halinde uygulanabilmesidir. İşverenin kastı olmaksızın kimi zaman ihmal kimi zaman da kendisi dışında gerçekleşen olgular nedeniyle ücretlerin ödenmemesi durumunda idari para cezaları uygulanmayacaktır²⁶². İşverenin kasanın anahtarını kaybetmesi, beklenen havalenin gelmemesi, EFT talimatı vermesine rağmen ücretin işçilerin hesabına geçmemesi gibi durumlarda ödememede kasıt unsuru bulunmadığından idari para cezalarının uygulanması söz konusu olmayacaktır²⁶³. İş Kanunu md.102’de öngörülmüş olan idari yaptırımlar ücretin kanunda öngörülen şekilde ve tam olarak ödenmemesi halinde uygulanacağından para dışında başka bir şeyle ödeme, ödeme yeri dışında başka bir yerde ödeme yahut ücret eklerinin hiç ödenmemesi veya eksik ödenmesi de bu kapsamda düşünülebilir.

Basın İş Kanunu’nun 27/a maddesinde gazetecinin ücretini zamanında ödemeyen işveren hakkında idari para cezası öngörülmüştür. Buna göre *“14.maddede yazılı ücreti gazeteciye zaruret olmaksızın zamanında ödemeyen veya gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını zorunlu tutulduğu halde özel olarak açılan banka hesabına yatırmaksızın ödemesi durumunda, her bir gazeteci için işverene bin beş yüz Türk Lirası idari para cezası verilir.”*

Deniz İş Kanunu md.51/c bendine göre *“29.madde gereğince gemiadamının ücretini zamanında ve tam olarak ödemeyen işveren veya işveren vekili hakkında her gemiadamına karşılık ödemediği meblağın, yediyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere iki katı tutarında idari para cezası verilir.”*

²⁶² **Akyiğit**, Ercan: “4857 Sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları”, Çimento İşveren, Eylül 2005, s.21 (İdari Para Cezaları).

²⁶³ **Akyiğit**, İdari Para Cezaları, s.21; **Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: “4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Kamu-İş, C.7, S.3/2004, s.20-21.

3-İdari Yaptırımlara Karşı Kanun Yolları

İdari para cezalarının uygulanmasına ilişkin düzenleme 15.5.2008 tarihli ve 5763 sayılı yasanın 10. maddesiyle değişik İş Kanununun 108. maddesinde yer almıştır. Adı geçen maddeye göre *“Bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106 ncı maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne verilir. 101 ve 106 ncı maddeler kapsamındaki idari para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından verilir ve genel esaslara göre tahsil edilir. 106 ncı maddeye göre verilecek idari para cezası için, 4904 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (h) bendindeki tutar esas alınır.”*

4857 sayılı İş Kanunu md.108/f.2’de müdürlükçe verilen para cezalarına karşı yetkili idare mahkemesinde itiraz edileceği hükme bağlanmış iken 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 578.maddesi ile 08.02.2008 tarihinden itibaren bu madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun²⁶⁴ 3.maddesinin a fıkrasında bu kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı belirtildiğinden kanun yolu konusunda Kabahatler Kanunu ve bu kanunun 27. maddesi uygulanacaktır²⁶⁵. Kabahatler Kanunu’nun anılan maddesi İş Kanunu ve diğer bireysel iş yasaları hükümlerinin ihlaline karşı uygulanacak olan idari para cezalarına ilişkin idari yaptırım kararına karşı bu kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içerisinde sulh ceza mahkemesine

²⁶⁴ R.G. 31.3.2005, No.25772.

²⁶⁵ **Akyiğit**, Ercan: ‘‘İş Yasası’ndaki İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeri Değişti’’, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, 9, 2008, s.15 (Yargı Yeri); ‘‘... idari para cezasının 5326 sayılı Kanun’un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 4857 sayılı Kanun’da da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun’un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır’’ UM, Hukuk Bölümü, 22.12.2008, E.2008/323, K.2008/406 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 23.05.2011); Aynı yöndeki kararlar için bkz. Y. 9.CD, 01.02.2010, E.2008/6272, K.2010/1251; 9. CD, 13.05.2009, E.2008/1273, K.2009/5640 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 23.05.2011).

başvurulabileceğini belirtmiştir. Karara karşı onbeş gün içerisinde sulh ceza mahkemesine başvurulmadığı takdirde idari yaptırım kesinleşecektir.

Doktrinde Kabahatler Kanunu'nun bu düzenlemesine karşın iş ve sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde idarece verilen para cezalarına karşı itiraz mercii sulh ceza mahkemeleri değil, iş mahkemeleri olması gerektiği savunulmaktadır²⁶⁶. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre iş mevzuatından kaynaklanan idari para cezaları iş mevzuatının ihlali nedeniyle verildiğinden bu mevzuatın ihlal edilip edilmediğini tespit edecek olan makam bu konuda uzmanlaşmış iş mahkemeleri olacaktır. Nitekim iş mevzuatında kimi durumlarda idari işlemlere karşı itiraz mercii olarak iş mahkemeleri görevli kılınmıştır. İş sağlığı ve güvenliği nedeniyle işin durdurulması kararına karşı iş mahkemelerini görevlendiren İ.K md.79/3 buna örnek gösterilebilir. Bu sebepten idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda isabetli sonuçlara ulaşılabilmesi için bu cezalara karşı itiraz mercii olarak iş mahkemelerini görevli kılan bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

IV- İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ HALİNDE UYGULANACAK OLAN FAİZ

4857 sayılı İş Kanunu md.34 f.1 uyarınca gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda gününde ödenmeyen ücret alacakları için uygulanacak olan faiz oranı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, Yargıtay bu dönemde vermiş olduğu kararlarında ücret alacaklarına yasal faizin uygulanacağını belirtmekte ve faiz oranı daha düşük hesaplanmakta idi²⁶⁷.

2822 sayılı TSGLK md.f.2'de, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret alacaklarında temerrüt faizinin türü en yüksek işletme kredisi faizi olarak düzenlenmiştir. Ancak en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden uygulanacak

²⁶⁶ **Akyiğit**, Yargı Yeri, s.184; **Caniklioğlu/Canbolat**, s.55.

²⁶⁷ Bkz. **Günay**, İ. Cevdet: "İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması", Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, C.VI, 2002, S.4, s.110-111 (Faiz).

temerrüt faizinden faydalanabilmek için işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerden olması gerekir.

İş Kanunu 34.maddesi çerçevesinde belirlenen mevduat faizi 32.maddede belirtilen dar anlamda ücret yanında ikramiye,prim vb. ücret eklerini de kapsamaktadır²⁶⁸.

Faiz oranının tespiti açısından kamu bankaları ve özel bankalar arasında ayırım bulunmayıp, hangi banka en yüksek faiz oranını uyguluyor ise bu oran dikkate alınmalıdır²⁶⁹.

İş Kanunu md.34 gününde ödenmeyen ücret alacakları için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağını belirtmekle beraber bu faiz oranının hangi tarihten itibaren uygulanacağı yahut bu faizin uygulanabilmesi için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesinin gerekli olup olmadığı konusunda herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir.

DEMİR İş Kanunu md. 34'de belirtilmiş olan 20 günlük sürenin mücbir sebep olmasa dahi bir erteleme süresi olduğunu belirterek mevduata uygulanan en yüksek faizin bu tarihten itibaren uygulanması gerektiğini; kanunun bu emredici hükmü karşısında ücret ve eklerine uygulanacak en yüksek mevduat faizi için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesinin zorunlu olmadığını ileri sürmüştür²⁷⁰. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Anılan kanun maddesinde getirilmiş olan 20

²⁶⁸ Yargıtayın vermiş olduğu bir karara göre, "4857 sayılı Yasanın 3. Bölümü Ücret başlığı ile düzenlenmiştir. Sözü edilen başlık altında yer alan 32. madde de genel anlamda ücret ele alınmıştır. Yine aynı bölüm altında fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili ücreti de yer almıştır. 34. maddede belirtilen mevduat faizi, 32. maddede belirtilen genel ücret yanında yukarıda sözü edilen fazla çalışma, ulusal bayram, hafta tatili ücretlerinin de gününde ödenmemesi koşulu ile uygulanır. 9. HD, 27.10.2004, E.2004/7054, K.2004/24266 (İBD, S.2005/1, s.225-226) Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. 9. HD, 27.10.2004, E.2004/7054, K.2004/24266 (Toprak İşveren Dergisi, Mart 2005, s.25); 9. HD, 27.10.2004, E.2004/8507, K.2004/24281, Legal İHSGHD, 2005/6, s.763); **Günay**, Cevdet İlhan: Ücret Ödemede Gecikmenin Hukukî Sonuçları", Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006, s. 49 (Ödemede Gecikme); 9. HD, 20.01.2009, E.2009/2079, K.2009/185 (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 27.05.2011).

²⁶⁹ 9. HD, 7.9.2005, E.2005/26341, K.2005/28864 (**Çil**, İşçinin Ücreti, s.87, dpn.61); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yeni tarihli bir kararında konuyu özel dairenin direnmesi üzerine ele almış ve "tarafkların bildirdikleri bankalardan hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde mevduata bankalarınca fiilen uygulanan en yüksek faiz oranının sorulması" yöntemini benimsemiştir. HGK, 20.9.2006, E.2006/12-594, K.2006/534 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 23.05.2011).

²⁷⁰ **Demir**, s.113

günlük süre işveren açısından ücretin ödenmesini geciktirici niteliğe sahip bir süre olmayıp; çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için getirilmiş olan ön koşul niteliğindedir. Anılan faizin yalnızca işgörmekten kaçınma değil her türlü geç ödeme halinde uygulanması gerekmektedir²⁷¹. İhtar koşulunun arandığı durumlarda temerrüt faizi gönderilen ihtar ile, ifa için bir süre verilmişse bu sürenin son gününü takip eden günden; süre verilmemişse, ihtarın işverene tebliğ edildiği günü izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır²⁷². Temerrüdün ihtara bağlı olmadığı durumlarda ise vadenin gelmesi ile beraber işveren temerrüde düşecek ve mevduata uygulanan en yüksek gecikme faizi işleyecektir.

Uygulamada Yargıtay çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında kıdem tazminatı dışında kalan ihbar tazminatı ve diğer işçilik alacaklarına temerrüt tarihinden itibaren gecikme faizi uygulanacağını, sözleşmenin sona erdiği hallerde dahi faiz uygulamasının fesih değil, temerrüt tarihi itibarıyla başlayacağını ve işverenin ihtar çekilmek suretiyle temerrüde düşürülmediği takdirde faizin davanın açıldığı tarihten işleyeceğini belirtmiştir²⁷³. Kıdem tazminatında 1475 sayılı İş

²⁷¹ **Eyrenci**, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD, Ocak-Mart 2004, s.39 (Yeni Düzenlemeler); **Süzek**, İş Hukuku, s.328; **Akyiğit**, Ercan: "Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması", Legal İHSGHD, 2005/5, s.20 (Çalışmaktan Kaçınma); **Keser**, Hakan: "Temerrüt Durumunda Ücret ve İkramiye Alacaklarına Uygulanacak Faiz Oranı ve Faizin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, s.214.

²⁷² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.1251; Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. 15. HD, 02.02.1993, E.1993/93, K.1993/402 (YKD, 1993, s.1367).

²⁷³ "Davacı icra takibine vaki itirazın iptalini istemiştir.İcra takibinde istenmeyen kıdem tazminatı ve ücretin temerrüt faizini de hesaplayarak ve rakamlandırarak talepte bulunmuştur.Ücret alacağı ile ilgili icra takibinden yargılamayı davalı temerrüde düşürmüş değildir.Bu nedenle ücretle ilgili icra takibinden önceki dönem temerrüt faizi isteğinin kabulü yerinde değildir." 9. HD, 23.3.2006, E.2006/5397, K.2006/7356 (**Çil**, İşçinin Ücreti, s.87, dpn.69); "Davalı işveren temerrüde düşürülmediğinden faiz başlangıç tarihi olarak fesih tarihi değil dava tarihinin esas alınması gerekir." 9. HD, 29.05.1997, E.1997/6177, K.1997/10257 (**Günay**, C.İlhan: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, Ankara 1999, s. 1056, md. 61, Kr. No: 533); "İşçilik hakları için davalı işverenin daha önce temerrüde düşürüldüğü iddia edilmediği takdirde ilke olarak dava tarihleri esas alınarak faiz yürütülmelidir. İşçilik hakları için davalı işveren daha önce temerrüde düşürülmediği takdirde bunlar için sayet kısmi dava açılmış ise bu takdirde ilk ve ek dava kapsamına giren alacak miktarları tespit edilerek davaların açıldığı tarihten itibaren yasal faiz yürütülmelidir. Bu konuda fesih tarihinin esas alınması yolunda yasada bir düzenleme bulunmadığından fesih tarihinden faize karar verilemez." 9. HD, 21.2.2000, E.1999/19571, K.2000/1913 (**Günay**, Faiz, s.110-111); "İş sözleşmesinin fesih tarihinden önce, tazminat ve işçilik alacaklarının tahsili için davacı dava açmadan önce, noter vasıtasıyla gönderdiği ihtarname ile davalıyı temerrüde düşürmüştür. Mahkemece, faiz başlangıç tarihinin temerrüt tarihi yerine, dava ve ıslah tarihini belirlenmesi hatalıdır." 9. HD, 02.02.2005, E.2004/12851, K.2005/2861 (**Demir**, Fevzi: "Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları", Karar

Kanunu md.26 uyarınca faizi fesih tarihinden itibaren başlatan Yargıtay'ın feshe bağlı hak niteliğini taşıyan ihbar tazminatında temerrüt için ihtar şartını araması yerinde değildir. 4857 sayılı İş Kanunu md.32 herhangi bir ayrıma gitmeksizin tüm işçilik alacaklarının tam ve eksiksiz olarak ödenmesinin zorunlu olduğunu açıkça düzenleyerek işçinin tüm kanuni hakları bakımından açık bir vade öngörmektedir²⁷⁴. Nitekim Yargıtay 1475 sayılı yasa döneminde kıdem tazminatında faizin ayrıca ihtara lüzüm göstermeksizin fesih tarihinden itibaren başlayacağı yolundaki kararlarını, İş Kanunu'nun 26.maddesindeki hükmün kanunen kararlaştırılmış bir vade olarak öngörülmüş olmasına dayandırmıştır²⁷⁵.

Ücretin yabancı para olarak belirlendiği durumlarda 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin kanun uygulanacaktır. Anılan kanunun 4.maddesi uyarınca *“Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.”* Bu hüküm uyarınca ücretin yabancı para ile ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde sözleşmede aksi öngörülmemişse devlet bankalarının yabancı para ile açılmış mevduat hesaplarına uyguladığı faiz oranları geçerli olacaktır. Yasanın anılan hükmünde yalnızca *“Yabancı para borcu”* ifadesi yer aldığından bu faiz oranı hem aynen ödenecektir kaydı taşıyan gerçek yabancı para borçları; hem de gerçek olmayan yabancı para borçları için geçerli olacaktır²⁷⁶.

Basın İş Kanunu md 14 f.2 uyarınca gazetecinin ücretinin ödenmesinde gecikme durumunda işveren gecikilen her gün için %5 fazlasıyla ödemeye mecburdur. Burada anılan % 5 fazla ödeme gazeteciyi haksız menfaat sağlama

İncelemesi, Tühis, Cilt: 20, S. 4-5, s.70); Yargıtay'ın benzer kararları için bkz. 9. HD, 07.07.1997, E.1997/10790, K.1997/13860 (Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1997, s.37); 9. HD, 22.02.2001, E.2001/19142, K.2001/3127 (İşveren Dergisi, Haziran 2001, s.18); 9. HD, 18.01.2001 T., E.2000/15770, K.2001/395, (Kamu-İş 2000-2005, s. 355); 9. HD, 29.03.2000, E. 2000/655 , K. 2000/4118 (Kamu-İş 2000-2005, s.344).

²⁷⁴ **Ekmekçi**, Ömer: “Karar İncelemesi”, ÇT, S.2004/2, s.97.

²⁷⁵ 9. HD, 1.10.1986, E.1986/7392, K.1986/8743, İHU İş Kn.m.14 (no.51), Narmanlıoğlu'nun incelemesiyle birlikte.

²⁷⁶ **Şahlanan**, Fevzi: “Yabancı Para Borcu ve İşçi Ücretinin Yabancı Para Olarak Belirlenmesi ve Yöntemleri”, Tunçomağ Kenan'a Armağan , s.466.

yoluna ittiği gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁷⁷. Nitekim Yargıtay 24.12.1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında Basın İş Kanunu ile getirilmiş olan yüzde beş zamlı ödeme hükmünün işverenin kusurlu bir davranışı ile ücretini ödemekte gecikmesi, gazetecinin de buna karşılık ücret ödeme süresinin uzamasına kendi kusurlu davranışıyla sebebiyet vermiş olması halinde tam olarak uygulanabileceğine, bu bakımdan her gün için yüzde beş zamlı ücret miktarının belirlenmesinde koşulların gerçekleşmiş olması halinde B.K md.44'ün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir²⁷⁸.

Ücret alacağı 1475 sayılı İş Kanunu döneminde doğmuş olsa dahi ödememe olgusunun devam ettiği süre içerisinde 4875 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş ise, kanunun yürürlüğe girdiği 10.6.2003 tarihinden sonraki dönem için mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerekir²⁷⁹.

V-İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

A-İşçinin İşgörmekten Kaçınma Hakkının Hukuki Dayanağı

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ve öncesinde, İş Kanunu'nda ücreti ödenmeyen işçilerin iş görmekten kaçınma haklarının

²⁷⁷ **Ulucan**, Devrim: "Ücreti Zamanında Ödenmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", Legal İHSGHD, 2005/6, s.530

²⁷⁸ YİBK. 24.12.1973, E.4, K.6 (**Akyiğit**, Ercan: "Gazetecinin Ücretinde Gecikme", Yargı Dünyası, S.77, Mayıs 2002, s.18, dpn.53) (Gecikme); Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. 9. HD, 27.06.2000, E. 7728, K.9249 (**Akyiğit**, Gecikme, s.18, dpn.53); 9. HD, 18.02.2003, E.724, K.1815 (Legal İHSGHD, 2004/3, s.1072-1074); Doktrinde bu karar gazeteciler için öngörülmesi olan yüzde beşlik ödemenin niteliği itibarı ile kanunen belirlenmiş olan gecikme faizi olduğu ileri sürülerek eleştirilmiştir.Bu görüşe göre gazetecinin gecikme faizine hak kazanması için işvereni temerrüde düşürmesine gerek yoktur; bu sebepten kendi kusuru ile ödemeyi geciktirmesi mümkün değildir.Bkz. **Sümer**, Haluk Hadi: "Gazetecinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Sonuçları", Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, s.107.

²⁷⁹ "Davacı, davalıyı 17.6.2002 tarihinde ücret alacağı ile ilgili olarak temerrüde düşürmüştür. Temerrüt tarihinde 3095 sayılı yasada düzenlenen faizin ücrete uygulanması gerektiği halde, bilahare 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yasada ücret alacağının ödenmesinde temerrüt halinde mevduata uygulanan en yüksek faizin yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.Somut olayda ek davaya konu ve hüküm altına alınan ücret alacağına temerrüt tarihi olan 17.6.2002 tarihinden 4857 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 10.6.2003 tarihine kadar 3095 sayılı yasa gereğince yasal faiz; 4857 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 10.6.2003 tarihinden itibaren ise bu tarihte henüz ücret alacağı ödenmemiş olduğundan mevduata uygulanan en yüksek faizin yürütülmesine karar verilmesi gerekir." 9. HD, 27.10.2004, E.2004/8507, K.2004/24281 (**Çil**, İşçinin Ücreti, s.87, dpn.74).

bulduğuna dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemekte idi. Bu dönemde Yargıtay çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında ücreti ödenmeyen işçinin bireysel veya toplu olarak iş bırakmasının mümkün olmadığını, bu eylemlerin yasadışı grev ve sadakat borcuna aykırılık sayılarak işverene haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini fesih imkanı vereceğini belirtmekte idi²⁸⁰.

Doktrinde bir kısım yazarlar ücret ödeme borcunu ifa etmeyen işverene karşı işçinin işe devam etmekten kaçınabileceği ve kaçınma hakkının B.K md 81 çerçevesinde ödemezlik def'i esas alınmak suretiyle mümkün olabileceğini ileri sürmekte idi²⁸¹.

4857 sayılı İş Kanunu ile anılan tartışmalar önemini yitirmiş ve diğer yabancı hukuklarında ilerisine geçilerek konu 34 .maddede özel olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu md.34 f.1 uyarınca ücretin ödeme gününde ödenmemesi halinde işçi işgörmekten kaçınabilir. Bu düzenleme ile birlikte işçinin iş görmekten kaçınma hakkının varlığı konusunda B.K md. 81 çerçevesinde yapılan tartışmaların bir önemi kalmamakla beraber, iş görmekten kaçınan işçinin ücrete hak kazanıp kazanmayacağını tespit edilmesi açısından iş görmekten kaçınma hakkının hukuki dayanağının saptanması zorunludur.

1-İş Sözleşmesinin Karşılıklı Borç Yükleme (Sinallagmatik) Özelliği

4857 sayılı İş Kanunu md.8/f.1 uyarınca “İş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafında ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi tam iki tarafa borç

²⁸⁰ 9. HD, 19.1.1998, E. 1998/57, K. 1998/149 (Tekstil İşveren, Mart-Nisan 1998, s.16); 9. HD, 5.11.1974, E.1974/6317, K.1974/24156 (**Oğuzman**, Kemal: Direniş Nedeniyle Çalışılmayan Günlerde Ücret Ödenmemesi, İHU, İşK.26, No.1); 9. HD, 21.6.1994, E.1994/1728, K.1994/9862 (İşveren, C.33, S.22, Kasım 1994, s.15); 9. HD, 22.4.1998, E.1997/4345, K.1998/7650 (Tekstil İşveren, S.225, Eylül 1998, s.21).

²⁸¹ **Kaniti**, Salamon: Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s.74; **Soyer**, Polat: “Direniş Nedeniyle Çalışılmayan Günlerde Ücret Ödenmemesi”, İHU, İşK.26, No:1, s.4 vd; **Tuncay**, Can, İHU, TSGLK, m.19, No.2; **Sur**, Melda: “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Can Tuncay’a Armağan, s.397 (Kaçınma Hakkı); **Oğuzman**, Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Cilt:1, 4.Bası, s.255, dpn. 153 (İşçi- İşveren İlişkileri).

yükleyen bir sözleşme niteliğindedir²⁸². İşçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu mübadele ilişkisi içerisindedir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde genel kural karşılıklı edimlerin aynı anda ifa edilmesidir. Ancak aynı anda ifa kuralı emredici olmadığından taraflar anlaşarak bu kuralın aksini öngörebileceği gibi, işin niteliği de bu kuraldan ayrılmayı gerektirebilir.

Genel olarak sürekli borç ilişkisi doğuran akitlerde kanun sürekli edim borçlusuna önce ifa borcu yüklemiştir. İş sözleşmesi de niteliği itibarıyla sürekli borç ilişkisi doğuran bir akit olduğundan sürekli edim borçlusu borcunu ifa etmediği takdirde karşı akid kendi edimini ifadan kaçınabilecektir²⁸³. İşçi ücretleri memurlardan farklı olarak (657 s. DMK md.164/1) peşin olarak değil, iş görme ediminin ifasından sonra ödenir²⁸⁴. Bununla birlikte yasayla yahut sözleşme ile anılan kuralın aksi öngörülmüş olabilir. Örneğin Basın İş Kanunu md.14 uyarınca gazeteciler için kararlaştırılmış olan ücret her ay peşin olarak ödenir. Yıllık izne çıkan işçilerin bu süreye ilişkin ücretlerinin izne başlamadan önce verileceğini öngören İş Kanunu md.57 hükmü de peşin ödemeye örnek oluşturabilir.

2- Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı ve Ödemezik Def'i

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı borçların aynı anda ifası gerekmektedir. Aynı anda ve karşılıklı ifa kuralının bir sonucu olarak taraflardan birinin diğerini ifaya zorlayabilmesi için kendi borcunu ifa yahut ifasını ciddi ve eylemli bir biçimde teklif etmiş olması gerekmektedir²⁸⁵.

²⁸² **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 1977, s.814; **Esener**, s.127; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.78; **Yavuz**, s.408; **Eren**, s.274; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş, s.139; **Zevkliler**, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002, s.307; **Çelik**, s.78; **Süzek**, İş Hukuku, s.197; **Mollamahmutoğlu**, s.208; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.48; **Demir**, s.34.

²⁸³ **Kaniti**, s.138.

²⁸⁴ 9. HD, 3.2.2003, E.2003/13761, K.2003/1287 (Tühis, Kasım 2003, s.46-47).

²⁸⁵ **Kaniti**, s.2; **Tunçomağ**, Genel Hükümler, s.734, **Eren**, s.945, **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s.279.

B.K md 81’de yer alan düzenleme hukuki niteliği açısından bir itiraz değil, def’i niteliğindedir ve borçlu tarafından ileri sürülmedikçe hakim tarafından re’sen dikkate alınamaz²⁸⁶.

Ödemezlik def’i muaccel bir borcun borçlusuna, geçici olarak ifadan kaçınma yetkisi veren, geciktirici nitelikte bir def’idir²⁸⁷.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimler genetik, fonksiyonel ve kondisyonel bağlılık içerisindedirler. Karşılıklı edimlerin doğumu açısından birbirine bağlılık genetik bağlılık, varlığını sürdürme açısından birbirine bağlılık kondisyonel bağlılık, ifa açısından birbirine bağlılık ise kondisyonel bağlılık olarak adlandırılır²⁸⁸. Fonksiyonel bağlılığın bir sonucu olarak taraflardan her biri, önce ifa yükümü bulunmadığı takdirde, karşı edim ifa edilmediği yahut ifası ciddi ve eylemli bir biçimde teklif edilmediği takdirde kendi edimini ifadan kaçınabilir²⁸⁹.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde ise bir bölüm için ifa yükümlülüğü olan, daha önce yerine getirmiş olduğu edim bölümlerinin karşılığının verilmemiş olmasına dayanarak yeni bölümlerin ifasından kaçınabilir ve karşı taraf yeni bölümler için olan önce ifa borcunu ileri süremeyecektir²⁹⁰. Sürekli bir borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesinde işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu arasında sadece dönemsel değil, hukuki ilişkinin tümü açısından iktisadi ve hukuki birlik bulunmaktadır. Dolayısıyla bir dönem için ifa edilmeyen ücret ödeme borcu, diğer dönemlerdeki iş görme borcunun ifasına etki ederek, işçinin ileriki dönemler için iş görmekten kaçınmasına olanak tanıyacaktır²⁹¹. İşçinin iş görme borcunu önce ifa etmesi ve ücret ödeme borcunun iş görme borcunun ifasından sonra doğması bu durumda herhangi bir değişiklik yaratmayacak ve dönemsel bir borç olan ücret ödeme borcunun ifa edilmemesi sonraki dönemler için işçiye iş görmekten kaçınma yetkisi tanıyacaktır.

²⁸⁶ **Kaniti**, s.33 vd; **Tunçomağ**, Genel Hükümler, s.746; **Oğuzman/Öz**, s.258; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s.281.

²⁸⁷ **Eren**, s.946.

²⁸⁸ **Havutçu**, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, 1995 İzmir, s.15; **Kaniti**, s.50 vd.

²⁸⁹ **Havutçu**, s.17; **Kaniti**, s.55.

²⁹⁰ **Kaniti**, s.141.

²⁹¹ **Kaniti**, s.74-75.

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ücreti gününde ödenmeyen işçilerin iş görmekten kaçınabileceklerine dair herhangi bir düzenleme kanunda yer almamakta idi. Ancak bu dönemde B.K md. 81 çerçevesinde ödemezlik def'i esas alınarak işçilerin zamanında ödenmeyen ücret alacakları için ücret ödeme borcunun karşılığı olan iş görme borcunun ifasından kaçınabilecekleri ileri sürülmekteydi²⁹².

4857 sayılı yasanın 34. maddesinde getirilmiş olan ücreti zamanında ödenmeyen işçilerin iş görmekten kaçınabileceğine dair düzenleme ile 1475 sayılı yasa döneminde ortaya çıkan tartışmalar ortadan kaldırılmıştır. Tüm bu açıklamalardan sonra şunu söyleyebiliriz ki 4857 sayılı İş Kanunu md. 34, B.K md. 81'de düzenlenmiş olan ödemezlik def'inin özel bir görünümüdür²⁹³. İşçi veya işverenin karşı edim ifa edilinceye kadar veya ifası teklif edilinceye kadar, kendi edimini ifadan kaçınma olanağına sahip olduğunu ileri sürmek ödemezlik def'inin ruhuna uygun düşmektedir. İşçinin ödemezlik def'i ileri sürme hakkının bulunmadığının kabul edilmesi, onu belirli bir süre karşılıksız çalışmaya zorlama anlamına gelecektir²⁹⁴. Ücreti ödenmeyen işçileri işverenin emrine amade tutarak iş görme borcunu ifaya zorlamak Anayasa'da öngörülmüş olan angarya yasağına aykırı düşeceği gibi işçi açısından hayati önem taşıyan ücret alacağını güvence altına almayı amaçlayan İş Hukuku'nun ruhuna ve işçiyi koruma esasına aykırı düşmektedir. Ayrıca, ücreti ödenmeyen işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeden dava veya icra takibi yasal yollarla alacağını tahsil etme yahut iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme seçenekleri arasında tercihte bulunmaya zorlanması yeterli bir iş güvencesi de sağlayamaz.

²⁹² **Kaniti**, s.74; **Soyer**, İHU, İşK. m.26, No:1, s.4 vd; **Tuncay**, İHU, TSGLK, m.19, No.2; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.106; **Sur**, Kaçınma Hakkı, s.397; **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, s.255, dpn. 153.

²⁹³ **Güzel**, Ali: "İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi", ÇT, 2005/5, s.137 (İş Görmekten Kaçınma).

²⁹⁴ **Soyer**, , İHU, İşK. m.26, No:1, s.4 vd; **Ulucan**, Devrim: "İşçilik Haklarını Alamayan İşçinin Devamsızlık Nedeni İle İşten Çıkarılmaması", İHU, İşK. m.17, No:20.

B- İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanabilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar

1-İşçinin Ödenmesi Gereken Bir Ücret Alacağıının Mevcut Olması

İş görmekten kaçınma hakkının kullanabilmesinin ilk şartı işçinin muaccel olmasına rağmen ödenmeyen bir ücret alacağıının mevcut olmasıdır. İş Kanunu md. 34'te getirilmiş olan iş görmekten kaçınma hakkı işçinin ücretini ödemeyen işveren açısından önemli bir baskı aracıdır. Ücreti ödenmeyen işçi iş görmekten kaçınmak suretiyle işvereni baskı altına almaktadır. Bu sebepten iş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesinin ön koşulu muaccel olmasına rağmen ödenmemiş olan bir ücret alacağıının var olmasıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. md. sinde “*Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar*” olarak tanımlanmıştır. İş Kanunu 32.maddesinde tanımlanmış olan ücret dar anlamda ücret ya da diğer bir deyişle asıl ücrettir. Bazı durumlarda işçiye asıl ücreti yanında ikramiye, prim, bahşiş, aynı ödemeler gibi ek ödemelerde yapılabilmektedir. İş Kanunu 34. maddesinin kenar başlığında yer alan “*Ücretin Gününde Ödenmemesi*” ifadesindeki ücret tabiri asıl ücret dışında ücret eklerini de içine alacak mıdır? Diğer bir deyimle ödenmemesi halinde iş görmekten kaçınma hakkı veren ücretten anlaşılması gereken dar anlamda mı geniş anlamda mı ücret olacaktır?

Bu konuda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş ödenmemesi halinde iş görmekten kaçınma hakkı veren ücretten anlaşılması gerekenin geniş anlamda ücret olduğunu, iş hukukunun işçi lehine yorum ilkesinden hareketle ücret eklerinin ödenmemesi halinde de işçinin iş görmekten kaçınabileceği ileri sürülmüştür²⁹⁵.

²⁹⁵ **Demir**, s.110; **Mollamahmutoglu**, s.415; **Süzek**, İş Hukuku, s.329; **Akyigit**, Ercan: “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, Legal İHSGHD, 2005/5, s.18 (Çalışmaktan Kaçınma) Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karara göre de, “...Ödenmesi gereken tarihten 3 ay geçmesine rağmen

Doktrinde ileri sürülen karşı görüşe göre ise ücret eklerinin hiç veya zamanında ödenmemesinin işçiye iş görmekten kaçınma hakkı verebilmesi için, onların ödenmemesinin işçiyi günlük yaşamda sıkıntıya sokması gerekir. Anılan ücret eklerinin zamanında ödenmemesi işçiyi günlük yaşantısı içerisinde sıkıntıya sokmadığı takdirde iş görmekten kaçınma hakkı da vermeyecektir²⁹⁶.

Ödenmemesi halinde işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı veren ücretin kapsamına sadece çalışmanın karşılığı olan ücret değil, çalışmış sayılarak hak edilen ücretlerde girmektedir. İş Kanunu md. 66 da sayılan sürelerde işçi fiilen çalışmamış olsa dahi ücrete hak kazanacaktır ve hak kazanmış olduğu ücretin ödenmemesi halinde İş Kanunu md. 34 uyarınca iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilecektir. Keza hak kazanılan ücretin Türk parası yahut döviz olması iş görmekten kaçınma hakkının kullanımı açısından durumu değiştirmeyecektir.

İş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesine imkan verecek olan ücret alacağının mevcut iş ilişkisinde doğmuş olması gerekmektedir. İşçinin aynı işveren nezdinde daha önce yaşanıp son bulmuş olan iş ilişkisi içerisindeki ücret alacağının ödenmediğini ileri sürmek suretiyle yeni iş ilişkisinde iş görmekten kaçınma hakkını kullanması mümkün değildir²⁹⁷.

Ücret alacağının ödenmemesi neticesinde ortaya çıkan gecikme olgusu, işverenin işçinin ücretinde tek taraflı bir biçimde azaltıma gittiği veya haksız bir biçimde ücretten kesinti yaptığı halleri de kapsamaktadır²⁹⁸.

ödenmeyen genel anlamda ücret olarak kabul edilen ikramiye için işçilerin bireysel kararına dayalı iş görme ediminden kaçınma eylemi yasa dışı grev sayılmaz...” 9. HD, 11.04.2005, E.10352, K. 12625 (Çankaya, O.G/Günay, C.İ/Göktaş, S: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s.417); Yargıtay prim ödemelerinin 20 gün ve daha fazla gecikmesi halinde işçinin 34.madde çerçevesinde iş görmekten kaçınma hakkına sahip olacağını belirtmiştir. 9. HD, 17.06.2010, E.2008/33353, K.2010/19301 (ÇT, 2011/1, s.451).

²⁹⁶ Uzun, Bekir: Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul 2004, İTO Yayını, s. 166.

²⁹⁷ Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s.18.

²⁹⁸ Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s.19.

2-Ücret Alacağının Ödenmesinde Belirli Bir Süre Gecikilmiş Olma

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için gerçekleşebilmesi gereken ikinci koşul; işverenin ödemesi gereken ücreti mücbir bir sebep olmaksızın 20 gün geçtiği halde ödememiş olmasıdır²⁹⁹. 4857 sayılı İş Kanununun hazırlıkları sırasında Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan 35. madde de, ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınma hakkına sahip olabilmesi için on günlük bir süre getirilmişti. Bilim Komisyonunca on gün olarak düzenlenen bu süre, hükümet tasarısında yer almamıştır. Ancak, kanunlaştırma sırasında TBMM tarafından yirmi gün olarak belirlenmiştir.

Kanunkoyucunun işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için açıklanan sebepleri getirmiş olmasının temel sebebi; iyiniyetli işverenlerin geçici olarak ödeme güçlüğü içerisinde olmaları halinde işçilerin hemen işi bırakmaları sonucunda ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önlenmesidir.

Doktrinde **AKYİĞİT** 20 günlük sürenin kesin olduğunu, işveren keyfi hareket etse dahi iş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi için bu sürenin geçmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmüştür³⁰⁰.

EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN ise 20 günlük sürenin hakkın kötüye kullanılabilmesine yol açacak nitelikte olduğunu, ücretle geçinen kimsenin bu kadar süre bekletilmesinin uygun olmadığını, ödeme olanağı olan işverenin ücreti

²⁹⁹ “.....işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkından söz edebilmek için, ücret ödemesinin en az yirmi gün mücbir bir neden dışında gecikmiş olması ve işçinin bu nedenle iş görme borcunu yerine getirmemiş olması gerekir. Somut olayda mahkemece de kabul edildiği gibi dava konusu işyerinde ücretlerinin geç ödenmekte olduğu sabittir. Ancak, davacının iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı 26.5.2005 tarihinden önce Mayıs ayı hariç diğer ücretlerinin ödendiği, Mayıs ayına ilişkin ücretinin de 18.6.2005 tarihinde ödendiği dosyada mevcut imzalı bordrolardan anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre iş görmekten kaçınıldığı tarih itibarıyla en az yirmi gün gecikmiş bir ücret alacağının varlığı davacı işçi tarafından kanıtlanmamıştır. Böyle olunca, yasaya uygun bir "iş görmekten kaçınma hakkı"nın varlığından söz edilemeyeceğinden buna dayalı yapılan feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir...” 9. HD, 27.11.2006, E.2006/22919, K.2006/31264 (ÇT, 2007/3, s.282) Aynı yöndeki karar için bkz. 9. HD, 30.10.2007, E.2007/19022, K.2007/31935 (ÇT, 2008/7, s.333).

³⁰⁰ **Akyiğit**, Çalışmaktan Kaçınma, s.19.

geciktirme hakkının olmadığını ve işçilerin kısa bir bekleme süresinden sonra iş görmekten kaçınma hakkını kullanabileceğini ileri sürmüştür³⁰¹.

Kanaatimce, yirmi günlük süre iyi niyetli işverene ücret ödeme imkanı verilmesi için gerekenden oldukça uzun bir süredir ve geçimini yalnızca ücreti ile sağlayan işçiyi zor duruma düşürmeye müsaittir. İş Kanununun 34. maddesindeki yirmi günlük gecikme süresinin kısaltılması ve işverenin arka arkaya mücbir sebep olmaksızın işçi ücretlerini ödemeyi geciktirmesi durumunda işçilerin, yirmi günlük süre dolmadan iş görmekten kaçınma hakkını kullanılabileceğine ilişkin bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır. Mevcut düzenleme, işçi açısından yeterli koruma sağlamamaktadır.

Madde hükmündeki 20 günlük süreyi yirmi iş günü değil, ücretin ödenmesi gereken günün bitiminden itibaren geçecek olan 20 tam gün şeklinde anlamak gerekir. Diğer bir deyimle 20 günlük süre iş günü değil, takvim günü olarak hesaplanmalıdır³⁰². 20 günlük sürenin sonunun resmi bir tatile gelmesi sürenin işleyip bitmesine engel oluşturmaz. Günümüz şartlarında ATM ve internet bankacılığının varlığı ücretlerin tatil günlerinde dahi ödenmesini sağlayabilir³⁰³.

Yirmi günlük sürenin işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için bir ön koşul olduğu kabul edilmekle beraber, ücretin ödenmesi bakımından işverene tanınmış ek süre olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre 20 günlük süre yalnızca iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması için ön koşul olmayıp, aynı zamanda işverene tanınmış ek süredir³⁰⁴. Karşı görüş ise 20 günlük sürenin işverene ücret ödeme borcunu ifa etmesi için tanınmış olan ek süre niteliğinde olmadığını, iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması için ön koşul niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Bu sebepten işçi iş görmekten kaçınma hakkı kullanmasa dahi gecikmenin başladığı ilk günden itibaren gecikme faizi isteyebilir³⁰⁵.

³⁰¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.107.

³⁰² Mollamahmutoğlu, s.416.

³⁰³ Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s .20.

³⁰⁴ Demir, s.113.

³⁰⁵ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.39; Süzek, İş Hukuku, s.328; Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s.20

Yirmi günlük süre dolmaksızın işçinin iş görmekten kaçındığı durumda işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilecektir. Nitekim Yargıtay on günlük gecikme sebebiyle işçilerin iş görmekten kaçınması durumunda işverenin feshinin haklı olduğuna karar vermiştir³⁰⁶.

Ücrette gecikme nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkı, 20.günün dolması ile birlikte elde edilir ancak işçi bu hakkını derhal 21. günün sonunda kullanmak zorunda değildir. İşçiler 20 günlük sürenin sonunda bu hakkını kullanmasalar bile, ödemede gecikmenin devam etmesi halinde sürekli borç ilişkisinin özelliği nedeniyle, iş görmekten kaçınma hakkı gecikme devam ettikçe kullanılabilir³⁰⁷.

20 günlük sürenin tarafların anlaşması ile artırılmasının mümkün olup olmadığı konusunda **AKYİĞİT** bu sürenin kısaltılmasının tartışmasız geçerli olacağını kabul etmiştir. Sürenin artırılması veya azaltılmasının tespit edilebilmesi için öncelikle hükmün niteliğinin ve amacının belirlenmesi önem taşımaktadır. Hükmü nispi emredici olarak niteleyecek olursak, sürenin işçi lehine azaltılması mümkün olabileceken artırılması mümkün olmayacaktır. Mutlak emredici bir hüküm olarak nitelendirildiğinde ise, sürenin ne artırılması ne de azaltılması sözkonusu olamayacaktır. Kanaatimce kanunda belirlenmiş olan 20 günlük süre nispi emredici kabul edilmeli; işçi lehine kısaltılabilme ve fakat uzatılamamalıdır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin tek geçim kaynağı olan ücretini alması ne kadar geciktirilirse Anayasa'da öngörülmüş olan angarya yasağına da o derece aykırı davranılmış olacaktır. Sürenin artırılması zaten uzun olan bu süreyi işçi tarafı açısından daha da çekilmez hale getirecek ve ücretsiz olarak çalışmak zorunda kalan işçi açısından angarya niteliğini taşıyacaktır. Bu sebeple, hükmün nispi emredici olarak değerlendirilmesi ve sürenin işçi lehine kısaltılabilmesinin daha uygun olacağı görüşündeyiz.

³⁰⁶ 9. HD. 14.09.2005, E.2005/23047 , K.2005/29849 (ÇT , 2005/4, s. 172).

³⁰⁷ **Engin**, Murat: "Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş görmekten Kaçınma Hakkı", DEÜHFD, 2003, S.1, s.83 (Kaçınma Hakkı).

3-Ödememenin Mücbir Sebep Dışında Bir Nedenen Kaynaklanmış Olması

İş Kanunu 34. Maddesi uyarınca işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesinin diğer koşulu, ödememenin mücbir sebep dışında bir nedene dayanmasıdır. Maddede belirtildiği üzere “.....ücreti ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir sebep dışında ödenmeyen işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir.”

Kanun koyucu mücbir sebebin söz konusu olduğu hallerde işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanamayacağını açıkça hükme bağladığından öncelikle mücbir sebep kavramının açıklanması ve hangi hallerin mücbir sebep teşkil ettiğinin ortaya konması gerekmektedir.

Roma Hukukunda “*Casus Majores*” olarak ifade edilen mücbir sebebi genel olarak tanımlayan bir hüküm bulunmamakla beraber bu kavrama çeşitli kanunlarda farklı şekillerde yer verilmektedir. Borçlar Kanununda borçluya isnat olunamayan hal (md.117), mücbir sebep (md.252), mücbir kuvvet (md.293/2), önüne geçilemeyecek hal ve vaziyet (md.438) ve esbabı mücbire (md.478,481); Ticaret Kanununda mücbir sebep (md.777, 1007, 1142) ve mücbir kuvvet (md.1216); İş Kanununda mücbir neden (md.34), zorlayıcı sebep (md.24/3, 25/3, 65) şeklinde ifade edilmiştir.

Mücbir sebep iradi olmayan, dışarıdan gelen, öngörülemez, borçluyu sözleşmeye kusurlu aykırılıktan kurtaran ve ödeme güclüğü içerisine sokup gecikmeye yol açan bir olgudur³⁰⁸.

Yargıtay’ın kararları ve doktrinde yapılan tanımlar dikkate alındığında mücbir sebebin haricilik, kaçınılmazlık ve öngörülemezlik olmak üzere üç unsuru

³⁰⁸ **Akyiğit**, Çalışmaktan Kaçınma, s.21; **Mollamahmutoğlu**, s.416; **Eren**, s.54; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s.305; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.1003; **Sur**, Kaçınma Hakkı, s.400.

bulunduğu görülecektir³⁰⁹. Bir olayın mücbir sebep kabul edilebilmesi için öncelikle işverenin faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelmiş olması yani haricilik özelliği taşıması gerekmektedir. Diğer bir deyimle meydana gelen olay ile işletme arasında bir bağlantı bulunmamalıdır. Olay işletmenin faaliyet alanında meydana gelmiş ise örneğin işletmedeki kazanın patlaması sonucunda bir kişi ölmüş yahut yaralanmışsa bu olay işletme içerisinde meydana geldiğinden mücbir sebep sayılmayacaktır. İşyeri dışında gerçekleşen sel, deprem, yangın, toprak kayması gibi felaketler ise işletme ile bağlantılı olmadığından mücbir sebep sayılacaktır. İşletme dışından meydana gelip kaçınılmazlık ve öngörülemezlik şartlarını taşıyan harp, seferberlik, genel grev gibi hallerde mücbir sebep olarak kabul edilebilir.

Kaçınılmazlık mevcut her türlü tedbir alınmış olmasına rağmen herkese ödevler yükleyen genel bir davranış normunun veya sözleşmeden doğan bir borcun ihlal edilmesidir. Mücbir sebep “*önüne geçilemeyen*” yahut “*önlenmesine imkan olmayan*” olaydır³¹⁰. Burada ifade edilen kaçınılmazlık unsuru değerlendirilirken sorumlu olan kişinin şahsi ve mali durumu göz önünde tutulmadan, mevcut her türlü tedbir alınsa dahi zararlı sonucun hiçbir şekilde önlenemeyeceği göz önünde tutulmalıdır. Borçlunun teslimini taahhüt ettiği şeyin her türlü önlemi almasına rağmen çalınması mücbir sebebe örnek gösterilebilir³¹¹.

Öngörülemezlik ise olayın önceden tahmininin mümkün olmamasını ifade etmektedir³¹². Mücbir sebep teşkil eden olaylar ve sonuçları birbirinden bağımsız olmadığından yalnızca olayların nitelik itibarıyla öngörülemez olması yeterlidir. Aynı

³⁰⁹ Yargıtay vermiş olduğu kararında mücbir sebebi şu şekilde tanımlamıştır: “...Mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için önceden tahmin edilememiş bulunması, borçluya kabili isnat olmaması ve önlenemeyen, giderilemeyen yenilemeyen bir nitelik taşıması ve borcun ifasını imkânsız bir hale getirmesi gerekir...” Bu karar için bkz. Yarg. TD, 16.12.1976, E.5406, K.545406 (YKD, S.1977, s.817).

³¹⁰ Y. 15.HD., 04.10.1974, E.639, K.978 (**Karahasan**, Mustafa Reşit: Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1975, s.1195) (Mülkiyet Hukuku); Y. HGK., 19.04.1972, 967/4-751, 252 (**Karahasan**, Mülkiyet Hukuku, s.1195).

³¹¹ **Gözübüyük**, Pulat: Mücbir Sebepler, Beklenmeyen Haller, Ankara 1977, s. 89.

³¹² Yargıtay öngörülemezlik ilkesini, bir kararında, “ansızın” gerçekleşen olay olarak tanımlamışken, bir başka kararında ise, “önceden düşünülmesi mümkün olmayan olay” olarak ifade etmiştir. HGK. 19.04.1972, E.967, K.4-751 (**Karahasan**, Mülkiyet Hukuku, s.1196); 4.HD, 18.04.1961, E.7605, K.3686 (**Karahasan**, Mülkiyet Hukuku, s. 1453).

zamanda sonuçlarının da öngörülemez olması gibi bir zorunluluk aranmamalıdır³¹³. Olayın yalnızca borçlu tarafından öngörülemez olması yeterlidir, herkes için öngörülemez olma özelliğini aramak mücbir sebep kavramının oldukça daralmasına neden olacaktır³¹⁴.

Yargıtay sık sık tekrarlanan devalüasyonu mücbir sebep kabul etmemiş ve devalüasyonun borçlu tacir açısından öngörülemez nitelikte olmadığını kabul etmiştir³¹⁵. İşvereni işçi ücretlerini ödemekten alıkoyan ekonomik güçlüklerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ekonomik krizi mücbir sebep kabul edip işçilerin iş görmekten kaçınma haklarını ellerinden almak, işverenin üzerinde olması gereken işletme rizikosunu haksız bir biçimde işçilere yüklemek anlamına gelecektir³¹⁶. Ancak tüm ülke genelinde meydana gelen, öngörülemeyen ve beklenemeyen genel bir ekonomik kriz mücbir sebep olarak kabul edilebilir³¹⁷.

İşverenin mücbir sebebin varlığı dolayısıyla işçi ücretlerini ödeyememesi ve işçilerin bu sebepten iş görmekten kaçınmaları durumunda işveren İş Kanunu md.25/bent II, h fıkrasına göre sözleşmeyi derhal feshetme imkanına sahiptir. Zira mücbir sebebin varlığına rağmen işçilerin ücretin ödenmemesi sebebiyle iş görmekten kaçınmaları sözleşmeye kusurlu aykırılık teşkil eder³¹⁸.

³¹³ Gözübüyük, s.69.

³¹⁴ Gözübüyük, s.69.

³¹⁵ Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre, "...Davacı, devalüasyon sebebiyle meydana gelmiş olan mücbir sebebe dayanmaktadır... Davanın mesnedi olan mücbir sebebi düzenleyen BK. 117. maddesine göre mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için önceden tahmin edilememiş bulunması, borçluya kabili isnat olmaması ve önlenebilen, giderilemeyen, yenilemeyen bir nitelik taşıması ve borcun ifasını imkânsız hale getirmesi gerekir... Tacir olan davacının TTK'nun 20/2 maddesi gereğince (müdebbir bir tacir) olarak taahhüdünün ifası için taahhüde girmeden önce gerekli tedbirleri alması ve bu cümleden olarak gerekli malzemeyi temin imkânlarını önceden sağlamış olması lazımdır. Kaldı ki, zamanımızda sık sık yapılmakta olan para ayarlamaları, önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet de değildir. Mücbir sebebin en önemli unsuru olan ifanın imkânsız hale gelmiş bulunması da olayda düşünülemez. (YKD, 1977, S.6, s.817)

³¹⁶ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.39; Soyer, 4857 Sayılı Kanun, s.18; Sur, Kaçınma Hakkı, s.400; Mollamahmutoglu, s.416.

³¹⁷ Uçum, Seminer Notları, s.61.

³¹⁸ Mollamahmutoglu, s.416.

4-İş Görmekten Kaçınmanın İşçinin Kişisel Kararına Dayanması

İş Kanunu md. 34 uyarınca ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınma hakkının kullanımı, işçinin bireysel olarak alacağı karara dayanmalıdır. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için ücret ödemesindeki gecikme yüzünden bu kararı almış olması gerekir. Diğer bir deyimle bireysel olarak aldığı iş görmekten kaçınma kararı ücretin ödenmemesine yönelik olmalıdır³¹⁹. Bundan başka, ücrette gecikme sebebiyle iş görmekten kaçınabilmek için 20 gün geçtiği halde işçinin iş görme borcunun devam etmesi gerekir. Greve katılma, hastalık nedeniyle raporlu olma vb. hallerde işçinin zaten çalışma borcu olmadığından iş görmekten kaçınması da söz konusu olmayacaktır³²⁰.

1475 sayılı kanun döneminde iş görmekten kaçınma hakkının bireysel olarak kullanımı kabul edilmekle beraber, toplu olarak kullanım halinde hukuki sonuçlarının ne olacağı konusunda tartışma bulunmakta idi. Bu dönemde yapılan tartışmalara ve hakkın topluca kullanımının ne şekilde değerlendirileceğine, iş görmekten kaçınma hakkının kullanım biçimine ilişkin bölümde yer verileceğinden burada yalnızca 4857 sayılı kanunu açıklamakla yetineceğiz³²¹.

4857 sayılı İş Kanunu md. 34, ücrette gecikme sebebiyle işçilerin kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcundan kaçınmalarının sayısal olarak toplu nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilmeyeceğini belirtmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere iş görmekten kaçınma hakkının toplu kullanımı halinde grev olarak nitelendirilmemesinin ön koşulu işçilerden her birinin bu kararı bireysel olarak almış olmalarıdır.

³¹⁹ Eyrenci/Taşkent/Uluçan, s.137.

³²⁰ Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s.21.

³²¹ Hakkın topluca kullanımı için bkz. Dördüncü Bölüm, V, C, 2.

C-Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı Kazanacak Olan İşçiler

1-İşverene İş Sözleşmesi İle Bağlı Olan İşçiler

İşverenin tarafı olduğu iş sözleşmesinden kaynaklanan iş ilişkisi sebebiyle işyerinde çalışan işçiler kendi işçileri olup, işveren bu işçilerin ücretini ödemekle mükelleftir. Ücreti gününde ödenmeyen işçilerden işverene iş sözleşmesi ile bağlı olanların önceki bölümlerde açıklanan şartların gerçekleşmesi halinde iş görmekten kaçınma hakkını kullanacağında şüphe bulunmamaktadır.

İşverenle aralarında iş sözleşmesi bulunan işçilerin yanısıra, iş sözleşmesi olmaksızın işyerinde çalışan işçiler de bulunabilir. Bu işçiler, alt işverenlik veya geçici iş ilişkisi sebebiyle işyerinde çalışan işçilerdir. Bilindiği gibi, hem alt işverenin işçisi olmasına karşılık asıl işverene ait işyerinde çalışan işçilerin, hem de geçici iş ilişkisi sebebiyle geçici işverenin işyerinde çalışan işçilerin çalıştıkları işyerinin işvereniyle aralarında iş sözleşmesi kurulmamıştır. Bu işçilerin ücret alacakları ödenmediği takdirde, iş görme edimini yerine getirdikleri işyerinin işverenine karşı iş görmekten kaçınma hakkına sahip olup olamayacaklarının tespiti gerekmektedir.

2-İşyerinde Çalışan Diğer İşçilerin Ücretlerinin Ödenmemesi Halinde İş Görmekten Kaçınma Hakkı

a-Alt İşverenin İşçilerinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı

İş Kanunu md.2/f.6 ve 7 uyarınca “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden

doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere alt işverenlik ilişkisinin doğumu için bir asıl işveren olmalı, asıl işverenin işyerinde yürütülen yardımcı iş veya asıl işin bir bölümü alt işverence üstlenilmeli ve alt işveren bu iş için görevlendirdiği işçilerini asıl işverenin işyerinde çalıştırmalıdır. Alınan iş asıl işin bir bölümü olduğu takdirde, işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını gerekli kılmalıdır³²².

İş Kanunu md.2/f.6 uyarınca *“Asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumludur.”* Kanuni düzenlemeye uygun olarak kurulan asıl işveren alt işverenlik ilişkisi sonucu alt işverene iş sözleşmesi ile bağlı olan işçiler asıl işverenin işyerinde iş görmeye başlarlar. Her ne kadar aralarında sözleşme olmasa bile alt işverenlerin işçileri asıl işverenin işyerinde çalışarak maddi ve manevi değerlerini asıl işverenin hukuki tasarruf alanına dahil etmiş olurlar. ”Sosyal Temas” adı verilen bu hukuki ilişkiyi göz önünde tutan kanun koyucu alt işverenin işçilerinin kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren ile birlikte sorumlu olacağını kabul etmiştir³²³.

Ücret alacağının ödenmesi hususunda alt işverenin işçileri dilerse alt işverene, dilerse asıl işverene başvurabilir ve ödemenin gecikmesi halinde iş görmekten kaçınma hakkını kendi işverenine karşı kullanabilecektir. Ancak işçinin kaçınma hakkını kullanarak iş görme edimini yerine getirmemesinden her iki işveren de etkilenecektir. Bu işverenlerden biri yahut ikisi birlikte ücret ödeme borcunu ifa ettiği takdirde işçi iş görmekten kaçınma hakkına son vermelidir.

³²² Alt İşverenlik İlişkisinin Doğumu İçin Gerekli Olan Koşullar İçin Bkz .İkinci Bölüm, VI, C.

³²³ **Aydınlı**, İbrahim: “İşverenin İşyerinde Çalışan İşçilerin İşgörmekten Kaçınma Hakkı”, Çimento İşveren, Temmuz 2005, s.22.

b-Geçici İşçilerin Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı

4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesi ile ilk defa yasal düzenlemeye kavuşturulan geçici iş ilişkisi, “*Bir işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan bir işçisinin iş görme edimini onun da rızasını alarak belirli ve geçici bir süre için bir başka işverenin emrine vermesi*” olarak tanımlanabilir. Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi, İş Kn. md. 7 de düzenlenen şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Geçerli bir geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için öncelikle geçici olarak iş görme edimi başka bir işverenin emrine verilecek işçi ile sürekli işvereni arasında geçerli bir iş sözleşmesi bulunmalıdır. Ayrıca, geçici iş ilişkinin kurulmasına ilişkin sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve devir sırasında işçinin yazılı rızasının alınması gerekir.

İşçinin geçici olarak çalışacağı işyeri, aynı holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyeri olabileceği gibi, geçici işverenin yanında yapacağı işin sürekli işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işe benzer bir iş olması şartıyla bir başka işverene de ait olabilir. Bu şartların varlığı halinde geçici iş ilişkisi en çok altı ay için kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir³²⁴.

İş Kanunu md.7/3 uyarınca işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder ve geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı süre içerisinde ödenmeyen ücretinden, sosyal sigorta primlerinden ve işçiyi gözetme borcundan işveren ile birlikte sorumlu olacaktır. Geçici işveren nezdinde çalışmaya devam ederken ücreti ödenmeyen işçi diğer kanuni şartlar gerçekleştiği takdirde iş görmekten kaçınma hakkına sahip olacaktır³²⁵.

³²⁴ Geçici İş İlişkisinin Doğumu İçin Gerekli Olan Koşullar İçin Bkz.İkinci Bölüm, VI, D.

³²⁵ **Odaman**, s.157; **Benli/Yiğit**, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/841.pdf> .

C-İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanma Biçimi

1-Hakkın Bireysel Olarak Kullanımı

İş görmekten kaçınma hakkının ne şekilde kullanılması gerektiği konusunda İş Kanunu md.34'te herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. İş görmekten kaçınma hakkının kullanılma biçimine dair kanunda açıklık bulunmaması doktrinde tartışmalara sebep olmuş ve işçinin bu hakkını kullanmadan önce işverene bildirimde bulunmasının zorunlu olup olmadığına dair farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüşe göre işçi iş görme hakkını kullanmadan önce işverene bildirimde bulunmak zorundadır³²⁶. Bu görüşe göre işçi kanuni olarak iş görmekten kaçınma hakkına sahip olsa da bu hakkını kullanmadan önce işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak zorundadır. Zira İş Kanunu md.109'a göre İş Kanunu'nda öngörülmüş olan bildirimler ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise işçiler yazılı veya sözlü olarak önceden haber vermeksizin fiilen çalışmayı bırakabileceklerdir; yeter ki bu işi bırakmanın başka bir nedenden değil, ücrette gecikmeden kaynaklandığı anlaşılın³²⁷. Birinci görüşe katılmak mümkün değildir. İş Kanunu md.34'te bir bildirimden değil, iş görmekten kaçınmadan bahsedilmektedir ve ücreti ödenmeyen işçilerin kanundan doğan iş görmekten kaçınma haklarını kullanabilmeleri için bildirim yükümlülüğüne tabi tutulmaları maddenin amacına ve işçi lehine yorum ilkesine uygun düşmemektedir.

İş görmekten kaçınma hakkının kullanım şekline ilişkin tartışmalı olan diğer husus bu hakkını kullanan işçinin işyerine gelip gelmeyeceğidir. Bu konu doktrinde farklı şekillerde cevaplanmıştır. Bir görüş işçilerin iş görmekten kaçınma hakkını işyerini terketmek şeklinde kullanılmaları gerektiğini ileri sürerken³²⁸; diğer görüşe göre işçilerin iş görmekten kaçınma hakkını kullansalar dahi işyerine gelip tezgah başında bulunmaları ancak çalışmamaları gerekir³²⁹. Kanaatimce ücretini alamayan

³²⁶ Uzun, s.167.

³²⁷ Akyiğit, Kaçınma Hakkı, s.22-23

³²⁸ Mollamahmutoğlu, s.417

³²⁹ Uçum, Seminer Notları, s.64; Yazara göre, işyerine gelmeyen işçinin ücretinin her an işveren tarafından ödenmesinin mümkün olduğu belirtilerek, çalışmama hakkını kullanıp işyerine gelmeyen

işçiye işyerine gelme gibi bir zorunluluk yüklemek yerinde olmayacaktır. İşçi işyerine gelip fiilen çalışmayarak bu hakkını kullanabileceği gibi işyerine gelmeme şeklinde de kullanılabilir. İş görmekten kaçınmanın mutlaka işyerine gelip de çalışmamak biçiminde gerçekleşmesi aranmaz. İşçilerin iş görmekten kaçınma haklarını işyerine gelip fiilen çalışmama şeklinde kullanmaları halinde işyerinin düzenini bozmamaları, işyerinde veya önünde gereksiz kalabalıklar oluşturup işe giriş çıkışları zorlaştırarak çalışmaya engel olacak biçimde hareket etmemeleri gerekmektedir³³⁰.

Ücrette gecikme sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı işin yavaşlatılması yahut çalışmanın kısmen bırakılması değil, işin tümüyle bırakılması şeklinde kullanılmalıdır³³¹. Zira TSGLK 25. maddesinin 3. fıkrasında ‘‘*iş yavaşlatma ve verimi düşürme*’’ hakkında kanun dışı grevin yaptırımlarının uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla işçilerin işlerini tamamen bırakmaksızın verimi düşürücü ve işi yavaşlatıcı hareketleri kanun dışı grevin sonuçlarına tâbi olacak ve bu durumda 34. maddedeki hakkın kullanımından söz edilemeyecektir.

2-Hakkın Toplu Olarak Kullanımı

İş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan yasal şartları incelerken iş görmekten kaçınmanın işçinin bireysel kararına dayanması gerektiğini önceki bölümde açıklamıştık³³². İş Kanunu md.34'te işçilerin kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilmeyeceği belirtilmiştir. Kanunkoyucu 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce iş görmekten kaçınma hakkının grev teşkil edip etmeyeceğine ilişkin tartışmalara son vermek amacıyla bu düzenlemeyi getirmiştir. 4857 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce iş görmekten kaçınma

işçinin bununla sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği savunulmaktadır. Aynı yönde **Günay**, Cevdet İlhan ‘‘Ücret Ödemede Gecikmenin Hukukî Sonuçları’’, *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.1, Mart 2006, s.36-50 (Gecikme).

³³⁰ Yargıtay bir kararında ücretin 10 gün gecikmesi neticesinde çalıştığı makineyi durdurarak diğer işçilerle işyerinin bir bölümünde toplantı yapan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine ve işçinin işe iade talebinin reddine karar vermiştir. 9. HD, 14.09.2005, E.2005/3047, K.2005/29849 (ÇT, S.7, 2005/4, s.172).

³³¹ **Akyiğit**, *Çalışmaktan Kaçınma*, s.23.

³³² Bkz. Dördüncü Bölüm, V, B, 4

hakkının toplu olarak kullanımının mümkün olup olmadığı ve toplu olarak kullanıldığı takdirde grev teşkil edip etmeyeceği doktrin ve yargı kararlarında tartışılmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre işçilerin bir örgütün kararına dayanarak böyle bir harekete girişmeleri TSGLK md.25 uyarınca kanun dışı grev sayılacaktır³³³.

Doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre ise iş bırakmanın toplu ya da kişisel karara dayanması hareketin hukuki niteliğini belirlememektedir. İş görmekten kaçınmanın bir hakka dayanması halinde kararın ne şekilde alındığı önemli değildir. Önemli olan bu hakkın kullanılmış olmasıdır, toplu olarak kullanıldığı hallerde dahi bir grev ya da direniş söz konusu olmayacaktır. Sendika yahut başka bir örgütün işin bırakılacağı yönünde açıklama yapmaları kendi özgür iradeleriyle iş bırakma kararı alan işçilerin eylemini yasadışı grev haline getirmeyecektir³³⁴.

Kanaatimce kanunun açık düzenlemesi karşısında işçilerin sendika yahut başka bir örgütün talimatına uyarak iş görmekten kaçınmaları halinde kanun dışı grevin söz konusu olup olmadığı grevi oluşturan unsurların tespit edilmesi ile mümkün olacaktır.

2822 sayılı TSGLK 25. maddesinde grev “ *İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde, grevin maddi ve manevi olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır³³⁵.

³³³ **Demir**, s.111; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.187; **Narmanhoğlu**, Ünal: “Grev”, Ankara, 1990, s.87 (Grev); **Süzek**, İş Hukuku, s.331.

³³⁴ **Akyiğit**, Kaçınma Hakkı, s.22; **Sur**, Kaçınma Hakkı, s.399.

³³⁵ **Narmanhoğlu**, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s.536 (Toplu İş); **Narmanhoğlu**, Grev, s.57; **Tuncay**, A.Can: Toplu İş Hukuku, 2.Bası, s.285 (Toplu İş); **Sur**, Melda: “Grev Kavramı”, İzmir 1987, s.30 vd. (Grev).

Grevin maddi unsuru işin bırakılmasıdır. Bu bakımdan işi bırakacak kişilerin işçi niteliğine haiz olması ve işçilerin yapmakla yükümlü olduğu işi bırakmış olmaları gerekir³³⁶.

Grevin manevi unsurunu ise işçilerin aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun kararına dayanarak işi bırakmaları oluşturur. İşin bırakılması ortak bir iradeye dayanmalı ve grev arzusu taşınmalıdır. S.K ve TSGLK'a göre greve karar verme ve yürütme yetkisi işçi sendikasına tanınmıştır. Bu sebepten grevin manevi unsurunu işçi sendikasının aldığı topluca işi bırakma kararı oluşturacaktır³³⁷.

Ücrette gecikme sebebiyle işçilerin toplu olarak iş görmekten kaçınmaları halinde bu karar toplu olarak alınmış olsa dahi kanun dışı grev sayılamayacaktır. Zira grevin maddi unsuru olan işçilerin görmekle yükümlü oldukları işi bırakma koşulu ücretin ödenmemesi sebebiyle iş görmekten kaçınma halinde gerçekleşmeyecektir. Ücretlerinin ödenmemiş olması halinde işçilerin iş görmekten kaçınmaları kendilerine İş Kanunu md.34 ten doğan bir haktır ve bu durumda yasal olarak yapma yükümlülüğü bulunulan fakat yapılmayan bir iş söz konusu değildir. Bir an için işçilerin sendikanın almış olduğu karara dayanarak topluca işi bıraktıkları kabul edilse dahi grevin maddi unsuru olan iş görme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi koşulu gerçekleşmemiş olacağından yasadışı grevde söz konusu olmayacaktır.

1983 tarihinde yürürlüğe giren 2822 sayılı TSGLK'dan önce yürürlükte olan 275 sayılı TSGLK'da ve 1961 Anayasası 47. maddesinde menfaat uyuşmazlıkları yanında hak uyuşmazlıkları için de greve gidilebileceği kabul edilmekte idi³³⁸. 275 sayılı TSGLK md.19 uyarınca toplu iş sözleşmesi veya mevzuattan doğan bir hakkın ihlali dolayısıyla greve başvurulabilmekteydi. Bu dönemde hak grevine izin

³³⁶ **Narmanhoğlu**, Toplu İş, s.538 vd; **Oğuzman**, İşçi İşveren İlişkileri, s.158 vd.; **Tuncay**, Toplu İş, s.285 vd.

³³⁷ **Narmanhoğlu**, Grev, s.77 vd; **Sur**, Grev, 90 vd.; **Tuncay**, Toplu İş, s.287-288.

³³⁸ İş uyuşmazlıkları içeriği bakımından menfaat uyuşmazlıkları ve hak uyuşmazlıkları olmak üzere ikiye ayrılır.Hak uyuşmazlıkları taraflardan birinin diğer tarafın mevcut hakkını ihlal etmesi, uygulamaması veya eksik olarak uygulaması şeklinde ortaya çıkarken menfaat uyuşmazlıkları mevcut hakların değiştirilmesi veya yeni haklar sağlanması hususunda ortaya çıkan uyuşmazlıklardır.Bu konuya ilişkin geniş bilgi için bkz. **Narmanhoğlu** ,Toplu İş, s.484-485; **Oğuzman**, İşçi-İşveren İlişkileri, s.109.

verildiğinden, ücretin ödenmemesi dolayısıyla işçilerin grev hakkını kullanmasında bir sakınca olmamakla beraber, kanuni grev sayılabilmesi bakımından kanunda öngörülen usul ve şartlara uyulması gerekirdi. Gerçekten Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında grevin yasal şartlarına uyulduğu takdirde toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücretin ödenmemesi sebebiyle greve başvurulabileceği kabul edilmişti³³⁹. Ücretin ödenmemesi sebebiyle greve başvurulmasının mümkün olduğu bu dönemde greve ilişkin yasal şartlara uyulmaksızın işçilerin topluca iş görmekten kaçınmaları yasadışı grev sayılmakta idi³⁴⁰.

Bu dönemde doktrinde kimi yazarlar hizmet akdinden doğan hakların işverence yerine getirilmemesi karşısında hak grevine gidilmesinin mümkün olmadığını savunurken³⁴¹, diğer yazarlara göre TSGLK md.19 un kapsamına hizmet sözleşmesinden doğan hakların sokulması mümkün idi³⁴². Hak grevine izin verildiği dönemde dahi ücreti ödenmeyen işçileri grev uygulamasına başlanmadan önce uyulması gereken prosedüral kurallardan kurtarmak amacıyla iş görmekten toplu olarak kaçınmalarının grev olarak nitelendirilmesinin uygun olmadığı ileri sürülmüştür³⁴³.

275 sayılı Kanun yürürlükte iken durum böyle olmakla birlikte 2822 sayılı Kanununun 25. maddesine göre *“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzenlemek bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan*

³³⁹ **Ulucan**, Devrim Y. HGK. 2.4.1980 , E.1980/9-1545 , K.980/1473 Karar İncelemesi, İHU TSGLK. 19/2 No:5, s.1.

³⁴⁰ 9. HD, 22.9.1975, E.25578, K.42855, İHU, V. TİSGLK, m.19, No:1; 9. HD, 5.3.1979, E.2613, K.3196, İHU, TİSGLK, m.19, No:2.

³⁴¹ **Akyol**, Şener: Grevin Hizmet Akdine Tesiri, İstanbul 1967, s.25; **Ulucan**, Devrim: “Ücretlerin Ödenmemesi Nedeniyle Greve Gitmenin Yasa Dışı Grev Sayılması”, İHU, TSGLK m. 19, No:4.

³⁴² **Sur**, Grev, s. 83. Yazara göre, hizmet akdindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen işveren, işçi veya işçi teşekkülüne mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan hakları bozmuş sayılmalıdır. Bu nedenle de işçiler TİSGLK 19 uyarınca hak grevine girişebilmelidir.

³⁴³ **Soyer**, Polat: “Direniş Nedeniyle Çalışılmayan Günlerde Ücret Ödenmemesi”, Karar İncelemesi, İHU, m. 26, No:1; **Sur**, Grev, s.85; **Tuncay**, A.Can: “Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün İptali – Ücretlerin Zamanında Ödenmemesi Nedeniyle İşbaşı Yapmama”, Karar İncelemesi, İHU 1979/III, TSGLK m.19, No:2; **Sur**, Kaçınma Hakkı, s.399; Doktrinde Oğuzman ücreti ödenmeyen işçilerin iş görmekten toplu olarak kaçınmaları halinde bu davranışın B.K md 81’e göre haklı kabul edilse bile yasadışı grev sayılacağını ileri sürmekte idi. (**Oğuzman**, İşçi İşveren İlişkileri, s.255, dpn.153).

greve kanuni grev denir". Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere 2822 sayılı yasa hak grevini yasaklamıştır.

Yargıtay ise bu düzenlemeden sonra çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında işçilerin ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle toplu olarak iş görmekten kaçınmalarını yasadışı grev kabul ederek, işçinin bu davranışını sadakat borcuna aykırılık kapsamında değerlendirip işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini belirtmiştir³⁴⁴.

İş Kanunu md. 34 ile getirilen düzenleme karşısında artık bu tartışmaların önemi kalmamıştır. B.K md. 81 hükmüne dayanarak ücrette gecikme sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkına sahip olan işçilerin bu haklarını kişisel kararlarına dayanarak kullanmaları halinde bu davranışları sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilmeyecektir³⁴⁵.

D- Ücrette Gecikme Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanmanın Hüküm ve Sonuçları

1-Ücret Alacağına Hak Kazanma Bakımından

İş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin çalışmadıkları dönem için ücrete hak kazanıp kazanamayacakları yürürlükte bulunan iş kanununun kabulünden önce olduğu gibi halen doktrinde ve yargı kararlarında tartışmaya neden olmaktadır.

1475 sayılı kanun döneminde doktrinde **OĞUZMAN** çalışmaksızın ücrete hak kazandıran hallerin neler olduğunun kanunda tek tek belirlendiğini ve B.K md. 81'e dayanarak iş görmekten kaçınma hakkının kullanımının bu haller arasında

³⁴⁴ 9. HD.,21.06.1994, E.1994/1728, K.1994/8962 (İşveren Dergisi, C.XXXIII, S.2, s.15); 9. HD, 22.04.1998, E.1997/4345, K.1998/7650 (Tekstil İşveren, S.225, s.21).

³⁴⁵ Yargıtay yeni tarihli bir kararında; işçilerin ücretlerini alamadıklarını, çalışmama haklarını kullandıklarını, toplu bir nitelik taşımadığı ancak tüm işçiler aynı durumda olduğu için yayıldığı, kaldı kıyasada toplu bir nitelik kazanmış olsa dahi, yasadışı bir grev sayılmayacağını açıkladığını belirterek, iş görmekten kaçınma hakkının sayısal olarak toplu bir nitelik taşısa dahi grev olarak nitelendirilmeyeceğini belirtmiştir. 9. HD, 14.4.2007, E.2007/11016, K.2007/11509 (www.legalbank.net , Erişim tarihi: 24.05.2011).

düzenlenmediğinden işçinin bu durumda ücrete hak kazanamayacağını ileri sürmüştür³⁴⁶.

Doktrinde karşı görüşte bulunanlar ise işçinin iş görmekten kaçınmasının işverenin işi kabulde temerrüdünden dolayı gerçekleştiğinden çalışılmayan günler için ücret talep etmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir³⁴⁷.

Bu dönemde Yargıtay da ücretin hizmetin karşılığı olduğunu belirterek iş görmekten kaçınan işçilerin ücrete hak kazanamayacaklarını belirtmiştir³⁴⁸.

4857 sayılı İş Kanunu ile ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınma hakkını düzenleyen maddenin Bilim Kurulu tarafından hazırlanan metninde “*işçiler çalışmadıkları üsre için ücrete hak kazanırlar.*” ifadesine yer vermesine karşılık kanunlaştırma sırasında bu ifade madde hükmünden çıkarılmıştır. Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında TİSK, işçilere iş görmekten kaçınma hakkı tanınması ve iş görmekten kaçındığı süre içinde ücret alacağına hak kazanacağını düzenlenmesi hususunda, bu durumun ücretli hak grevi anlamına geleceği yönünde görüş bildirmiştir³⁴⁹. Buna karşılık HAK-İŞ ise, madde metninin Bilim Kurulunun hazırladığı haliyle kalması gerektiğini ileri sürmüştür³⁵⁰. Bu tartışmalar neticesinde işçinin iş görmekten kaçınması halinde çalışmadığı dönem için ücrete hak kazanacağına dair hüküm Hükümet tasarısından çıkarılmış ve 4857 sayılı kanunda da bu yönde açıklık getiren bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebepten 1475 sayılı kanun döneminde olduğu gibi halen bu konuda tartışmalar devam etmektedir.

Doktrinde kimi yazarlara göre ücret ancak çalışma karşılığında ödenir. Çalışılmasa dahi çalışılmış gibi sayılan ve sonuç olarak ücrete hak kazandıran süreler kanunda sayılmıştır. Ücretin ödenmemesi sebebiyle işçinin iş görmekten kaçınma

³⁴⁶ Oğuzman, İHU, İşK. Md.26, No:1.

³⁴⁷ Soyer, Karar İncelemesi, İHU, 1979/I, İşK m.26, No:1; Tuncay, Karar İncelemesi, İHU, 1979/II, TİSGLK m. 19, No:2; Sur, Grev, s.85; Centel, s.372.

³⁴⁸ 9. HD, 05.11.1974, E.6317, K.24156 (Çenberci, s.1149).

³⁴⁹ Akçakaya, Erol; Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Mukayeseli İşçi ve İşveren Sendikaları Konfederasyonlarının ve Bilim Kurulunun Görüşlerini Muhtevi, Atıflı Gerekçeli İş Kanunu, Ankara, 2004, s. 113.

³⁵⁰ Akçakaya, s.113.

hakkını kullandığı süreler, çalışılmış gibi sayılan süreler arasında düzenlenmemiştir. Bu sebeple de, işçinin işgörmekten kaçınma hakkını kullandığı zaman zarfında ücret alacağına hak kazanması söz konusu olamayacaktır³⁵¹.

Yargıtay'da çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında iş görmekten kaçınan işçinin ücret talep etme hakkı bulunmadığını, Yasama organının boşta geçen süre için ücret isteneceğine dair hükmü metinden çıkartarak bu konuda iradesini açıkça ortaya koyduğunu belirtmiştir³⁵².

Bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise; işçi ücrette gecikme sebebiyle iş görmekten kaçındığı durumlarda çalışmadığı dönem için ücret alacağına hak kazanacaktır³⁵³. Doktrinde genel kabul gören bu görüşün hukuki temellerini, B.K md. 81'de genel olarak düzenlenmiş olan ödemezlik def'inin iş sözleşmesi açısından özel bir uygulama alanını düzenleyen İş Kanunu md.34 ile işverenin temerrüdüne ilişkin hükümler arasında kurulan neden sonuç ilişkisi açıklamaktadır.

Genel olarak alacaklı temerrüdünün şartları ve hükümleri BK m. 90 ve devamı hükümlerinde düzenlenirken, işverenin temerrüdü özel olarak BK md. 325 de düzenlenmiştir. BK md. 325 hükmünün yalnızca işverenin temerrüde düşmesi karşısında işçinin ücret alacağına ilişkin düzenleme getirmesi nedeniyle, işverenin temerrüde düşmüş sayılmasının şartları ve diğer sonuçları Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre belirlenecektir.

B.K md. 81 ve onun özel bir uygulama alanı olan İş Kanunu md. 34 işverenin işi kabulde temerrüdünü düzenleyen B.K md. 325 ile birlikte değerlendirilmediği takdirde işçi açısından uygulaması olmayan ve kağıt üzerinde

³⁵¹ **Demir**, s.112 ; **Mollamahmutoğlu**, s.417-418; **Günay**, Gecikme, s.48.

³⁵² 9. HD, 27.10.2004, E.2004/8507, K.2004/24281 (**Günay**, Gecikme, s.49, dpn.92); 9. HD, 10.02.2005, E.2004/13259, K.2005/3782 (ÇT, 2005/2, s. 222.).

³⁵³ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Soyer**, Karar İncelemesi, İHU, 1979/I, İşK m.26, No:1; **Tuncay**, Karar İncelemesi, İHU, 1979/II, TİSGLK m. 19, No:2; **Sur**, Grev, s.80 vd.; **Centel**, s.372; **Sur**, Kaçınma Hakkı, s.401-402; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.107 ; **Engin**, İş Görmekten Kaçınma, s.80; **Akyiğit**, Kaçınma, s.24; **Uçum**, s.63; **Tuncay**, A.Can: "Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İşgörmekten Kaçınma Hakkı) Legal İHSGHD, Nisan-Haziran 2005/6, s.650 (Kaçınma Hakkı); **Güzel**, İş Görmekten Kaçınma, s.137 vd.

ölü bir düzenleme olarak kalacaktır. Ayrıca işveren ücretleri ödememek suretiyle kendi kusurlu bir davranışı ile neden olduğu durumdan yine kendi lehine sonuçlar çıkaracak ve bu durum kötünietli işverenler tarafından işçileri ücretsiz izne zorlama amacıyla kullanılacaktır³⁵⁴. İşveren ücret ödeme borcunu yerine getirmediği sürece işçi iş görme borcunun ifasından kaçınabilecektir ve işveren ücret ödeme borcunu ifa etmemek suretiyle bir taraftan da işçinin iş görme borcunun ifasına engel olacak diğer bir deyimle borcun ifası için kendisine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınmış olacaktır. İşçinin iş görme borcunu haklı nedenle ifa etmemesinin sonuçlarına işveren kendisi katlanacak ve bunun en önemli hukuki sonucu olarak iş görme borcu normal olarak ifa edilmiş gibi çalışılmayan süre için işçiye ücretini tam ve eksiksiz olarak ödemek zorunda kalacaktır³⁵⁵. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise işverenin temerrüdü 408.maddede halen yürürlükte olan Borçlar Kanunu ile paralel bir biçimde düzenlenmiş ve işverenin işçinin edimini kabulde temerrüde düşmesi halinde ücreti ödemekle yükümlü olacağı hükme bağlanmıştır.

2- İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanan İşçinin İş Sözleşmesinin Bu Nedenle Feshedilememesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulünden önce, ödemelik def'ine dayanarak iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin iş sözleşmesinin devamsızlık veya iş görme borcunun yerine getirilmemesi sebebiyle feshedilemeyeceği doktrinde ve yargı kararlarında kabul görmekteydi. İş Kanunu md. 34, doktrin ve yargı kararlarında genel kabul gören bu esas iş görmekten kaçınan işçilerin çalışmadıkları süre için iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceğini belirtmek suretiyle yasal güvenceye kavuşturmuştur. İş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçiler için getirilmiş olan bu güvence TSGLK md.42/1'de greve katılan işçiler bakımından getirilen güvence ile benzerlik arz etmektedir. TSGLK md.42/1'e göre '*Kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, böyle bir karar alınmasını teşvik etme, böyle bir greve katılma*

³⁵⁴ Soyer, 4857 Sayılı Kanun, s.18; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.107; Tuncay, Kaçınma Hakkı, s.653.

³⁵⁵ Soyer, 4857 Sayılı Kanun, s.18; Soyer, Karar İncelemesi, İHU, 1979/I, İşK m.26, No:1; Süzek, İş Hukuku, s.333 ; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.107; Tuncay, Karar İncelemesi, İHU, 1979/II, TISGLK m. 19, No:2; Uzun, s.130 ; Güzel, İş Görmekten Kaçınma, s.143.

veya böyle bir greve katılmaya teşvik etme sebebiyle bir işçinin hizmet akdi feshedilemez.’’

İş Kanunu md.25/II-g hükmüne göre “ *İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi*” işveren açısından haklı nedenle derhal fesih sebebidir. İşçinin işverenden izin aldığı yahut devamsızlığının haklı nedene dayandığı durumlarda işverenin iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak feshetme hakkı bulunmayacaktır. Ücret ödenmemesi sonucu işçinin iş görmekten kaçındığı durumda ise işçinin işyerinde bulunma zorunluluğu olmadığından devamsızlık sebebiyle iş akdinin feshi mümkün olmayacaktır.

İş Kanunu md. 34’te öngörülen bu yasağa rağmen iş görmekten kaçındığı için iş sözleşmesi feshedilen işçi, iş güvencesi kapsamı dışında kaldığı takdirde İş Kanunu md. 17, iş güvencesi kapsamında yer aldığı takdirde md. 18-21’de öngörülen yaptırımları işletebilecektir³⁵⁶.

İş güvencesi kapsamına giren bir işçi söz konusu olduğu takdirde işveren İş Kanunu md. 20 ve 21 çerçevesinde öngörülmüş olan yaptırımlarla karşı karşıya kalacaktır³⁵⁷. İş Kanununun 20. maddesi, iş güvencesi sisteminin, işçiyi feshe karşı koruma amacına uygun bir şekilde, işçiye yargı organı önünde dava açma hakkı tanımıştır. Bu hükme göre, “*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa*³⁵⁸ *veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel*

³⁵⁶ Yargıtay ücret ödenmemesi sebebiyle iş görmekten kaçınan işçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine açtığı davada işe iadeye karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur. 9. HD, 21.06.2004, E. 2004/3377, K.2004/15404 (ÇT, 2005/1, s.473).

³⁵⁷ İş Kanunu md. 20 ve 21’de öngörülmüş olan yaptırımlar hakkında geniş bilgi için bkz. **Alp, Mustafa**: “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, DEÜHFD, C.5, S.1, 2003, s.1-41.

³⁵⁸ Anayasa mahkemesi 19.10.2005 gün ve E.2003/72, K.2005/72 sayılı kararı ile İş Kanununun 20. maddesinin “*toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya*” cümlesini iptal ederek, iş güvencesi konusunda özel hakeme başvurulmasının toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmasını Anayasaya aykırı bulmuştur.

hakeme götürülür". Görüldüğü üzere işçi, ya hiç sebep gösterilmediğini ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığını ileri sürerek dava açabilecektir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere ücrette gecikmeden dolayı iş görmekten kaçınan ve bu sebepten iş sözleşmesi feshedilen işçi iş güvencesi kapsamına girdiği takdirde iş sözleşmesinin feshedildiği kendisine bildirildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde işe iade davası açabilecektir. Açılan işe iade davasının kısa sürede sonuçlanması amacıyla yasakoyucu İş Kanunu md. 20'de "*Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin kararını verir*". düzenlemesine yer vermiştir. Açmış olduğu işe iade davası lehine sonuçlanan işçiyi işveren ya işe başlatacak yahut mahkemenin kararında belirtmiş olduğu işe iade etmeme halinde saptanacak olan tazminatı ödeyecektir. Bu tazminat işçinin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında olacaktır. İşveren işe iade kararı üzerine kendisine başvuran işçiyi herhangi bir şart ileri sürmeksizin işe başlatmalıdır. İşçinin açmış olduğu feshin geçersizliği ve işe iade davası aynı zamanda İş Kanunu 21. maddesinde boşta geçen süreler için en çok dört aylık ücret tutarında ödenecek tazminat talebini de içermektedir. Dolayısıyla mahkeme, işçinin bu yönde talebi olmasa bile, işe iadenin sonucu olarak boşta geçen sürenin karşılığı olan en çok dört aya kadar ki ücret tutarında ücrete de hükmedecektir.

İşe iade kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde işe başlatması için işverene başvurmayan işçi bunun sonuçlarına katlanmak durumunda kalacak ve işverenin feshi geçerli olacaktır.(İş Kn. md. 21/f.5) Bu durumda işçinin sözleşmesi ilk fesih tarihinde son bulmuş olacak ve yalnızca kıdem tazminatı ile ihbar sürelerine uyulmadığı takdirde ihbar tazminatına hak kazanacaktır.

İş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin iş güvencesi kapsamında bulunduğu takdirde işe iade davası açarak İş Kanunu md.21'de öngörülmüş olan yaptırımlara başvurma olanağı bulunmakla beraber iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler bu hukuki olanaklara sahip değildir. İş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan işçi, ancak işveren ihbar tazminatı ödemeksizin sözleşmeyi feshettiği

taktirde ihbar tazminatı ve yasal bir hakkını kullandığı halde işveren tarafından sözleşmesi feshedildiği için bildirim süresinin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı talebinde bulunabilecektir.(İş Kn. md. 17/f.5) Kötüniyet tazminatı hesaplanırken işçiye ücreti yanında kanun ve sözleşme gereği sağlanmış olan para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınacaktır.(İş Kn. md. 17/f.6)

3- İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanan İşçinin Yerine Yeni İşçi Alınmaması ve Bu İşlerin Bir Başkasına Yaptırılmaması

İş Kanunu 34. md/f.2’de çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçilerin iş sözleşmelerinin bu nedenle feshedilemeyeceğini ve bu işçilerin yerine başka işçi alınamayacağı da belirtilmek suretiyle yasal greve katılan işçilere sağlanan güvenceye³⁵⁹ benzer güvence getirilmiştir.

Anılan güvencenin kapsamını tayin ederken iş görmekten kaçınan işçilerin işlerini yapmak üzere “kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçi alması” kadar, böyle bir bağ içermeyen “ödünç işçi alması” da yasaklanmıştır. Yine bu işçilerin işlerinin işçi sıfatını taşımayan sözleşmeli personel, memur, stajyer gibi kimselere yaptırılması yasak olmakla beraber işverenin aile üyelerinin de bu işlerde çalıştırılması yasak kapsamına dahil edilmelidir³⁶⁰. Hükümde her ne kadar işçi alınamayacağı belirtilmiş olsa da, getirilen bu güvence ile iş görmekten kaçınan işçilerin gördüğü işlerin başkalarına yaptırılmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı açıktır. Kanunda açıkça ifade edilmiş olmasa da iş görmekten kaçınan işçilerin yerine işverenin geçici işçi alması da mümkün olmayacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu’nda öngörülen sınırlamalar çerçevesinde alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için aranan şartlar göz önünde tutulduğunda, işverenin iş görmekten kaçınan işçiler yerine alt işverenlik ilişkisi kurmak suretiyle işçi temin etmesi mümkün gözükmemektedir.

³⁵⁹ TİSGLK’nun 43. maddesine göre, “İşveren kanunî bir grevin veya lokavtın süresi içinde, 42.madde hükmü gereğince hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları askıda kalmış olan işçilerin yerine, hiçbir surette daimi veya geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz.”

³⁶⁰ Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınma, s.25.

Kanunda öngörülen bu güvence iş görmekten kaçınan işçilerin yerine başka işçi alındığı takdirde işverenin ne gibi yaptırımlarla karşılaşacağını öngörmediğinden bir yönüyle etkisiz kalmaktadır. İş görmekten kaçınan işçilerin yerine bu işleri yaptırmak üzere başka işçiler alan işveren için kanunda idari para cezası niteliğinde bir yaptırım öngörülmediği gibi, bu yasağa rağmen ilgili işçilerin işlerini yapmak üzere alınan yeni işçilerle yapılan iş sözleşmelerinin de geçersiz olacağını söylemek doğru olmayacaktır³⁶¹. Anılan yasaklara aykırı davranan işverenin karşılaşabileceği tek yaptırım iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin İş Kanunu md.24/f.2 uyarınca ‘*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*’ düzenlemesi çerçevesinde iş sözleşmelerini haklı nedene dayanarak feshetmeleri ve md.26/f.2 uyarınca ortaya çıkan maddi zararlarını talep edebilmeleridir³⁶².

Kanaatimce kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine yeni işçi alınamaması veya işin başkasına yaptırılmaması kuralının etkin hale gelip işveren üzerinde bir baskı fonksiyonu oluşturabilmesi için bu maddenin ihlali halinde uygulanacak olan hukuki ve idari yaptırımlar tespit edilmelidir. Böylece hem ücret etkin bir güvenceye kavuşturulmuş olacak hem de işverenlerin ücret ödememek suretiyle işçiyi feshe zorlamak veya ücretsiz izin uygulamasına dönüştürmek gibi kötüniyetli tutumlarının önü kesilmiş olacaktır.

³⁶¹ **Akyiğit**, Çalışmaktan Kaçınma, s.26.

³⁶² **Akyiğit**, Çalışmaktan Kaçınma, s.26; **Süzek**, İş Hukuku, s.331.

VI- İŞVERENİN ÖDEME GÜCÜNÜN BULUNMADIĞI HALLERDE İŞÇİ ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİNİN YAPTIRIMI

A- Genel Hükümlere Göre İşverenin Ödeme Gücünün Bulunmadığı Durumlarda İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı

1- İşverenin Ödeme Güçsüzlüğü Nedeniyle İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı ve Şartları

B.K md. 346; ücreti korumak amacıyla, ödeme gücünü kaybetmiş olan işverene karşı işçiye iş sözleşmesini fesih hakkı tanımıştır. Söz konusu hüküm B.K md. 82’de öngörülmüş olan genel kuralın özel bir uygulaması olmaktadır³⁶³.

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda “İşverenin Ödeme Güçsüzlüğüne Düşmesi” kenar başlığını taşıyan 436. maddesinde “İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir.” düzenlemesi getirilmek suretiyle işçinin ücret alacağı B.K md. 346 ile paralel bir biçimde güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Anılan düzenleme uyarınca işçinin işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde iş sözleşmesini feshedilmesi için işverenin ödeme güçsüzlüğü nedeniyle işçinin ücret alacağının tehlikeye düşmesi ve işverenin de işçiye yeterli teminat gösterememesi gerekir. Tüm bu şartların gerçekleşmesi halinde işçi iş sözleşmesini işverenin ödeme güçsüzlüğüne dayanarak ve ihbar önellerine uymaksızın feshedebilme imkanına sahip olacaktır.

a- İşverenin Ödeme Gücünü Kaybetmesi

İşçinin B.K md. 346 uyarınca iş sözleşmesini feshedebilmesi için öncelikle işverenin borçlarını ödeyemeyecek duruma diğer bir deyimle acze düşmesi gerekmektedir. Tek bir ödeme gününde ücretlerin verilememesi işverenin ödeme

³⁶³ Centel, s.377.

gücünü kaybettiği anlamına gelmeyecektir³⁶⁴. Nitekim B.K md. 82’de düzenlenmiş olan aciz hali için borçlunun iflasını yahut haciz neticesinde aciz vesikasının alınmış olması işverenin ödeme güçsüzlüğünün en önemli belirtileridir³⁶⁵.

b- Ücretin Tehlikeye Düşmesi

İşverenin ödeme güçsüzlüğü yüzünden hizmet sözleşmesinin feshedilebilmesi için ücretin gerçekten tehlikeye düşmüş olması gerekir. İşçinin kefalet yahut rehin gibi bir teminata, takas edilecek bir alacağa veya hapis hakkına sahip olduğu hallerde ücretin tehlikede bulunmasından söz edilemez³⁶⁶.

c- İşverenin Teminat Göstermemesi

Ücretinin ödenmesi tehlikeye düşen işçi, işverenden kendisine uygun bir süre içerisinde teminat göstermesini talep edecek ve bu teminat gösterilmediği takdirde ödeme güçsüzlüğü sebebiyle iş akdini feshedebilecektir. Burada söz edilen teminat yalnızca işleyen dönem için değil, en yakın feshi ihbar döneminin sonuna kadar işleyecek olan süre için geçerli olacaktır³⁶⁷.

2- Hapis Hakkı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 950 vd. Maddelerinde koşulları ve hükümleri belirlenen hapis hakkından ücreti ödenmediği takdirde işçinin de yararlanması mümkündür. Genel hapis hakkı, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve kural olarak geri vermekle yükümlü bulunduğu borçluya ait olan nesnelere geri vermekten kaçınma ve paraya çevirme yetkisi veren bir haktır. Alacaklı olan işçi ise ücreti ödenmediği takdirde borçlu olan işverene ait olup rızasıyla işçinin zilyetliğine bırakmış olduğu taşınır ve kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyaların alacak ile bağlantılı olması halinde borç ödeninceye kadar hapsedebilme yetkisine sahiptir. Hapis hakkının doğum şartları içinde olan zilyetlik ile alacak arasında doğal bağlantının bulunması koşulunun işçinin ücret alacağı ile

³⁶⁴ Centel, s.377.

³⁶⁵ Kaniti, s.144.

³⁶⁶ Centel, s.378; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s.198.

³⁶⁷ Centel, s.378.

işverenin işçiye vermiş olduğu alet ve malzeme arasında gerçekleştiği kabul edilecektir. M.K md. 953 uyarınca işçi ücret borcu ifa edilmediği takdirde işverene önceden bildirmek koşuluyla hapsedtiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.

B- İş Kanunu Hükümlerine Göre İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düştüğü Durumlarda İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı; Ücret Garanti Fonu

İş Kanunu ile Türk Hukukunda ilk defa ihdası öngörülen “Ücret Garanti Fonu” Avrupa Birliği’nin 1980 tarihli ve 897 sayılı İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Hallerinde Bir Fon veya Benzeri Kurum Oluşturulmasına Dair Yönergesine paralel olarak İşsizlik Sigortası kapsamında ayrıca oluşturulması öngörülen bir ücret güvencesi fonudur.

İş Kanunu md.33/f.1’e 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 alacaklarını karşılamak amacı ile ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulur.*”

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere işçinin ödenmeyen ücret alacağıının Ücret Garanti Fonu’ndan karşılanabilmesi için işverenin ödeme güçlüğüne düşmüş olması ve ücret alacağı karşılanmayan işçinin İş Kanunu kapsamında yer alması gerekmektedir. Ücret Garanti Fonu ile getirilen bu güvencenin kapsamına yalnızca işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan ücret alacakları dahil olacak ve kıdem,ihbar yahut kötüniyet tazminatları bu kapsamda olmayacaktır. Ücret Garanti Fonu ile karşılanacak olan ücret alacaklarının tespiti ve İş Kanunu md.33’ün uygulanmasını göstermek üzere Ücret Garanti Fonu yönetmeliği çıkarılmıştır³⁶⁸. 18.10.2004 tarihli

³⁶⁸ RG, 18.10.2004, No.25617.

bu yönetmelik 28.06.2009³⁶⁹ tarihli Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği 11.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

İş Kanunu md. 33'de yer alan düzenleme 15.05.2008 tarih 5763 sayılı kanunun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış aynı kanunun 17.maddesi ile 4447 sayılı kanuna Ek.1. madde getirilerek uygulamada yer alan önemli bazı değişiklikler kanuna aktarılmıştır. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun "işverenin ödeme gücsüzlüğüne düşmesi" kenar başlıklı Ek 1. maddesiyle yapılan düzenleme de "Bu kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, konkordato için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacıyla İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulur.Bu madde kapsamında yapılacak ödemelerde işçinin, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu esas alınarak temel ücret üzerinden ödeme yapılır.Bu ödemeler 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 78.maddesi uyarınca belirlenen kazancın üst sınırını aşamaz.

Ücret Garanti Fonu, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde biridir.Ücret Garanti Fonunun oluşumu ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

Bu düzenleme ile birlikte fonun yapısında ve yararlanma koşullarında önemli değişiklikler getirilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte ücret garanti fonundan yararlanmak için İş Kanunu'na tabi bir işte çalışıyor olmak koşulu ile birlikte 4447 sayılı kanuna tabi sigortalı olmak ve son bir yıl içerisinde aynı işyerinde çalışıyor olmak koşulu getirilmiştir. Ayrıca anılan hüküm Ücret Garanti Fonu'ndan karşılanacak olan miktara da belirli bir üst sınır getirmiştir.

³⁶⁹ R.G, 28.06.2009, No.27272.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek.1.Maddesi uyarınca Ücret Garanti Fonu'ndan yararlanabilmek için işçinin İş Kanunu'na tabi olarak çalışıyor olması yeterli değildir. Aynı zamanda 4447 sayılı kanuna tabi bir sigortalı olarak çalışmak gerekmektedir. Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği md.2 de de yönetmelik hükümlerinin 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na tabi olan sigortalılar bakımından uygulanacağı belirtilmiştir.

Fon kapsamına girecek olan iş ilişkisinin sürekli-süreksiz, belirli-belirsiz, deneme süreli yahut ödünç iş ilişkisi olmasının herhangi bir önemi olmadığı gibi Yönetmeliğin 8.maddesi uyarınca devam edip etmemesine de bakılmayacaktır.

Ücret Garanti Fonu'nun güvencesi kapsamına girecek olan işçi alacakları yalnızca ücretle sınırlıdır. İhbar, kötüniet yahut kıdem tazminatı alacaklarının fondan karşılanması mümkün değildir. Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği md.4/e bendi uyarınca fon kapsamına giren ücret alacağı ile kastedilen temel ücrettir ve temel ücretten anlaşılması gereken işçinin 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 80 inci maddesinin birinci fıkrasının a bendinin 1 numaralı alt bendi gereğince sigorta primine esas tutulan kazancı üzerinden hesaplanan net ücretidir. 5510 sayılı Kanun 80. maddesinin birinci fıkrasının a bendinin 1 numaralı alt bendine göre sigorta primine esas tutulan kazanç sigortalıların hak etmiş oldukları ücretin brüt toplamı esas tutulmak suretiyle hesaplanacaktır.

İşçinin Ücret Garanti Fonu'ndan yararlanabilmesi işverenin ödeme gücüne düşmesi diğer bir deyişle konkordato ilan etmesi (İİK md.285 vd.), işveren için aciz vesikası alınması (İİK md.105, 143), işverenin iflası veya iflasın ertelenmesi (İİK md.154 vd.) halleri ile sınırlandırılmıştır. Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği 8.maddesi uyarınca

(1) Kurum tarafından ücret alacağının ödenebilmesi için iş sözleşmesinin devam edip edilmediğine bakılmaksızın,

a) İşveren hakkında aciz vesikası alınması durumunda, icra dairesinden alınan aciz vesikası veya 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 105 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alınacak hacze kabil mal bulunmadığına ilişkin haciz tutanağı ve işveren tarafından düzenlenen işçi alacak belgesi,

b) İşverenin iflası durumunda, mahkemece verilen iflas kararı veya İcra ve İflas Kanununun 166 ncı maddesi uyarınca iflas kararının ilan edildiğini gösteren belge ve iflas dairesi veya iflas idaresi tarafından onaylanan işçi alacak belgesi,

c) İşverenin iflasının ertelenmesi durumunda, mahkemece verilen iflasın ertelenmesi kararı veya İcra ve İflas Kanununun 166 ncı maddesi uyarınca iflasın ertelenmesinin ilan edildiğini gösteren belge ve kayyım tarafından onaylanan işçi alacak belgesi,

ç) İşveren hakkında konkordato ilan edilmesi durumunda, mahkemece verilen konkordato mühlet kararı veya İcra ve İflas Kanununun 288 inci maddesi uyarınca konkordato mühlet kararının ilan edildiğini gösteren belge ve konkordato komiseri veya konkordato tasfiye memuru tarafından onaylanan işçi alacak belgesi

ile birlikte işçinin Kurum birimine başvurması gerekir.”

Anılan yönetmeliğin 9.maddesinin 2.bendi Fon'dan yararlanabilmek için “İşçinin işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içerisinde aynı işyerinde çalışmış olması” koşulunu getirmiştir. 4447 sayılı Kanun'da da bu düzenlemeye paralel olarak Ek.1. maddede işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki bir yıl içerisinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu esas alınarak temel ücret üzerinden ödeme yapılacağı belirtilmiştir. Her iki hükümde de yer verilen “işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi” nden anlaşılması gerekenin ne olduğuna ilişkin olarak kanunda bir düzenlemeye yer verilmemekle beraber Yönetmelik 4.madde d bendine göre “Ödeme Güçlüğüne Düşme Tarihi: İflas, iflasın ertelenmesi

ve konkordato kararının verildiği tarihi veya aciz vesikası alınması durumunda belge tarihini'' ifade eder³⁷⁰.

İşçinin Fon'dan yararlanabilmesi için iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato kararının verildiği tarihin veya aciz vesikası alınması durumunda belge tarihinden önceki bir yıl içerisinde aynı işyerinde çalışmış olma koşulunun aranması; aciz vesikası, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato kararlarının alınmasının bir yıldan daha fazla sürdüğü ülkemiz yargı sistemi içerisinde işçinin fondan yararlanmasını imkansız hale getirecektir. Bu sebepten işçinin işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düştüğü tarihten itibaren beş yıl içerisinde fona müracaat etmesinin mümkün olduğunu kabul etmek daha uygun olacaktır³⁷¹.

Ücret Garanti Fonu'nun kapsamına giren işçi ücreti, son üç aylık ödenmeyen temel ücrettir. Son üç aylık ücret işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesinden veya iş akdi daha önce sona ermişse sona erme tarihinden önceki üç ay şeklinde anlaşılmalıdır³⁷².

4447 sayılı Kanun'da görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin olarak özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması Fon'dan yararlanma başvurusunun reddi halinde işçinin bu karara yönelik olarak hangi mahkemeye başvurması gerektiği sorusunu akla getirebilir. 4447 sayılı Kanun 2. maddesi uyarınca '' *Bu kanunun 5510 sayılı Sosyal sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Geçici 20.maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları*'' kapsadığı belirtilmiştir. Sigortalılara ilişkin uyuşmazlıklar ise 5510 sayılı Kanun md. 101 gereği iş

³⁷⁰ Doktrinde iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato durumlarından birinin varlığı halinde karar tarihi esas alınırken, aciz vesikasının alınması durumunda belge tarihinin esas alınmasının yasada düzenlenmeyen bir hususun yönetmelikte yer almasının hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.Bkz. **Ertürk**, Şükran: '' Ücret Garanti Fonundan Yararlanmak İmkansızlaşıyor mu ?'', *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran, 2010, s.186.

³⁷¹ **Ertürk**, s.187.

³⁷² **Süzek**, İş Hukuku, s.340.

mahkemelerinde çözümleneceğinden Fon'dan yararlanma talebinin reddine ilişkin karara karşı işçi iş mahkemelerinde dava açabilme imkanına sahip olacaktır³⁷³.

³⁷³ **Ertürk** , s.187-188.

SONUÇ

Niteliği gereği iki tarafa borç yükleyen iş sözleşmesinde işçinin iş görme, işverenin ise ücret ödeme borçları mübadele ilişkisi içerisindedirler. Bu özelliği nedeni ile iş sözleşmesinde işçi ve işveren birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu konumdadırlar. İş sözleşmesini asli edimlerinden birini oluşturma yanında ücret ödeme borcunun işçi açısından hayati önemi de bulunmaktadır. İşveren karşısında güçsüz durumda bulunan işçi, geçimini hak etmiş olduğu ücreti ile karşılayacaktır ve ücreti ödenmemesine rağmen işçinin çalışmaya zorlanması maddi ve manevi varlığının ortadan kalkmasına neden olacaktır. Tüm bu sebeplerden dolayı kanunkoyucu ücreti teminat altına alıcı birtakım önlemler öngörmüş ve ücret ödeme borcunu ifa etmeyen işvereni çeşitli hukuki ve idari yaptırımlarla karşı karşıya bırakmıştır.

Ücret alacağı özel hukuka ilişkin bir para borcu niteliğindedir ve ifa zamanı gelmiş olmasına rağmen ödenmemesi işveren açısından Borçlar Kanunu temerrüt hükümlerinin uygulanmasına sebep olacaktır. Diğer bir deyimle işverenin ifa zamanı gelmiş olmasına rağmen ücret ödeme borcunu usulüne uygun ve tam olarak ifa etmemesi, B.K md.101 çerçevesinde temerrüt hükümlerinin uygulanmasını gerektirecektir.

İşverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi için gerekli olan ilk şart bu borcun muaccel olması diğer bir deyimle ifa zamanının gelmiş olmasıdır. İş Kanunu md.32/f.4'te öngörülmüş olan ifa zamanına ilişkin getirilmiş olan asgari ve azami sürelerle uygun olarak taraflar ifa zamanını serbestçe tayin edebilirler. Anılan hüküm uyarınca ücret en geç bir ay en erken bir hafta içerisinde ödenmelidir.

İşverenin mütemerrit sayılabilmesi için gerekli ikinci şart ise ifanın mümkün olması ve alacaklının borçlusuna ifayı talep ve edayı kabule hazır olduğuna dair ihtarda bulunmasıdır. Genel kural bu olmakla birlikte B.K md.101/f.2 uyarınca işçi ile işverenin aralarında anlaşarak bu kuralı bertaraf etmeleri yahut ifa zamanını tayini taraflardan birine bırakmaları halinde ihtara lüzüm olmayacaktır. Ayrıca iş

sözleşmesinin sona ermesi halinde de ihtar şartı aranmaksızın ücret borcu muaccel hale gelecektir.

Ücretin ödenmemesi halinde genel kural işçinin emri ve talimatları doğrultusunda hareket ettiği yani buyruğunda olduğu işverenin sorumlu tutulması olmakla beraber işyerinin devri, ticaret şirketleri arasında birleşmesi yahut tür değiştirmesi de söz konusu olabilmektedir. Şirketlerin birleşmesi yahut tür değiştirmesi halinde B.K md. 180 ve TTK md.151 ve 152.madde uyarınca tür değiştirme halinde yeni kurulan şirket, birleşme halinde de birleşme sonucunda ortaya çıkan şirket sorumlu olacaktır.

İşyerinin devredilmesi durumunda ise işçinin ücretinin devreden işveren tarafından ödenmemesi ve işçinin devralan işveren ile birlikte çalışmaya devam etmesi durumunda devralan işveren, devreden işveren ile beraber ücret alacağından iki yıl süreyle sorumlu olacaktır.

Alt işverenlik müessesinin varlığı halinde İş Kanunu md.2/f.6 uyarınca asıl işverenin kendi işine çalışan alt işverenin işçilerinin ücretlerinden alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde 7.maddenin 3.fikrasına göre devralan işveren devreden işveren ile beraber işçinin kendisinde çalıştığı süre içerisinde ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sorumlu olacaktır.

İşverenin işçinin ücretini tam ve usulüne uygun olarak zamanında ödememesi durumunda karşılaşılabileceği hukuki yaptırımlar ödeme gücü bulunup bulunmamasına göre farklılık arz etmektedir.

Ödeme gücü bulunan işverenin işçinin ücretini ödememesi durumunda karşılaşılabileceği hukuki yaptırımlar genel itibarıyla dört grupta toplanabilir. İlk olarak ücreti ödenmeyen işçi işverene karşı iş mahkemesinde ödenmeyen ücret alacağı için eda davası açabilir.İşçi bu davayı iş sözleşmesinin yürürlüğü süresince açabileceği gibi iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da açabilir. Ayrıca kanuni temsil

yetkisinin bir sonucu olarak bu dava yazılı müracaat üzerine işçinin üyesi olduğu sendika tarafından da açılabilir. Ücret alacağı para borcu niteliğini taşıdığından işçi İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca ilamsız icra yoluyla işverene karşı icra takibinde de bulunabilir.

İşverenin karşılaştacağı ikinci yaptırım işçinin İş Kanunu 24.maddesi II.bendinin e.fıkrası uyarınca iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshetmesidir. İşçi bu hakkını 26. maddede öngörölmüş esaslara uygun olarak, süresi içerisinde ve dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmalıdır.Aksi halde yapılan fesih haksız fesih niteliğini taşıyacaktır.

Ücret borcu para borcu niteliğini taşıdığından B.K md.103 uyarınca borçlu durumunda bulunan işveren temerrüt halinde temerrüt faizi ödemek zorunda olacaktır. Ücret borçlarına uygulanacak olan temerrüt faizi konusunda İş Kanunu md.34/f.1 özel bir düzenleme getirmiştir. İşçi gününde ödenmeyen ücret alacakları için mevduata uygulanan en yüksek faizi talep edebilecektir. Mevduata uygulanacak olan en yüksek faiz oranı konusunda kanunkoyucu devlet bankası ve özel banka ayrımı yapmamıştır. Hangi banka en yüksek faiz oranı uyguluyor ise, ödenmeyen ücret alacakları için de bu faiz oranı geçerli olacaktır.

TİSGLK'nun 61. maddesinin 1. fıkrasına göre ise, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ücret alacağının ödenmemesi durumunda, işveren, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizini ödemek zorundadır.

Temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı zaman konusunda kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Genel kural uyarınca temerrüt faizi işverenin temerrüde düşmesi ile birlikte başlamakla beraber ödeme gününün taraflarca kararlaştırılmış olması halinde bu günden itibaren, temerrüt için ihtarın gerekli olduğu hallerde ise ihtar tarihinden itibaren başlayacaktır.

Ücrette gecikme sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanımın ön koşulu olan 20 günlük sürenin temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı süreyi etkileyip

etkilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmakla beraber kanımızca bu süre iş görmekten kaçınma hakkının kullanımına ilişkin olarak getirilmiştir ve temerrüt faizinin başlangıç tarihini etkilemesi söz konusu olmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde karşılaşılabileceği yaptırımlardan biri olarak işçinin iş görmekten kaçınma hakkına yer vermiştir. İş Kanunu md.34 uyarınca işverenin mücbir bir sebep olmaksızın işçilerin ücretini ödemede 20 gün gecikmesi halinde işçilerin iş görme borcunu ifa etmekten kaçınma hakkı doğacaktır. Doktrinde ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınma hakkı hukuki nitelik itibarıyla B.K md 81’de ifade edilmiş olan ödemezlik def’ine dayandırılmaktadır.1475 sayılı İş Kanunu’nda da ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınma hakkı ödemezlik def’i temeline dayandırılmakta idi. Ödemezlik def’i karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin taraflarına, karşı edim ifa edilinceye kadar veya en azından karşı edimin ifası ciddi ve eylemli biçimde teklif edilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınma olanağı tanıyan bir hukuki müessesedir. İş sözleşmesi de sürekli ve dönemsel edimler içeren tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve önceki döneme ilişkin edimini ifa eden ve karşı edimi henüz ifa edilmemiş olan taraf yeni bölümlerinden ifasından kaçınabilecektir. Dolayısıyla İş Kanunu 34. maddesinde düzenlenmiş olan işçinin iş görmekten kaçınma hakkı, işçinin iş görme borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen işveren tarafının aslî edim borcu olan ücretini ödememesi durumunda sahip olduğu, ödemezlik def’i kavramının özel düzenlemesini oluşturan bir haktır.

İşçinin ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için birtakım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki işçinin ödenmesi gerekli olan ücret alacağının varlığıdır. Bu ücret kavramı içerisine asıl ücret dışında prim, ikramiye, aynı ödemeler gibi yan ödemeler de dahildir.

İş görmekten kaçınma hakkının kullanımı için gerekli olan ikinci koşul, ücretin ödeme gününden itibaren 20 gün geçmesidir. 20 günlük sürenin hukuki niteliği konusunda doktrinde tartışmalar bulunmakla birlikte bizim de katıldığımız

görüŖe göre bu süre ücretin ödenmesini geciktirici ek bir süre değil, işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için gerekli olan ön koŖuldur.Kanun koyucu tarafından getirilmiş olan 20 günlük gecikme şartını nisbi emredici olarak değerlendirilip işçi lehine deęiŖtirilmesinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekecektir.

İşçinin 34.maddede düzenlenen bu haktan yararlanabilmesi için ödememenin mücbir sebep dışında bir nedenden kaynaklanması gerekir. Mücbir sebep, iradi olmayan, dışarıdan gelen, borçluyu sözleşmeye kusurlu aykırılıktan kurtaran, öngörülemez ve işvereni ödeme güçlüğü içerisine sokarak gecikmeye yol açan bir olgudur. Mücbir sebebin söz konusu olduğu hallerde 20 günlük gecikme koŖulu gerçekleşse dahi işçi iş görmekten kaçınma hakkına sahip olamayacaktır.

İş Kanunu 34.maddesi'nde öngörülmüş olan iş görmekten kaçınma hakkının kullanımını işçinin bireysel olarak alacağı karara dayandığı takdirde toplu bir nitelik taşısa dahi grev olarak nitelendirilmeyecektir. Bu durumda önemli olan bireysel (kişisel) karar kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğudur. Toplu şekilde alınan iş görmekten kaçınma kararı ne zaman 34. Madde kapsamında değerlendirilecek (yani işçiler toplu olarak işi bıraksa bile bu kişisel olarak alınmış bir karar kabul edilecek), ne zaman kanun dışı grev (hak grevi) sayılacaktır; bu ayrımın yapılması çok önemlidir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmekle beraber kanaatimizce işçiler 34.madde çerçevesinde hareket ederek iş görmekten kaçınma haklarını bir sendikanın kararına dayandırsalar dahi kanun dışı grev söz konusu olmayacaktır. Çünkü grevin maddi unsuru olan işçilerin görmekle yükümlü oldukları işi bırakma koŖulu bu durumda gerçekleşmeyecektir.

275 sayılı TSGLK'da menfaat uyuŖmazlıkları yanında hak uyuŖmazlıkları için de greve gidilebileceği kabul edilmiştir. Bu dönemde doktrinde konuya ilişkin tartışmalar bulunmakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre ücreti ödenmediği gerekçesiyle B.K md 81'e dayanarak iş görmekten kaçınan işçilerin bu fillerini hak grevi kabul etmek onları grev uygulamasından önceki formalitelere uyma zorunluluğuna tabi tutmak anlamına gelecektir. Bu sebepten iş görmekten kaçınma

hakkını kullanan işçilerin toplu olarak hareket etmelerinin hak grevi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Halen yürürlükte olan 2822 sayılı TSGLK 'nun 25.maddesinde hak grevi yasaklanmış olduğundan, Yargıtay bu dönemde vermiş olduğu kararlarda ücretlerinde gecikme sebebiyle iş görmekten kaçınan işçilerin bu fillerini hak grevi kabul ederek sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirmiştir. İş Kanunu md.34 ile getirilen düzenleme karşısında anılan Yargıtay kararlarının bir önemi kalmamıştır. Zira 34.madde hükmü uyarınca ücrette gecikme sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkına sahip olan işçilerin bu haklarını kişisel kararlarına dayanarak kullanmaları halinde bu davranışları sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilmeyecektir.

İş görmekten kaçınma hakkının kullanım şekli konusunda 34.maddede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konu doktrinde tartışmalı olmakla beraber ücreti ödenmeyen işçilerin kanundan doğan iş görmekten kaçınma haklarını bildirim şartına tabi tutmak hükmün amacına ve işçi lehine yorum ilkesine ters düşeceğinden işçilerin herhangi bir bildirimde bulunma yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. İşçi işi bırakma eylemini işyerine gelip fiilen çalışmama şeklinde gerçekleştirebileceği gibi, işyerine gelmeme şeklinde de gerçekleştirebilir. İş görmekten kaçınma hakkı işin kısmen değil tamamen bırakılması şeklinde kullanılmalıdır. Aksi takdirde bu eylem TSGLK'nun 25.maddesinin 3.fıkrasında "yavaşlatma ve verimi düşürme" hakkında uygulanan kanun dışı grev yaptırımlarına tabi olacaktır.

İş Kanunu 34. maddesinde işçiye tanınmış olan ücretin ödenmemesi halinde iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması sırasında, işçilerin çalışmadıkları bu dönem için ücret talep edip edemeyecekleri, ayrıca tartışılması gereken bir konudur. Doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş olmakla beraber kanaatimizce iş görmekten kaçınan işçiler bu dönemde ücrete hak kazanacaktır. Bu görüşün hukuki temellerini B.K md.81'de genel olarak düzenlenmiş olan ödemezlik def'inin iş sözleşmesi açısından özel düzenlemesi niteliğinde olan İş Kanunu 34.madde ile işverenin temerrüdüne ilişkin B.K md.325 arasında kurulan neden sonuç ilişkisi

oluşturmaktadır. B.K md.81 ve onun özel bir uygulama alanı olan İş Kanunu md.34 B.K md 325 ile birlikte değerlendirilmediği takdirde işçi açısından uygulaması olmayan,kağıt üzerinde ölü bir düzenleme olarak kalacaktır. İşveren ücret ödeme borcunu ifa etmemek suretiyle bir taraftan işçinin iş görme borcunu ifa etmesine engel olacak diğer taraftan borcun ifası için kendi üzerine düşen hazırlık fiilerini yapmaktan kaçınmış olacaktır. İşçinin iş görme borcunu ifa etmesine engel olan işveren, bu durumun sonuçlarına kendisi katlanacak ve iş görme borcu normal olarak ifa edilmiş gibi çalışılmayan dönem için işçiye ücretini tam ve eksiksiz olarak ödeyecektir.

Ücrette gecikme sebebiyle işçilerin iş görmekten kaçınma haklarını kullanmaları halinde işverenin salt bu sebepten iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin sözleşmelerini feshetmeleri İş Kanunu 34.madde çerçevesinde yasaklanmıştır. Buradaki fesih kavramı hem süreli feshi hem de haklı nedenle derhal feshi kapsamaktadır. İş görmekten kaçınma hakkını kullandığı gerekçesiyle sözleşmesi feshedilen işçiler iş güvencesi kapsamında yer aldığı takdirde İş Kanunu md.18-21, güvence kapsamı dışında kaldıkları takdirde İş Kanunu md.17’de öngörülmüş olan yaptırımları işletebilecektir.

İş Kanunu 34.maddesi 2.fikrasında çalışmaktan kaçınan işçilerin iş sözleşmelerinin bu nedenle feshedilemeyeceği belirtilmekle beraber bu işçilerin yerine yeni işçi alımı da yasaklanmıştır. Anılan yasağın kapsamına işverenin iş görmekten kaçınan işçiler yerine ‘kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçi’ alması yanında ‘ödünç işçi’ alması da girmektedir. Yine bu işçilerin işlerinin işçi sıfatını taşımayan sözleşmeli personel, memur,stajyer gibi kimselere yahut işverenin aile üyelerine de yaptırılması yasak olacaktır. Kanunda öngörülen bu güvence iş görmekten kaçınan işçilerin yerine başka işçi alındığı takdirde işverenin karşılaşacağı yaptırımları öngörmediğinden bir yönüyle etkisiz kalmaktadır. Bu yasağa rağmen alınan işçilerin iş sözleşmelerinin geçersiz olacağını ileri sürmek mümkün olmamakla beraber güvence kapsamında yer alan diğer bir deyimle iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçiler İş Kanunu md.24/f.2 uyarınca ‘ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri’ düzenlemesi çerçevesinde haklı nedene dayalı olarak iş

sözleşmesini feshedebilecek ve ortaya çıkan zararlarını işverenden talep edebileceklerdir.

İşveren yalnızca ödeme gücü bulunmasına rağmen ödeme yapmaktan kaçındığı hallerde değil, ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olması nedeniyle ücrette gecikme halinde de hukuki yaptırımlarla karşı karşıya kalacaktır. Borçlar Kanunu'nun ödeme güçsüzlüğü nedeniyle fesih hakkı ile Medeni Kanunun hapis hakkına ilişkin hükümleri bu yaptırımlar arasındadır. B.K md 82'nin özel bir uygulaması niteliğinde olan B.K md.346 işçiye işverenin ödeme gücü bulunmaması durumunda yeterli teminat gösterilmediği takdirde iş sözleşmesini feshedebilme imkanı tanımıştır. Anılan düzenleme uyarınca işçinin işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde iş sözleşmesini feshedilmesi için işverenin ödeme güçsüzlüğü nedeniyle işçinin ücret alacağına tehlikeye düşmesi ve işverenin de işçiye yeterli teminat gösterememesi gerekir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun hapis hakkına ilişkin 950 vd. Maddelerinden ücreti ödenmeyen işçinin de yararlanması mümkündür. Alacaklı olan işçi ise ücreti ödenmediği takdirde borçlu olan işverene ait olup rızasıyla işçinin zilyetliğine bırakmış olduğu taşınır ve kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyaların alacak ile bağlantılı olması halinde borç ödeninceye kadar hapsedebilme yetkisine sahiptir.

İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düştüğü hallerde ücret alacağını güvence altına alan tedbirler genel hüküm niteliğinde olan B.K ve M.K'da öngörülenlerden ibaret değildir. Avrupa Birliği'nin 1980 tarihli ve 897 sayılı İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Hallerinde Bir Fon veya Benzeri Kurum Oluşturulmasına Dair Yönergesine paralel olarak İşsizlik Sigortası kapsamında ayrıca oluşturulması öngörülen bir fon niteliğinde olan "Ücret Garanti Fonu" ile işverenin acze düştüğü durumlarda işçinin mağduriyetinin önlenmesi ve ücret alacağına kavuşmasının sağlanması amaçlanmıştır. Fon'a ilişkin olarak ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu md.33'de öngörülmüş olan düzenleme 15.05.2008 tarih 5763 sayılı kanunun 37.maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, aynı kanunun 17.maddesi ile 4447 sayılı

kanuna Ek.1.madde getirilerek uygulamada yer alan önemli bazı değişiklikler kanuna aktarılmıştır.Ayrıca 18.10.2004 tarihli Ücret Garanti Fonu yönetmeliği 28.06.2009 tarihli Ücret Garanti Fonu yönetmeliği'nin 11.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Gerek 4447 sayılı Kanun Ek.1 madde gerekse Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği hükümleri uyarınca bu fondan yararlanabilmek için İş Kanunu'na tabi bir işte çalışıyor olmak koşulu ile birlikte 4447 sayılı kanuna tabi sigortalı olmak ve son bir yıl içerisinde aynı işyerinde çalışıyor olmak koşulu aranacaktır.Ayrıca işçinin fondan yararlanabilmesi işverenin ödeme gücüne düşmesi diğer bir deyişle konkordato ilan etmesi, aciz vesikası alınması , iflas veya iflasın ertelenmesi halleri ile sınırlandırılmıştır. İşçinin fondan karşılanacak olan ücret alacağı ise son üç aylık alacağı olacak, ücret niteliğinde olmayan ihbar ve kötüniyet tazminatları bu kapsama dahil olmayacaktır.

İşçi ücretinin ödenmemesi halinde uygulanacak olan yaptırımlar kuşkusuz hukuki yaptırımlardan ibaret değildir. Hukuki yaptırımlara ek olarak; içeriği ve taşıdığı önem göz önünde tutularak, ücretin ödenmemesi yahut ücret ödeme borcuna aykırı davranılması veya ücreti koruyucu hükümlerin ihlal edilmesi halinde de işverenin hukuki yaptırımlar dışında çeşitli idari yaptırımlarla karşılaşması mümkündür.

Ücretin ödenmemesi nedeniyle uygulanacak olan idari yaptırımların muhatabının işçinin bağlı olduğu işveren olacağı kuşkusuzdur. Yine aynı şekilde soyut işveren olan tüzel kişiler de ‘ceza’ niteliğini taşıyan yaptırımlar dışında kalan idari yaptırımlardan sorumlu olacaklardır. İş Kanunu md.2/f.5 gereği işveren vekilleri de görev ve yetki alanlarına giren konularda yasal yükümlülükleri ihlal etmeleri halinde idari yaptırımlarla karşı karşıya kalacaklardır. Alt işverenlik müessesesinin söz konusu olduğu hallerde ise alt işverene düşen yükümlülüklerin ihlali nedeni ile asıl işverenin de onunla beraber yahut münferiden sorumlu tutulabilmesi için kanunda bu yönde açık bir düzenlemenin bulunması gerektiğinden, alt işverenin yasal yükümlülüğü ihlali nedeniyle asıl işverenin de idari olarak sorumlu tutulması mümkün değildir.

İş Kanunu md.102 uyarınca işveren işçinin 32.maddede belirtilen ücreti ile iş kanunu, iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş olan ücretinin kasden ödememesi yahut eksik ödemesi halinde her bir işçi için 100 milyon (100 YTL) idari para cezası ile karşı karşıya kalacaktır. Basın İş Kanunu md.27/a'da bu ceza her bir gazeteci için binbeşyüz Türk Lirası olarak; Deniz İş Kanunu'nda ise her gemiadamına karşılık ödenmeyen meblağın, yediyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere iki katı tutarında belirlenmiştir.

İş Kanunu md.108/f.2 verilen idari para cezalarına karşı ilgililerin yetkili idare mahkemesine başvurabileceğini öngörmüş iken bu düzenleme 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 578.maddesi ile 08.02.2008 tarihinden itibaren bu madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3.maddesinin a fıkrasında bu kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı belirtildiğinden kanun yolu konusunda Kabahatler Kanunu ve bu kanunun 27.maddesi uygulanacaktır. İdari para cezalarının muhatabı olan işveren yahut işveren vekilleri bu cezalara karşı on beş gün içerisinde sulh ceza mahkemesine başvurabilecektir.

Bu çalışmada, uygulamada çok fazla karşılaşılan işçi ücretlerinin usulünce ödenmemesi sorununu, özellikle ücretlerin gününde ödenmemesi durumunda işçilere kanunen tanınan haklar bakımından, değişik kanunî düzenlemeleri de ele alarak irdelemeye çalıştık. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de varlığı farklı hukukî nitelendirmelerle kabul edilen, 4857 sayılı İş Kanunu ile yürürlüğe giren, ücretleri gününde ödenmeyen işçilere tanınmış olan iş görmekten kaçınma hakkını özellikle değerlendirdik.

İşçinin emeğinin karşılığı ve tek geçim kaynağı olan ücretinin tam ve zamanında ödenmesini sağlamak için işveren açısından baskı unsuru niteliğinde olan iş görmekten kaçınma hakkının kullanımının, uygulamadan doğan sorunlarda göz

önünde tutulmak suretiyle kanunda daha geniş şekilde düzenlenmesi ve etkin yaptırımların öngörülmesi gerektiği sonucuna ulaşmış bulunmaktayız.

KAYNAKLAR

AKÇAKAYA, Erol; Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Mukayeseli İşçi ve İşveren Sendikaları Konfederasyonlarının ve Bilim Kurulunun Görüşlerini Muhtevi, Atıflı Gerekçeli İş Kanunu, Ankara, 2004.

AKKANAT, Halil: “ İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü”, Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1-45.

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN, E.Tuncay; İş Hukuku, 2.Bası, Ankara 2007.

AKYİĞİT, Ercan: “İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren, C.9, Mayıs 1995, S.3, s.15- 24.

AKYİĞİT, Ercan: “Gazetecinin Ücretinde Gecikme”, Yargı Dünyası, S.77, Mayıs 2002, s.18 (**Gecikme**).

AKYİĞİT, Ercan: “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, Legal İHSGHD, 2005/5, s.16-26 (**Çalışmaktan Kaçınma**).

AKYİĞİT, Ercan: “4857 Sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları”, Çimento İşveren, Eylül 2005, s.21-38 (**İdari Para Cezaları**).

AKYİĞİT, Ercan: “İş Yasası’ndaki İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeri Değişti”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, 9, 2008, s. 174-186 (**Yargı Yeri**).

AKYİĞİT, Ercan: “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010, Aralık, s.215-252.

AKYOL, Şener: Grevin Hizmet Akdine Tesiri, Ankara 1967.

AKYOL, Şener: “Ücretlerin Ödenmesinin Gecikmesi Dolayısıyla Greve Başvurma”, Karar İncelemesi, İHU 1976, TSGLK md.19, No:1.

ALP, Mustafa: “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, Prof.Dr.Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı 2007, s.189-209.

ALP, Mustafa: “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, DEÜHFD, C.5, S.1, 2003, s.1-41.

ANDAÇ, Faruk: İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2001.

ARSEBÜK, Esat: Borçlar Hukuku, I. ve II. Cilt, 3.Bası, Ankara 1950.

ATABEK, Reşat : İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938.

AYDINLI, İbrahim: “Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü”, Çimento İşveren, Temmuz 1999, S.4, Cilt 13, s.18-29.

BENLİ/YİĞİT : “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu ilişkinin Hukuki Sonuçları”, Kamu-İş, C.8, S.4/2006, İnternet Dergisi, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/841.pdf> .

BOZKURT, H.Argun: İş Yargılaması Hukuku, Ankara 1999.

CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: “4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Kamu-İş, C.7, S.3/2004, s. 15-21.

CENTEL, Tankut: İş Hukukunda Ücret, Yalçın Ofset, İstanbul 1998.

ÇANKAYA, O.G/GÜNAY, C.İ/GÖKTAŞ, S: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.

ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin: “İş Hukukunda Üçlü İlişkiler”, Ankara 2006.

ÇELİK, Nuri: Karar İncelemesi, İHU, TSGLK 9, No:4.

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, 18.Bası.

ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 5.Bası 1984.

ÇİL, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C.1.

ÇİL, Şahin: “Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, s.70-88 (**İşçinin Ücreti**).

DEMİR, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4.Bası, İzmir 2005.

DEMİR, Fevzi: “Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları”, Karar İncelemesi, Tühis, Cilt:20, S.4-5, s.70-82.

DEMİRCİOĞLU, Murat: Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2007.

EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1980 (**İş Hukuku**).

EKONOMİ, Münir: “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, Prof.Dr.Turhan Esener’e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, s.325-380.

EKONOMİ, Münir : Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2002.

EKMEKÇİ, Ömer: “Karar İncelemesi”, ÇT, S.2004/2, s.93-100.

ELGİN, Haydar: “Borçlunun Temerrüdü ve Şartları”, AD, Mayıs-Haziran 1986, S.3, s.7-18.

ENGİN, Murat; Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Ankara 1993.

ENGİN, Murat: “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş görmekten Kaçınma Hakkı”, DEÜHFD, 2003, S.1, s.77-94 (**İş Görmekten Kaçınma**).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul 2003.

ERTÜRK, Şükran: “ Ücret Garanti Fonundan Yararlanmak İmkansızlaşıyor mu ?”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2010, s.184-192.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.

EYRENCİ, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD, Ocak-Mart 2004, s.45-68.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2005.

EVREN, Öcal Kemal: İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.II, İstanbul 1969.

GEREK, Nüvit: “Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu”. Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2010, s.

GÖZÜBÜYÜK, Pulat: Mücbir Sebepler, Beklenmeyen Haller, Ankara 1977.

GÜLER, Mikdat : “Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündükleri”, Karar İncelemesi, Kamu-İş, C.7, S.3/2004, s.1-18.

GÜNAY, Cevdet İlhan: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, Ankara 1999.

GÜNAY, Cevdet İlhan; İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2000.

GÜNAY, Cevdet İlhan; Şerhli İş Kanunu, C.II,2.Bası, Ankara 2001,s.1227.

GÜNAY, Cevdet İlhan: “İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması”, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C.VI, 2002, S.4, s.105-131 (**Faiz**).

GÜNAY, Cevdet İlhan: “Ücret Ödemede Gecikmenin Hukukî Sonuçları”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi , S.1, Mart 2006, s.36-52 (**Ödemede Gecikme**).

GÜZEL, Ali: “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Tesiri”, İstanbul 1987.

GÜZEL, Ali: “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren–Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, ÇT, 2004/I, s.31-65 (**Alt İşveren**).

GÜZEL, Ali: “İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, ÇT, 2005/2, s.123-146 (**İş Görmekten Kaçınma**).

HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, 1995, İzmir.

İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler , Ankara 1979.

İZVEREN, Adil: İş Hukuku (I,II,III), Ankara 1974.

KANİTİ, Salamon: Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1975 (**Mülkiyet Hukuku**).

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, II.Cilt, 2003 (**Borçlar Hukuku**).

KESER, Hakan: "Temerrüt Durumunda Ücret ve İkramiye Alacaklarına Uygulanacak Faiz Oranı ve Faizin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, s.210-225.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.Bası, Ankara 2004.

MERİÇ, Nedim: "Türk ve Alman Hukuku'nda Kısmi Süreli Çalışma", Legal İHSGHD, Ekim-Kasım-Aralık 2005, S.8 , s.1546-1575.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2004.

NARMANLIOĞLU, Ünal: Grev, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara 1990 (**Grev**).

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 3. Bası, İzmir 1998 (**Ferdi İş**).

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001 (**Toplu İş**).

ODAMAN, Serkan: "Türk ve Fransız Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi", İstanbul 2007.

OLGAÇ, Senai: Borçlar Kanunu, Cilt:II, İstanbul 1970.

OĞUZMAN, , M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955 (**Fesih**).

OĞUZMAN, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri , C.I, 4. Bası, İstanbul (**İşçi-İşveren İlişkileri**).

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 2000.

OĞUZMAN, Kemal: “Direniş Nedeniyle Çalışılmayan Günlerde Ücret Ödenmemesi”, İHU, İşK. Md.26, No:1.

ÖKSÜZ, Ömer: “Yıllık Ücretli İzin”, Legal İHSGHD, S.11, 2006, s.85-105.

REİSOĞLU, Seza: Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968 (**Hizmet Akdi**).

REİSOĞLU, Seza : “Toplu İş Sözleşmeleri Açısından Asgari Ücret”, Tühis, Kasım 1988, s.6-10.

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.Bası, İstanbul 2000 (**Genel Hükümler**).

SAYMEN, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1997.

SOYER, Polat: “Direniş Nedeniyle Çalışılmayan Günlerde Ücret Ödenmemesi”, İHU, İşK.26, No:1.

SOYER, Polat: “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, 12-13 Temmuz 2003, Bolu, s.12-36 (**4857 Sayılı Kanun**).

SOYER, Polat: “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, S.1, s.16-35 (**Alt İşveren**).

SUR, Melda: Grev Kavramı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara 1987 (**Grev**).

SUR, Melda: “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Can Tuncay’a Armağan, 2005, s.395-414 (**Kaçınma Hakkı**).

SÜMER, Haluk Hadi; İş Hukuku Ders Notları, 2.Bası, Konya 1993.

SÜMER, Haluk Hadi: “Gazetecinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Sonuçları”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, s.100-115.

SÜZEK, Sarper: “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Münir Ekonomiye 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993,s.55-86.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 4.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008 (**İş Hukuku**).

ŞAHLANAN, Fevzi: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1986.

ŞAHLANAN, Fevzi: “Yabancı Para Borcu ve İşçi Ücretlerinin Yabancı Para Olarak Belirlenmesi ve Ödenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim ve Öğretim Yardımlaşma Vakfı, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s.457-466.

ŞAHLANAN, Fevzi: “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları”, Tühis, C.XVI, S.4-5, Kasım 2000-Şubat 2001, s.14-24.

ŞEN, Murat: “İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları (Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Karar İncelemesi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, AÜEHF'nin 10.Öğretim Yılına Armağan, Cilt:V, Sayı:1-4, 2001, s.467-484.

ŞEN, Murat : “Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat”, Karar İncelemesi, Tühis , Ağustos 2005, s.19-41.

ŞEN, Murat/ NANEÇİ, Ash: “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, Eylül 2009, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, s.24-53.

TAŞKENT, Savaş: “Alt İşveren”, Legal İHSGHD, Nisan-Haziran 2004, s.363-366 .

TEKİNAY, Sulhi/AKMAN, Servet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993.

TUĞ, Adnan: Sendikalar Hukuku, 2. Bası, Ankara 1992.

TUNCAY, Can: “Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün İptali – Ücretlerin Zamanında Ödenmemesi Nedeniyle İşbaşı Yapmama”, Karar İncelemesi, İHU 1979/III, TSGLK m.19, No:2.

TUNCAY, Can: “İş Kanunu Tasarısı'ndaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, Mercek, Ocak 2003, s.18-35.

TUNCAY, Can: Toplu İş Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2010 (**Toplu İş**).

TUNCAY, Can: “Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)”, Legal İHSGHD, 2005/6, s.649-654 (**Kaçınma Hakkı**).

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut : İş Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul 2003.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku, I.Cilt, Genel Hükümler, 5.Bası, İstanbul 1972 (**Genel Hükümler**).

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 2.Bası, İstanbul 1974 (**Özel Borç İlişkileri**).

TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, C.I, 3. Bası, İstanbul 1984 (**İş Hukuku**).

UÇUM, Mehmet : “İş Sözleşmesi Niteliğini Belirleyen Unsurlar ve İş Mahkemelerinin Görev Alanı”, Karar İncelemesi, ÇT, 2005/4, s. 97-105 (**Karar İncelemesi**).

UÇUM, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003 (**Seminer Notları**).

ULUCAN, Devrim: “Ücretlerin Ödenmemesi Nedeniyle Greve Gitmenin Yasa Dışı Grev Sayılması”, İHU, TSGLK m. 19, No:4.

ULUCAN, Devrim: “Ücreti Zamanında Ödenmeyen Gazeteciye Geciken Her Gün İçin Ödenmesi Gereken Yüzde Beş Faizin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Legal İHSGHD, 2005/6, s.528-533.

VON TUHR, Andreas: “Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı”, I.Cilt, İstanbul 1952 (**Edege Çevirisi**).

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2000.

ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002.

ULUSOY, Mesut: “Asgari Ücret”, Mercek, Ocak 2004, s.25-44.

UZUN, Bekir: Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul 2004, İTO Yayını.