

KANUNİ SÜRESİNDE ÜCRETİ ÖDENMEYEN İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINABİLME HAKKI (İMKANI)

*Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU**

I. GİRİŞ

İki taraflı ve karşılıklı (sinallagmatik) bir sözleşme olan iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisi hiç kuşkusuz ücret karşılığında çalışmaktır. İşçinin işverene bağımlı olarak gördüğü (iş) çalışma bir ücret karşılığında yapılır. İşveren iş gördüğü kimseye ücret vermek zorundadır. Ailevi ya da mesleki bir yardımlaşma durumu olmadıkça, her çalışma kural olarak ücret karşılığında yapılmaktadır.

Ancak hemen belirtelim ki, iş (hizmet) sözleşmesinin kurucu, asıl unsurlarından birisi olan ve işverenin belli başlı borçlarından en önemlisini teşkil eden ücret sözleşme çerçevesinde düşünülecek ve değerlendirilecek sıradan bir borç-işçi bakımından da bir alacak- olmaktan çıkmış, Borçlar Kanunu yanında İş Kanunlarında da ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır¹.

Her şeyden önce ücret, hukuken, işçi tarafından yapılan işin görülen hizmetin karşı edimi olarak gözüktür. İş sözleşmesi çerçevesinde ücret, işçinin icra ettiği iş için işverenin ödemek zorunda olduğu karşılıktır. Klasik ve liberal anlayışın hakim bulunduğu dönemlerde, ücret sıradan bir borç olarak telakki edilmiştir. Sözü edilen anlayış çerçevesinde ücret ödemek borcunun kaynağı taraflar arasındaki iş (hizmet) sözleşmesi olduğu için, ücretle ilgili sorunların- diğer çalışma şartları bakımından da durum aynıdır- sözleşmeye

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Bir Fransız hukukçusunun (Gerard Lyon- Caen)'nın isabetle kaydettiği gibi, İş Hukukunun tümü ücret sorunu etrafında tesis edilmiş bulunmaktadır. Toplu iş ilişkilerinin özünü ücret oranının (miktarının) belirlenmesi teşkil ettiği gibi, ferdi iş ilişkisinin esasını da ücret oluşturmaktadır. (Bkz. Lyon-Caen, Les Salaires, Traite de Droit du Travail, B.2 Dallos, 1981, sh. 1)

taraf olan kişilerin, işçi ve işverenin özgürce anlaşmaları ile serbestçe belirleneceği normal karşılanmıştır.

Daha sonra ücretin işçinin ve ailesinin yegâne geçim kaynağını oluşturduğu işçi yönünden hayati bir önem taşıdığı gözönünde bulundurularak ayrıca düzenlenmesi ve korunması yoluna gidilmiştir². Ücretin işçi ve ailesinin geçim vasıtası niteliğinde bulunması, işverenin ücret ödeme borcunu sıradan bir borç olmaktan çıkararak ona bir “sosyal karakter” vermiştir³. Gerçekten de kanun koyucunun el attığı konuların başında ücret konusunun yer aldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Ücrete ilişkin düzenleyici hükümlerle hem işçi ve ailesinin yaşam düzeylerini olabildiğince iyileştirmek, hem de ücret alacağını işverene ve üçüncü kişilere ve hatta işçiyi bizzat kendisine karşı korumak amacı güdülmüştür. Diğer yandan, modern İş Hukuku ücreti işçinin fiili çalışmasının karşılığı olarak düşünmemekte; işçinin çalışmadığı ya da çalışmadığı durumlarda da kendisine geçineceği ücretin verilmesi gereğine inanmaktadır. Çağdaş sosyal hukukun bütün çabası hasta, izinli, sakat, işsiz ya da yaşlı işçilerin, hatta tüm çalışanların gelirlerinin devamını, devamlılığını sağlamaya yönelmiştir⁴. Bunun sonucu olarak, günümüzde, işçinin ücrete hak kazanması sadece fiilen çalışması hallerinde söz konusu olmayıp fiilen

² İnsan Hakları Bildirisinde “çalışan herkesin hakkaniyete uygun ve doyurucu bir ücrete hakkı bulunduğu” esasına yer verilmiş (Avrupa Sosyal Haklar Antlaşması)nda da; “adaletli bir ücret” kavramı esas alınmış ve 4’üncü madde şu şekilde düzenlenmiştir. “Adil bir ücret hakkının fiilen kullanılmasını sağlamak için akit tarafların, 1) İşçilerin, kendilerine olduğu kadar ailelerine de münasip bir hayat düzeyini temin etmeye yetecek bir ücret hakkı tanımak, 2) Bazı özel durum dışında fazla (ek) çalışma süreleri için artırılmış oranda bir ücret vermek, 3) Eşit değerde bir iş için erkek ve kadın işçilere eşit bir ücret hakkı tanımak ve ayrıca ücretlerden ancak kanun ve nizamla gösterilmiş veya toplu sözleşmeler veya hakem kararları ile tespit edilmiş şartlar ve kayıtlarla tevfiat (kesinti) yapılmasına müsaade etmek (Bu anlaşma Türkiye’ce imzalanmıştır.)

Diğer yandan birçok ülke Anayasasında da ücretin ayrıca ve özel olarak düzenlenmesi gereği duyulmuştur. “Ücrette adalet sağlanması” başlığı altında 1982 Anayasasında da bu yönde bir düzenleme yapılmıştır: “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” (M.55)

³ Elbir, H.K.: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1984,sh. 83; Ayrıca bkz. Centel,T.: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, sh. 46 vd.

⁴ Bkz. Camerlynck/Lyon-Caen G.: Droit du Travail, B.10, Paris, sh. 351.

çalıştırılmadığı veya bazı sebeplerle çalışmadığı durumlarda da, işçiye ücret talep edebilme imkanı tanınmış bulunmaktadır. Böylece, özellikle sosyal düşüncelerin etkisiyle, “ücretin iş karşılığı olma ilkesine” bir takım istisnalar getirilmiş ve bazı durumlarda işçi fiilen çalışmasa da, çalışmayan işçiye de ücret ödenebileceği kabul edilmiştir⁵.

Öte yandan ücret düzenli aralıklarla talep edilebilen periyodik bir alacağın konusunu oluşturan çalışma (iş) geliridir⁶. 4857 sayılı İş Kanununun 32 nci maddesinde bu süre (en çok) bir ay olarak benimsenmiştir⁷. Gerçekten İş Kanunumuz⁸ işçi ücretinin “en geç bir ayda ödeneceğini” ancak hizmet (iş) sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceğini öngörmüş bulunmaktadır (İşK. m. 32/4). Bu durumda ücretin normal olarak “ayda bir” ödenmesi gereklidir; bu süreyi aşacak bir düzenleme geçerli olmayacaktır. Böylece işçiye ücretinin bir aylık sürenin ötesinde ve bir haftadan daha kısa bir sürede ödenmesi kararlaştırılmaz ve ödenemez. Bu çerçevede içinde, aksine bir sözleşme hükmü yoksa ücret, ücretin hesabına esas alınan sürenin bitiminde ödenmek gerekecektir. Ücretin “günlük” ödeneceği kararlaştırılmış olsa da haftada bir ödenmesi kanunun düzenlemesi gereğidir.

Görüldüğü gibi işçiye ücret alacağı kararlaştırılan ya da kararlaştırılmış sayılan ödeme dönemi sonunda tediye edilmek gerekecek bu süre bir ayı hiç bir suretle geçemeyecektir. Bununla beraber Kanun, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçinin ücretinin- ücret ekleri ve tüm işçilik hakları dahil-

⁵ “Sosyal ücret” de denilen bu tür ücrete İş Kanununda, zorlayıcı sebep yüzünden çalışmayan, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde tatil yapan, yıllık ücretli iznini kullanan işçilere verilen ücretler örnek teşkil ederler. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Centel**, (Ücret), sh. 217, vd.

⁶ **Durand, P./Vitu A.**: Traite de Droit Du Travail, C. II, Paris 1950, No: 324. İLO (Uluslararası Çalışma Teşkilatı)nun 95 Sayılı (Ücretin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi de ücretin muntazam fasıllarla ödeneceğini bu fasılların milli mevzuat ve toplu iş sözleşmeleriyle tesbit edileceğini öngörmektedir.

⁷ Yargıtayca da isabetli olarak belirtildiği gibi ücret “kanunun kabul ettiği sınırlar çerçevesinde tarafların sözleşme ile tesbit ettikleri belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine/dönemlerine uyularak” ödenmelidir. 9 HD 03.04.2008 e. 2007/15966 K. 2008/7310 ÇALIŞMA VE TOPLUM, No: 19, sh. 416 vd.

⁸ Deniz İş Kanunu ücretin ödeme döneminin bir aydan fazla olamayacağını (Deniz İşK. m. 29/3); Basın İş Kanunu ise ücretin her ay peşin ödeneceğini (Basın İşK. m. 14/1) öngörmüştür.

tam olarak ödenmesini öngördüğünden (İşK. m. 32/5) ödeme süresi ne olursa olsun işçinin ücreti derhal ödemek gerekir. Aynı şekilde yıllık izne çıkan işçilere de izin ücretleri, ödenme süresi beklenmeksizin peşin ödenir ya da avans olarak verilir (İşK. m. 57).

Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşme tarafları edimlerini aynı anda ifa etmekle yükümlü olmakla beraber (BK. m. 74); aynı nitelikte olmasına rağmen hizmet (iş) sözleşmesinde işçinin iş görme borcunu ifa etmesinden sonra işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmesi konusunda iş hayatında bir teamül vardır: İşçi işini yapacak, sonra ücretini alacaktır⁹. Meğer ki, kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunsun. Nitekim Basın İş Kanunu gazetecinin ücretinin peşin ödeneceğini öngörmekte (Basın İşK. m. 12/1); uygulamada da bazı toplu iş sözleşmelerine ücretin peşin olarak ödeneceğine ilişkin hükümlere rastlanmaktadır¹⁰.

Ücretin işçinin ve ailesinin yegâne geçim vasıtası olması ücret alacağının ayrıca işverene, işverene, işverenin ve işçinin alacaklılarına karşı özel olarak korunmasını gerektirdiğine yukarıda işaret etmiştik. Nitekim mevzuatımızda bu konuda öngörülmüş bir kısım hükümlerle kanun koyucu bu amacı gerçekleştirmeye yönelmiş, işçinin ücretini zamanında ve tam olarak eline geçmesini sağlayacak düzenlemeler yapmıştır¹¹.

Rahmetli Prof. Dr. Burhan CEYHAN için çıkarılacak olan armağan için kaleme aldığımız bu makalede bir yönüyle de ücretin güvencesi sayılabilecek olan, kanuni süresinde ücreti ödenmediği için işçiye çalışmama (işgörmeme) imkânını (hakkını) sağlayan İş Kanunumuzun 34 üncü maddesi

⁹ Bkz. **Saymen**, F.H.: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, sh. 507; **Tunçomağ**, K.: İş Hukuku, C.1, B. 3, İstanbul 1984, sh. 227; **Ekonomi**, M.: İş Hukuku (Ferdî İş Hukuku), C.1, B.2, İstanbul 1984, sh. 144; **Centel**, Ücret, sh. 297.

¹⁰ Ücretin kural olarak işçinin borcunu, işgörme borcunu ifa etmesinden sonra ödemesi, her ay başında maaşın peşin olarak ödenen memurlardan ayırt edici bir özelliği ortaya koymaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi aksi kanunen veya taraflarca öngörülmedikçe işçi ücretini işin görülmesinden sonra talep edebilecektir. İlave edelim ki yeni Türk Borçlar Kanunu da aksine adet olmadıkça, işçiye ücretinin her ayın sonunda ödeneceğini ancak hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile daha kısa ödeme sürelerinin belirlenebileceğini düzenlemiştir (m. 406/1).

¹¹ **Çelik**, N.: İş Hukuku Dersleri, B. 23, İstanbul 2010, sh. 153, vd.; **Mollamahmutoğlu**, H.: İş Hukuku, B. 3, Ankara, sh. 521 vd.; **Süzek**, S.: İş Hukuku, B.4, İstanbul, sh. 336, vd.; **Eyrenci**, Ö./**Taşkent**, S./**Ulucan**, D.: Bireysel İş Hukuku, B.4, İstanbul, sh. 137, vd.

hükmünü incelemeye gayret edeceğiz. Önce işçiye sağlanan kanuni imkanın mevzuatımızdaki tarihi gelişimine eğilecek daha sonra işçinin işgörmeye borcundan kaçınmasına ilişkin kanuni şartları ve kanuni imkanı kullanabilecek işçileri belirleyecek, sonra da kanuna dayalı olarak çalışmadan kaçınmanın hukuki sonuçlarını ele alacağız.

II. İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ MEVZUATIMIZDA TARİHİ GELİŞİMİ ve KULLANILABİLME KOŞULLARI

1. Genel Olarak

İşverenin kusuru dışında ücreti ödeme güçlüğü içine düşmesi, borcun sona ereceği veya sözleşmenin ortadan kalkması sonucunu doğurmaz; ücret ödeme borcunu kusuru olmasa bile tamamen veya kısmen ödemeyen işveren borçlu temerrüdüne düşer. Bu durumda işçi sözleşmeyi bildirimsiz feshedebileceği gibi; bu yola başvurmaksızın ücreti faiziyle işverenden talep ve dava edebilecektir. Bildirimsiz fesih için kanunen öngörülen altı işgünlük sükkûtu hak (hak düşürücü) süre temerrüt devaminca işlemez.

4857 sayılı İş Kanunu, öncekilerde bulunmayan bir hakkı işçiye tanımakta; zorunlu (mücbir) sebep dışında, ödeme tarihinden başlayarak geçecek yirmi gün içinde ücreti ödenmeyen işçiye işgörmeye edimini ifa etmekten kaçınma imkânı sağlamaktadır. Bu imkanın toplu olarak, birden çok işçi tarafından aynı zamanda kullanılmış olmasının grev olarak nitelenemeyeceği, bu haklarını kullanan işçilerin bu sebeple işten çıkarılmayacakları, onların işlerinin başkalarına yaptırılmayacağı ve zamanında ödenmeyen ücret alacaklarına en yüksek mevduat faizinin ödeneceği ayrıca tasrih edilmiştir (İşK. m. 34).

4857 sayılı İş Kanunundan önceki dönemde Yargıtayın kararlılık kazanmış uygulamasına göre işçinin işveren tarafından bir hakkının bu arada ücretinin ödenmemesinin işçiye işi bırakma ya da başka türlü eylemlerde bulunma hakkını vermeyeceği; böyle bir durumda işçinin yasal yollara başvurma ve bu meyanda Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikayette bulunma,

dava açma ya da fesih bildiriminde bulunma gibi haklarının yollarının açık olduğu kabul ediliyordu¹².

İnceleme konumuzu teşkil eden hukuki imkân 4857 sayılı İş Kanunu ile özel olarak düzenlenmişse de daha önceki dönemde de bu imkânın Borçlar Kanununda yer verilen genel hüküm çerçevesinde kullanılabileceği doktrinde kabul edilmekteydi. Özellikle o dönemde adem-i ifa (ödemelik definin) topluca kullanılması halinde işçilerin bu davranışlarının grev sayılıp sayılmayacağı; sonuçta kanun dışı grevin sonuçlarının gündeme gelip gelemeyeceği konuları ön plana çıkmaktaydı¹³.

2. 4857 sayılı İş Kanunundan Önceki Duruma Genel Bir Bakış

Borçlar Kanunumuzun 81. maddesi¹⁴ diğer karşılıklı sözleşmeler gibi hizmet (iş) sözleşmesine taraf olanların borçlu olan tarafın karşı edim yerine getirilinceye kadar kendi edimini ifadan kaçınmasına cevaz vermiştir; işverenin belirli bir döneme ilişkin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde, ücret alacaklısı işçinin iş görmekten kaçınabilmesine cevaz vermektedir.

Gerçekten de herhangi zorunlu bir engel bulunmadığı halde hakettiği ücreti işverenince ödenmeyen işçi bu duruma dayalı olarak sözleşmeyi bildirimiz feshedilme hakkına sahip olduğu gibi bu yola gitmeksizin ödemelik defini düzenleyen Borçlar Kanunu 81. maddesine dayanarak iş görmekten kaçınabilecektir¹⁵.

¹² Örneğin kkz. 9. HD 15.09.1999, 10493/13722, TEKSTİL İŞVEREN, Eylül 2000, S. 249, sh. 17 vd.

¹³ Bkz. **Narmanlioğlu, Ü.**: Grev (Grev Hakkı, Hukukta Grev Kavramı, Kanuni Grevin Şartları), Ankara 1990, sh. 84 ve orada anılanlar.

¹⁴ Yeni Türk Borçlar Kanununa göre karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir (m. 97).

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birini borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle de iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmişse sözleşmeden dönebilir (m. 98).

¹⁵ Örneğin Fransa'da da, iş sözleşmesinin daha doğrusu çalışma(iş şartlarının) değiştirilmesine yönelik gerçek (hakiki) grevle işverenin yükümlülüklerine riayet etmemesi

İşçilere münferiden (tek tek) tanınmış bulunan çalışmadan kaçınma imkânının “toplucu kullanılmasının grev, giderek kanuni dışı grev sayılıp sayılmayacağı 275 sayılı toplu iş sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu döneminden beri bir sorun olarak ortaya çıkmış ve doktrin ile Yargıtayı meşgul etmiştir¹⁶.

Bu sorun 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun yürürlüğü sırasında da önemini korumuştur. Ancak 275 sayılı kanun işçilerin toplu iş sözleşmesi veya kanundan doğan haklarının ihlali halinde işçilere grev yapma hakkı verdiği için bu çerçevede yapılan grevin niteliği davranışın kanundaki şartlara uygun olup olmamasına göre belirlenmesi gerekiyordu.

Buna karşılık 2822 sayılı kanun “hak grevi” yolunu kapamış, işçilerin sadece toplu menfaat uyuşmazlıkları dolayısıyla grev yapabileceklerini düzenlemiştir. Bu itibarla ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle de olsa aralarında anlaşarak işlerini bırakan işçilerin bu toplu davranışları herhalde kanun dışı grev olarak nitelendirilecektir. Çünkü böyle bir durumda grev kavramına ilişkin kanuni unsurlar gerçekleşmiş olacak; temelde haklı olsalar bile işçilerin davranışları kanunen yasaklanmış olan hak grevi sayılarak sonuçta işçilerin davranışları kanun dışı grev olarak kabul edilecektir. Ancak hemen belirtelim ki bu durum ya da sonuç davranışın grev sayılacağını, toplu davranışın grev olarak nitelendirilebileceği olgular için ortaya çıkacak; Borçlar Kanununun 81. maddesindeki imkânı kullanan; ücretleri ödenmediği için işlerini bırakan işçilerin davranışları bakımından söz konusu olmayacaktır. Bu itibarla konuyu bir ayırım yaparak ele almak, soruna çeşitli ihtimallere göre yaklaşmak daha uygun olacaktır.

Pozitif hukukumuzun halihazır durumu karşısında kanundan, sözleşmeden veya adetten doğan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla grev yapılması söz konusu değildir. Böyle bir davranışın sözleşmeye konu yapılması da mümkün değildir. Çünkü dayanağını Anayasada bulan 2822 sayılı Kanun hükümleri hak grevini kesinlikle engellemiştir. Kanunen yasak olan bu

(aykırı davranmaması, halinde işçiler tarafından işverene karşı yararlanılan ödemezlik definden doğan iş bırakma arasındaki farklılık açıkça ortaya konulmuştur (Bkz. **Camerlyn**, G.H.: Greve, Dalloz Encyclopedie Juridigue, Repertoire du Droit, Socral et du Droit Travail, C. II, Paris, 1961).

¹⁶ Bkz. **Narmanhoğlu**, Grev, sh 84 vd.

konudaki sözleşme hükümleri de geçerli sayılamaz; böyle bir sözleşme hükmüne dayanarak işin topluca bırakılması- sebebi ücretlerinin ödenmemesi olsa da- kanun dışı grevi oluşturacaktır. Öte yandan böyle bir sözleşme hükmü olmasa bile işçilerin ücretlerinin işverence ödenmediği gerekçesiyle aralarında anlaşarak ya da bu konuda verilmiş bir kuruluş kararına uyarak işlerini bırakmaları da grev teşkil eder ve kanun dışı grevin sonuçlarına tabi olur. Fakat yukarıda belirtilen durumlar dışında Borçlar Kanunu çerçevesinde “ödemezlik defii”ni kullanarak işlerini bırakan işçilerin davranışlarını grev olarak nitelendirmek mümkün değildir. İşverenin hukuka aykırı olarak zorlayıcı bir neden olmaksızın borcunu vadesinde yerine getirmemesi dolayısıyla kanuni imkanı yani ödemezlik defini kullanan işçilerin çalışmama şeklindeki davranışları -aynı zamana tesadüf etse bile- bir hakkın kullanılması olduğundan grev olarak kabul edilemeyecektir.

Aralarında hiç bir anlaşma olmaksızın daha doğrusu grev yapmak niyeti bulunmaksızın ödemezlik defini kullanan işçilerin birden çok olması ve bunların işlerini bırakmalarının aynı zamana denk gelmesi davranışın grev sayılmasını gerektirmez. Nasıl haklı sebeple ya da fesih bildiriyle sözleşmelerini fesheden birden çok işçinin işlerini bırakmaları aynı zamana rastlamış olsa da davranış grev olarak kabul edilmiyorsa aynı şekilde ödemezlik defini münferiden kullanan işçilerin işlerini bırakmalarının aynı zaman kesitinde vuku bulmuş olması da grev olarak kabul edilemeyecektir. Zira her iki durumda da işçilerin işverenlerine karşı işgörme (çalışma) borçları yoktur ki, bu borçtan kaçınmış olma anlamında grevden söz edilebilsin.

Öte yandan aksi bir çözüm ya da düşünce genelde “çalışma özgürlüğü” ile de bağdaşmayacaktır. Çünkü kişinin özel bir yükümlülüğü bulunmadıkça ve bu husus mevzuatta açıkça düzenlenmiş olmadıkça işçinin çalışmaması çalışmaktan kaçınması dolayısıyla sorumluluğu özellikle cezai sorumluluğu söz konusu olamaz. Zira herkes çalışıp çalışmamakta özgürdür ve bu özgürlük Anayasanın güvencesi altındadır. Kaldı ki üzerinde durduğumuz sorun bakımından işçilerin çalışmaması kanundaki bir cevazdan doğmakta; karşı tarafın (işverenin) hak edilmiş ücreti ödemesine kadar işçilerin işgörme borcundan kaçınmalarına kanunen açıkça müsaade edilmektedir.

Bu itibarla Borçlar Kanununun 81inci maddesinin sağladığı bir imkânı kullanan işçilerin davranışlarını grev olarak nitelendirmek mümkün değildir; kanuni imkanı kullanan işçinin ya da işçilerin kanunun elverdiği süre içinde çalışma (işgörme) borcunun veya borçlarının bulunduğu söylenemeyecektir.

Bu nedenle de işgörme (çalışma) yükümü bulunmayan işçilerin grevin maddi unsuru olan “ işin bırakılması”nı gerçekleştirmelerine de imkân yoktur¹⁷.

Görülüyor ki grevin diğer unsuru “grev yapmak niyeti” (psikolojik unsur) gibi maddi unsurun da bulunmadığı bir durumda 2822 sayılı toplu iş sözleşmesi grev ve lokavt kanununda tanımlanan grevden söz etmek, davranışı grev olarak tavsif etmek mümkün bulunmamaktadır. İşte bu çerçevede akdin ifa edilmediği define dayanarak birden çok işçinin işlerini topluca bırakmış olmaları halinde kanundan doğan bir hakkın kullanılması söz konusu olacağından, işçilerin bu davranışı grev teşkil etmeyecektir.

3. 4857 Sayılı Kanuna Göre İşgörmekten Kaçınabilmenin Koşulları

Ödeme güçsüzlüğü (aciz hali) bulunmamasına ve zorlayıcı bir sebeple de engellenmemiş olmasına rağmen işçiye ödemesi gereken ücretini kanunun belirlediği gecikme süresinin geçmesine rağmen ödemeyen işverenle olan iş ilişkisini feshetmeyen işçi dilerse çalışmaktan, ücreti ödeninceye kadar işgörme borcunu ifa etmekten -işverenin davranışı ile sınırlı olarak kaçınabilir.

İş mevzuatımıza ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen İş Kanununun 34. maddesi hükmüne göre “ ücreti ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, işgörme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir (İşK. m. 34/I). Bu hüküm tahlil edilirse işçinin iş görme borcunu ifa etmemesi ya da işgörmekten kaçınabilmesinin şartlarını üç noktada toplayarak incelemek mümkündür: 1. Hak edilmiş ve muaccel hale gelmiş ücret alacağının tümünü veya önemli bir kısmının işverence ödenmemiş olması, 2. Bu duruma mücbir (zorlayıcı) bir nedenin yol açmamış olması, 3. İşverenin ödemede gecikme süresinin 20 günü aşmış olması.

a. Hakedilmiş ve Muaccel Hale Gelmiş Ücret Alacağının¹⁸ Tümünün ya da Önemli Bir Kısmının Ödenmemiş Olması

Önce şunu belirtelim ki, ücreti ödeyecek olan işveren kuşkusuz işçinin işverenidir. Başka bir söyleyişle, ücret ödeme borcu kime aitse, ücret borcunun yükümlüsü hangi işveren ise işçi tarafı olduğu iş ilişkisinin işverenine

¹⁷ Grevin unsurları için bkz. **Narmanlıoğlu**, Grev, sh. 81 vd.

¹⁸ “Ücret” niteliği taşımayan, işverenin ödemekle yükümlü bulunduğu diğer ödemeler “tazminat”lar İş Kanununun 34. maddesi dışında kalır.

karşı bu hakkı kullanabilecekler. Bu itibarla ücret borçlarını devralan işverene, ücret ödemeyi üstlenmişse geçici iş ilişkisinde ödünç alan işverene veya alt işverene karşı kanuni imkanı kullanabilir.

İşçiye tanınan imkânın zamanında ödenmeyen ücret olgusu olmasına rağmen İş Kanununun 34. maddesi çerçevesinde ücretin hangi kapsamda göz önüne alınacağına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı için bu konuda değişik görüşler öne sürülmüştür.

Kanunda belirtilmediği için denilebilir ki sözü geçen hükümdeki ücret asıl (kök temel) ücreti, dar anlamda ücreti istihdaf etmektedir. Zira genel kural olarak kanunen belirlenen durumlar dışında geniş anlamda ücretin göz önüne alınması mümkün değildir. Nitekim doktrinde de konuya bu çerçevede yaklaşan, sözü edilen hükümde dar anlamda ücretin düzenlendiği sonucuna ulaşan yazarlar vardır¹⁹. Buna karşılık ücretin ödenmemesi kavramı temel (asıl kök) ücret dışında ücret ekleri veya tamamlayıcısı olan yani geniş anlamda ücret kapsamında kabul edilen iş karşılıklarının işveren tarafından tediyeye edilmemesi şeklinde de anlaşılabilir. Şöyle ki ücretin işçinin ve ailesinin çoğunlukla yegâne geçim kaynağı olması, ücret ve eklerinin zamanında ve tam olarak ödenmesini gerektirdiği; ücret tamamlayıcılarının (eklerinin) hak edilmeleri halinde asıl ücretle birlikte ve onun ödeme tarihinde birlikte ödenmesi gerekeceğine ilişkin esaslar göz önüne alındığında İş Kanununun 34. maddesindeki ücretin geniş anlamda göz önüne alınması gerektirdiğini öne sürmek de mümkündür. Yargıtayın ikramiyelerin de bu kapsamda bulunduğuna ilişkin kararıyla²⁰ bu görüşe taraftar olduğu, doktrinde de bu çözümün savunulduğu görülüyor²¹.

¹⁹ İşK. m. 34'teki ücret kavramını temel (kök, asıl) ücretle sınırlı olduğu, bu deyimün ücret ekini kapsamadığını savunan yazarlar aksi görüşün öncelikle hizmet sözleşmesinin sinellagmatik karakterine uygun düşmeyeceğini; işçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturan işverenin temel borcunun kök ücret olduğunu; bu görüşün İşK. 34. maddesinin temelini oluşturan Borçlar Kanunu 81. maddesindeki temel ilke ile bağdaşmadığını öne sürmektedirler (Bkz. **Şahlanan**, F.: Ücretin Gününde Ödenmemesi Nedeniyle İşgörme Borcunu Yerine Getirmeme, TEKSTİL İŞVEREN, Eylül 2008, S. 342, sh. 3.). Aynı şekilde ÇİL de buradaki ücretin dar anlamda ücret olduğunu savunuyor (Çil, Ş.: İş Kanunu Şerhi, C. II; sh. 2379).

²⁰ Bkz. 9 HD 30.10.2007 19022/31935, ÇALIŞMA VE TOPLUM, S. 17, sh. 334.

²¹ Bkz. 1. **Göktaş**, S.: Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara 2008, sh. 79; **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, sh. 518; **Süzek**, S.: İş Hukuku, sh. 329.

Nitekim Yargıtay temel (asıl kök) ücretin yanında ücret eklerinin ödenmemesi halinde de İş Kanununun 34. maddesinin uygulanması imkanının bulunduğu; 4857 sayılı İş Kanununun ücreti düzenleyen hükümlerinin düzenleme biçiminin bu sonucu gerekli kıldığını dile getirmiştir²². Yüksek Mahkeme başka bir kararında da²³ üç ay geçmesine rağmen ikramiyesi ödenmeyen işçinin çalışmadan kaçınma hakkını kullanabileceğini başka bir kararında ise İş Kanunu 34. maddesinde belirtilen mevduat faizinin genel anlamda ücret yanında fazla çalışma, ulusal bayram ve hafta tatili ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde de uygulanacağını içtihat etmiştir²⁴. Kanımızca da hükmün amacına göre yorumlanması Yargıtayın çözümüne hak verdirir niteliktedir. Amaç işçinin yegâne geliri olan ücret ve eklerinin olabildiğince zamanında ve tam eline geçmesini sağlamaya yönelik olduğuna göre, kanuni korumayı asıl (temel kök) ücretle sınırlamak kuşkusuz bu amacı sağlayamayacaktır. Ayrıca hükmün düzenleniş biçimi de ücreti dar anlamda yorumlamaya elverişli gözükmemektedir.

Nihayet burada üzerinde durulması gereken husus, kanundan ya da sözleşmeden doğan ve muaccel olan iş karşılığının bir zorlayıcı sebep bulunmamasına rağmen işverence ödenmemesi olgusudur. İşverenin böyle bir davranış içine girmediği hallerde işçilerin İşK. 34. maddesinin sağladığı imkanı kullanması söz konusu olamaz. Aynı şekilde genelde çok cüzi bir ödeme, ödenen kısma göre önemli sayılamayacak bir miktarın ödenmemiş olması halinde de bu hükme dayanmak mümkün olmasa gerektir. Ancak cüzi (kısmi) ödemenin dürüstlük kuralları gereğince tediyesi gerekliyse durum değişebilir²⁵.

²² 9 HD. 27.10.2004, 7054/24266 İSTANBUL BARO DERGİSİ, 2005, S. 1, sh. 225 vd. Yüksek Mahkeme kararına gerekçe olarak da şunları kaydetmektedir: “4857 sayılı Yasanın 3. bölümü ücret başlığı altında düzenlenmiştir. Sözü edilen başlık altında yer alan 32. maddede de genel anlamda ücret ele alınmıştır. Yine aynı bölüm altında fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatil ücreti de yer almıştır. 34. maddede belirtilen mevduat faizi, 32. maddede belirtilen genel ücret yanında yukarıda sözü edilen fazla çalışma, ulusal bayram ve hafta tatili ücretinin de gününde ödenmemesi koşulu ile uygulanır.”

²³ Bkz. 9 HD 11.04.2005 10352/12625 **Çankaya, O./Günay, İ./Göktaş, S.**: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, sh. 417, No: 181.

²⁴ 9 HD. 27.10.2004 tarihli karar.

²⁵ **Akyiğit**, “Büyük bir bölüm ödenip de geriye önemsiz denecek küçük bir kısmının kaldığı hallerde dürüstlük kuralı (MK. m. 2) bu yüzden çalışmaktan kaçınmayı haklı kılmaz.” diyor (sh. 20).

İşte bu sınırlar içinde hak edilmiş ve muaccel hale gelmiş yani ödenmesi gerekli ücretlerinin ödenmemesi işçiye İş Kanununun 34. maddesi çerçevesinde diğer şartların bulunması halinde işgörmekten kaçınma hakkı sağlayacaktır.

b. Ücretin Ödenmemesine Mücbir (Zorlayıcı) Bir Sebemin Yol Açmamış Olması

İşçinin hak edilen ve muaccel hale gelen ücretinin ödenmemesine mücbir (zorlayıcı) neden yol açmışsa İş Kanununun 34. maddesindeki imkânın kullanılması mümkün değildir. Başka bir söyleyişle gecikme zorlayıcı bir neden sonucu ise işçinin bu kanuni imkânı kullanması söz konusu olamaz. Zorlayıcı sebemin varlığı ve ücretle bağlantısı kuşkusuz işveren tarafından kanıtlanmalıdır.

Hemen belirtelim ki, kanunda başka bir düzenleme yapılmadığına göre zorlayıcı sebep kavramını genel anlamıyla göz önüne almak gerekecektir. Bilindiği gibi mücbir (zorlayıcı) sebep hariçten (dıştan) gelen ve önlenmesi, önüne geçilmesi kabil olmayan olağanüstü hadise olarak tesmiye edilmektedir. İşverenin işyeri ya da işletmesi dışında ortaya çıkan aldığı bütün tedbirlere rağmen işverence önlenmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayan olağanüstü olay ya da olgular dolayısı ile işçinin ücretini ödemeyen işverene karşı İş Kanunu 34. maddesindeki imkânın kullanılması mümkün olamayacaktır. Örneğin işverenin mali krize düşmesi ödeme güçlüğü çekmesi zorlayıcı sebep sayılmaz. Aynı şekilde işverenin banka hesaplarının bloke edilmesi hali bu kapsamda görülebilir. Fakat doğa olayları (sel, deprem, yangın vb.) idari işlemler (işyerinin kapatılması) olağanüstü haller (savaş, seferberlik gibi haller)de de sözü edilen hükmün uygulama imkanı bulamayacağı tabiidir. Buna karşılık ekonomik kriz²⁶, bu konuda bir mücbir sebep sayılmayacaktır.

İlave edelim ki zorlayıcı (mücbir) nedenin devamı süresince işçinin böyle bir imkânı kullanamayacağı kuşkusuzdur; çalışmaktan kaçınma, işgörmeme imkanını işçi veya işçiler zorlayıcı bir neden bulunmamasına

²⁶ “...ekonomik kriz bu anlamda bir mücbir sebep oluşturmaz. Aksi takdirde işveren üzerinde olması gereken işletme rizikosunu, işçilere yükletilmiş olacaktır ki, bu da kabul edilemez bir sonuçtur.” (Eyrenci, Ö.: 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yenilikler, LEGAL, İHSGHD, 2004/1, sh.39).

rağmen gecikme süresi içinde ücretlerinin ödenmemesi halinde kullanabilirler.

c. Ücretin Ödenmesi Gereken Tarihten İtibaren Yirmi Gün Geçmiş Olması (Kanunen Öngörülen Gecikme Süresinin Beklenilmesi)

Bir zorlayıcı sebep bulunmadığı halde işçi veya işçiler hak edilmiş ve muaccel hale gelmiş ücret alacaklarının işverence ödenmemesi halinde işgörmekten kaçınma şeklindeki kanuni imkanı derhal kullanamazlar. Kanunda bir bekleme süresi öngörülmüş bu sürenin geçmesine rağmen ücretleri ödenmeyen işçi ya da işçilerin çalışmama şeklinde bir davranış içine girebilmelerine, işgörme borçlarını yerine getirmemelerine imkân verilmiştir²⁷.

Yirmi günlük sürenin iş günü olarak göz önüne alınması söz konusu değildir. Takvim günü olarak hesap edilmesi gerekir. Kanuni imkânın kullanılmasının azami sınırı işverenin yükümünü yerine getirmesi tarihidir. Daha sonraki gecikmelerin öncekilerden ayrı düşünülmesi gerekir²⁸.

İş Kanunumuzun ücreti ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten

²⁷ Kanuna ilişkin Bilim Kurulunun gerekçesinde şöyle denildiği görülüyor: “İyiniyetli işverenin, sürekli bir iş ilişkisi içinde geçici olarak ödeme zorluğu içinde olabileceği düşünülerek getirilmiş ve işçilerin en kısa bir gecikmede hemen işi bırakmaları olasılığı ve bu yolda çıkabilecek olumsuzluklar önlenmeye çalışılmıştır. Bu süre geçtikten sonra işçinin çalışmaya zorlanmasının ise Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağına aykırılık olacağı düşünülmüştür.”

²⁸ Ücretlerin geç ödenmesinde sürekli borca aykırılık hali söz konusu olduğunda altı iş günlük sürenin uygulanamayacağına Yargıtayca kabul edildiğine değinen ENGİN’e göre: “Aynı esaslar işten kaçınma hakkının kullanılmasında da dikkate alınacak niteliktedir. İşverenin kusursuz da olsa ödeme gününden itibaren on gün (şimdi yirmi gün) içinde ücreti ödememesi halinde işçiye iş görmekten kaçınma hakkı doğar. İşçinin ilk gecikmede haklarını kullanmasa bile ödemede gecikmenin devam etmesi halinde sürekli borç ilişkisinin özelliği nedeniyle işçi işten kaçınma hakkını sonraki aylarda kullanabilecektir.” Engin, M.: Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, 2003, S. 1, sh. 83. Daha önce böyle bir imkanı kullanmayan işçi sonraki dönemlerde kuşkusuz bu hükme dayanarak hükmün belirlediği şartlar içinde çalışmaktan kaçınabilecektir. Yukarıdaki görüşü bu anlamda kabul etmek mümkündür. Yoksa önceki gecikmelere dayalı olarak kanuni imkanın kullanılması mümkün olmamak gerekir.

kaçınabileceğini öngören hükmün ilk bakışta sadece ücretlerini aylık, ay hesabıyla alan işçileri istihdaf ettiği düşünülebilir. Ancak haftalık veya on beş günlük periyotlarda ücret ödenen işçileri bu haktan yoksun bırakmak her halde hükmün amacıyla bağdaşmayacaktır. Öte yandan bekleme süresini öngören hükmün amacı, iyiniyetli işvereni korumaya yönelik bulunduğu için; ücreti ödemeyeceğini kesinlikle ortaya koyan işverenin tutum (ve davranışı) karşısında işçinin beklemesi gerekli bulunmadığı gibi, bu süreyi kötüye kullanan işverene karşı da ayrıca bekleme süresinin geçirilmesine de ihtiyaç yoktur. Özellikle İş Kanununun 34üncü madde hükmü ile tanınan imkân aynı kanunun 24/II e maddesi hükmünün kullanılmasına engel değildir²⁹.

İşK.da ayrı bir düzenleme yapılmadığına göre 20 günlük takvim süresinin başlangıç ve bitimi konusunda Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre hareket edileceği tabiidir.

Asıl üzerinde durulması gereken husus ücretin ödenmemesinin geciktirileceği sürenin makûl olup olmadığıdır. Kanuna ilişkin tasarıda on gün olarak belirlenen bu sürenin kanunda yirmi güne çıkarılmış olmasının makûl olduğunu söylemek mümkün değildir. Hele kanunun suskunluğu karşısında Yargıtayca benimsenen işçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücretini isteyemeyeceği görüşü karşısında hükmün amaca hizmet edemeyeceği; ayrıca işverene kötüye kullanabileceği bir imkânın sağlandığı düşüncesinin de öne sürülebileceği olguları karşısında yirmi günlük sürenin uygunsuzluğu belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

Nihayet şunu da ekleyelim ki kanuni gecikme süresi yirmi günlük süre işverenin ödeme yükümünde özellikle borcun vadesinde herhangi bir değişikliğe neden olmaz. Başka bir söyleyişle, işverenin ücreti ödeyeceği tarihin ertelenmesine, gecikme süresi kadar uzamasına yol açmaz. Yirmi günlük sürenin fonksiyonu ücreti vadesinde ödenmeyen işçinin işverene baskı

²⁹ “İşverenin kasten ödeme yapmaktan kaçındığının veya ileride bile bu ödemeyi hiç yapmayacağını ya da yapamayacağını anlaşıldığı durumlarda etik olan şey işverenin iş sözleşmesini feshetmesi ve yasal tazminatlarını ödemesidir. Aksi halde işçi ücretini alamayacağı bir işe devam etmek gibi kötü bir duruma bırakılmış olacaktır ki bu da angaryadan başka bir şey değildir. Kuşkusuz işçinin bu durumda ücretin kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak ödenmediği nedenine dayanarak (İşK. m. 24/II e) sözleşmeyi haklı nedenle feshetme olanağı her zaman bulunmaktadır.” **Tuncaç**, Karar İncelemesi, sh. 653.

yapmak için işgörme borcundan kaçınması ya da kaçınabilmesi için uyulması gereken bir süre olmasından ibarettir³⁰.

III. KANUNİ İMKÂNI KULLANABİLECEK İŞÇİLER

İş Kanununun 34 üncü maddesinin, iş sözleşmesi devam ederken çalışma (işgörme) yükümü bulunan yani çalışmak zorunda olan işçileri isdihdaf ettiği kuşkusuzdur. Bu itibarla, iş ilişkisi devam ettiği halde işyerinde bazı nedenlerle (izin, hastalık, vb) çalışmaları söz konusu olmayan işçilerin hükmün kapsamı dışında tutulması gerekir; başka bir söyleyişle, herhangi bir nedenle işyerinde çalışmak durumunda bulunmayan bir işçinin bu imkandan yararlanması bu imkânı kullanması söz konusu değildir³¹. Öte yandan hükmün öngördüğü bu imkan hakedilmiş muaccel ücret alacakları, gecikme süresinin geçmesine rağmen ödenmemiş olan işçiler kullanabilirler. Böylece, “işgörmekten kaçınma hakkı sadece ücretleri ödenmeyen işçi (veya işçiler) için söz konusudur³².

Ücreti ödenmeyen işçinin (veya işçilerin) bu kapsama girmeyen işçilerle birlikte işlerini bırakmaları halinde ortaya çıkacak sorunları doktrinde ele alanlar vardır.

Diğer işçilerin eyleme katılması, ücreti ödenmeyen işçinin teşvik ve yönlendirmeyle ortaya çıkmışsa da, ücreti ödenmeyen işçi yönünden de kanunda öngörülen sınır aşılmış olmaktadır³³. Öte yandan İşK. m. 34ün

³⁰ Aynı görüşü savunan AKYİĞİT'e göre de bu süre ek süre olarak değil, iş görmekten kaçınmanın bir koşuludur. (Akylğit, E.: Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, LEGAL İHSGHD, 2005, S.5, sh. 20) Buna karşılık DEMİR bu süreyi zeyl (ek) bir süre olarak kabul etmekte; “Faiz alacağının da ücret ve eklerinin ödeme gününden itibaren yirmi gün sonra muaccel olacağını”, “Mücbir sebep olmasa dahi yirmi günlük bir erteleme süresi sonundan itibaren mevduata uygulanan en yüksek faizin işlemeye başlayacağını öne sürmektedir” Bkz. Demir, F.: İş Hukuku ve Uygulaması, B. 6, 2011 İzmir, sh. 149. Ancak İş Kanununun 34. maddesine böyle bir anlam yüklemek kabil olmasa gerektir.

³¹ İşgörmekten kaçınma imkânı, geçerli olarak kurulmuş ve devam etmekte olan bir iş sözleşmesiyle çalışan, çalışmak durumunda olan (işçi) işçiler için söz konusudur; çalışmak zorunda bulunmadığı bir dönemde (izinli, raporlu, kanuni bir greve katılan işçiler gibi) İşK. m. 34ün uygulaması gündeme gelmeyecektir.

³² Çil, Şerh, sh. 2376.

³³ “Ücreti ödenmeyen işçi yönünden çalışmaktan kaçınma hakkı yasal bir zemine dayanmaktadır. Ancak ücretleri ödenmiş olan ve ücreti ödenmeyen işçi ya da işçilere destek

öngördüğü imkânı sadece hak etmiş oldukları ücretleri kanuni gecikme süresi içinde ödenmeyen işçiler kullanabilirler. İşyerinde çalışan arkadaşlarının bu durumunu öne sürerek dayanışma amacıyla işlerini bırakan diğer işçilerin çalışmaktan kaçınmaları kanuna aykırı bir davranış olacaktır.

IV. ÇALIŞMAKTAN KAÇINAN İŞÇİNİN DAVRANIŞININ İŞİ İFA BORCU ile SINIRLI OLUŞU

İşçi İşK. m. 34'teki imkânı bu hüküm çerçevesinde kalarak kullanabilir. İş ilişkisi devam ettiği için işgörmeye borcu dışında kalan diğer borçlar özellikle sadakat borcu yürürlüktedir.

Bu itibarla iş görme borcu dışındaki borçların ihlalini gündeme getiren davranışlar hukuken korunamazlar. Örneğin “işyerinde faaliyetin engellenmesi, üretimin zorla durdurulması, işyerinin giriş-çıkışlarının kontrol edilmesi ya da kapatılması şeklindeki davranışlar hukuken tecviz edilemezler.” Başka bir söyleyişle İş Kanununun 34. maddesinde iş görme borcundan kaçınma yani işin bırakılmasından, çalışılmamasından söz edilebilir; aralıklarla işi bırakma, işi yavaşlatma münavebeli olarak yani nöbetleşe iş bırakmalar ya da davranışlar hükmün kapsamı dışındadır.

İşçi (ya da işçiler) kanunun bahsettiği bu imkanı işverence ücretleri ödeninceye kadar kullanabilirler. Bununla beraber ücret tediyesi yapılmadan da işlerinin başına dönüp çalışmaya başlayabilirler ve bu davranışlarını tekrarlayabilirler.

V. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA ŞEKLİ (TARZI)

Engel olan zorlayıcı (mücbir) neden bulunmamasına ve kanunda öngörülen bekleme süresi dolmasına rağmen, muaccel olan ücreti ödenmeyen işçi (ya da işçilerin) bu sebeple çalışmamları iş görme borcundan kaçınmaları tam olmalıdır³⁴.

olmak amacıyla ortak hareket eden diğer işçiler yönünden doğruluk ve bağlılığa uymayan bir durum söz konusudur.” Çİİ, Şerh, sh. 2376.

³⁴ “İş görmekten kaçınma “tam olmalı”, işçi çalışmaktan içtinap etmelidir.” Ancak doktrinde aksine mülâhazalara rastlanıyor. Örneğin ÇİL'e göre; “İşçinin çalışmaktan kaçınma şeklindeki eylemini, işi kısmen yerine getirme bir başka ifadeyle işi yavaşlatma şeklinde de” ortaya çıkabileceğini öne sürmekte; “iş yavaşlatma(nın) işçinin tümden çalışmaktan kaçınmasına göre daha çok işveren lehine” olduğunu (olacağını)

İşin bırakılması tarzı konusunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığına göre, bu şekildeki bir davranışın ortaya konulması biçimi fazla önemli olmamak gerekir. İşçi karşı tarafa intikal ettirmek kaydı ile işyerine gelmemek, gelip de işe başlamamak (iş başı yapmamak) şeklinde bir davranışla tavrını ortaya koyabileceği gibi; önceden işvereni veya işveren vekilini haberdar ederek belirli bir tarihten itibaren de kanuni imkanı kullanabilecektir³⁵. Doktrinde bu konuda değişik görüşler öne sürülmüştür.

Bazı yazarlar işçilerin “işverene yapacakları yazılı bildirimle” bu yola başvurabileceklerini; işgörmekten kaçınma şeklindeki davranışın işçinin işe devamsızlığı şeklinde ortaya çıkmayacağını; ücretin ödenmesi halinde derhal işgörmeye başlayabilecek bir şekilde işyerinde hazır olması” gerektiğini öne sürmekte³⁶; kanunda bir hüküm bulunmadığına işaret eden diğer bir yazar da işçi (ya da işçilerin) işverene bir süre önceden haber vererek işi bırakabilecekleri gibi, önceden yazılı veya sözlü haber vermeksizin fiilen çalışmayı bırakarak da işgörmekten kaçınmayı gerçekleştirebileceklerini kaydetmektedir³⁷.

Diğer taraftan benzer bir görüş serdeden başka bir yazar 34üncü maddenin uygulanmasında işgörme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçilerin işyerine devamsızlık edemeyeceklerini; “kural olarak işçi, ücretinin ödenmesi halinde derhal işe başlayabilecek şekilde işyerinde hazır olması gerektiğini; bu noktada işverenin tavrının belirleyici olacağını; işveren, işçilerin söz konusu durumda işyerine gelmemelerini istemiş ise, işçinin devam zorunluluğunun olmadığı kabulünün daha doğru olacağını belirtmek-

dile getirmekte, “işgörmekten kaçınmanın işe gelip de (örneğin öğleye kadar çalışıp sonrasında işi bırakmak yahut bir kaç saat çalışmak gibi) çalışmanın kısmen bırakım tarzında da gerçekleşmesi”nin mümkün olacağını yazmaktadır. Bkz. Çil, Şerh, sh. 2375-2376.

³⁵ Aynı şekilde “İşi bırakmanın tam olması, “İşçilerin ücretleri ödenene (kadar) dek işyerine hiç gelmemeleri en sağlıklı yöntemdir diyen AKYİĞİT de “İşgörmekten kaçınmanın işe gelip de örneğin öğleye kadar çalışıp sonrasında işi bırakmak yahut bir kaç saat çalışmak gibi çalışmanın kısmen (bırakılması) bırakımı tarzında da gerçekleşmesi mümkündür.” demektedir, agm, sh. 23.

³⁶ Bkz. Uçum B.: Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul 2004, İstanbul Ticaret Odası Yayını, sh.166.

³⁷ Akyigit, agm, sh. 22.

tedir³⁸. Aynı şekilde başka bir yazar işçinin ücreti ödenmediğinde işgörmeye hazır olduğuna ilişkin bir beyanda bulunmasının yeterli sayılacağını; “işyerine gelip çalışmaksızın orada hazır beklemelerine de bir engel” bulunmadığını işgörmekten kaçınan işçilerin işyerine gelmemelerinin daha uygun olacağını kaydediyor³⁹.

Kanuni yükümlülüğünü yerine getirmemiş kusurlu bir işveren karşısında kanuni haklarını kullanan işçilerin bu konudaki davranışlarının işverenin insiyatifine bırakmak uygun olmasa gerektir. İşverenin ücret borcunu tediye etmedikçe, işçilerden çalışmalarını istemesi mümkün olmadığına göre, işverenin emrine amade olmaları, işyerinde ispatı vücut etmeleri gerekli değildir. Ayrıca Yargıtayın hükme verdiği fonksiyon bakımından çalışmadıkları için ücret alamayacak işçilerin, dışarıda çalışmalarını engellemek de hakkaniyete ve işin gereğine uygun düşmeyecektir.

VI. KANUNİ İMKÂNININ KULLANILABİLECEĞİ SÜRE

Ücreti kanunda belirlenen süre içinde ödenmeyen işçinin işgörmeye borcundan kaçınması, işini bırakması zamanı konusunda da kanunda bir açıklık (düzenleme) yoktur.

Hemen şunu belirtelim ki, “yirmi günlük gecikme süresinden önce bu kanuni imkânın kullanılması mümkün değilse de⁴⁰, kanuni bekleme süresinin bitiminde işçinin işten kaçınması (iş görmeme) davranışı içine ne zaman girilebileceği; kanuni imkanı hangi süre içinde kullanacağı konusunda tereddüt edilebilecektir.

Kanımızca, bu konuda sınırın, tarafların konumuna göre dürüstlük kuralları içinde belirlenmesi gerekir; peşinen bir sınır koymak işin gereği ile

³⁸ **Şahlanan**, İşK. m. 34 Çerçevesinde İşin Bırakılması, TEKSTİL İŞVEREN, S. 34, sh. 3.

³⁹ **Başterzi**, age, sh. 191-192.

⁴⁰ “4857 sayılı Yasanın 34. maddesi gereği ücretlerin 20 gün ödenmemesi halinde işçilere çalışma hakkı vermektedir. Somut olayda 20 günlük gecikmenin varlığı kanıtlanamamıştır. 4857 sayılı Yasanın 34/I. maddesi ücretin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir sebep dışında ödenmeyen işçiye iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı vermektedir. 9 HD, 14.09.2005, 23047/29849, TOPRAK İŞVEREN, Aralık 2005, S. 68, sh. 35.

bağdaşmaz⁴¹. Öte yandan işçi bu imkânı ücreti ödenmediği sürece kullanabilecektir; fakat işverenin borcunu tediye etmesi halinde işçinin artık kanuni imkandan yararlanması söz konusu olamaz.

Kanunun düzenleme biçiminden, çalışmadan (işgörmekten) kaçınma zamanını işçinin belirleyeceği sonucuna ulaşılabilir. İşçinin işi bırakma imkânını dürüstlük kuralları içinde kalarak kullanması gerektiğinden kuşku duyulamaz⁴². Başka bir söyleyişle işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını da makûl ve meşru sınırları içinde kullanılması gerekir⁴³.

VII. ÇALIŞILMAYAN SÜRE İÇİN İŞÇİNİN ÜCRETİNİ TALEP EDİP EDEMEYECEĞİ

İşçinin ücretinin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceğini dile getiren Yargıtay, bu süre içinde ücret ödemesi uygulaması yapılacağına yasa tasarısında düzenlendiği halde TBMM'deki görüşmeler sırasında yasa metninden çıkarılmış olması nedeniyle yasama organının boşa geçen bir sürede ücret istenemeyeceğine ilişkin iradesini açık olarak ortaya koyduğunu; İş Kanununun 34. maddesinin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesinin mümkün olmadığını; işçinin çalışmamasının kendi iradesiyle oluştuğunu belirterek olumsuz bir sonuca ulaşmış ve çalışılmayan süre için ücret ödenmesi yolundaki talebi isaf etmemiştir⁴⁴.

⁴¹ Bu konuda AKYIĞIT şunları kaydediyor. “İşçi kaçınma hakkını gecikmiş 20. günü bittikten sonra elde eder. Fakat hemen 21. günü bunu kullanmak zorunda değildir. Sonraki zamanda da (örneğin gecikmenin 35. günü) işgörmekten kaçınma yoluna gidebilir. Yeter ki 20. günden sonraki evrede işçinin sergileyeceği tutum dürüstlük kuralı çerçevesinde o ücret alacağı için bu hakkı kullanamayacağı sonucuna götürmesin.” (Akylğıt E.: Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, Legal İHSGHD, 2005, S. 5, sh. 21).

⁴² “Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma zamanını belirleme yetkisinin işçide olduğu kabul edilse bile, özelliğı olan hallerde durumun önceden işverene bildirilmesi ve işverenin bu konuda gerekli önlemler alabileceğı bir sürenin tanınması gerekir” diyen ÇİL'in bu mülahazaları kuşkusuz yerindedir (Çil, Şerh, sh. 2376).

⁴³ Çil, İş Kanunu Şerhi, sh. 2377. Nitekim Yargıtay'a göre de işçinin İş Kanununun 34. maddesine göre çalışmadan kaçınma hakkı “makinaları durdurarak eylem yapma şeklinde kullanılamaz.” (9 HD'nin 14.09.2005 tarihli kararından).

⁴⁴ Bkz. 9 HD. 10.02.2005, E. 2004/13259, K. 2005/3782, ÇİMENTO İŞVEREN, C. 19, Temmuz 2005, S. 4, sh. 253. Kararın eleştirisi için bkz. Güzel, A.: İşçinin Ücretinin

Ancak hemen belirtelim ki çalışılmayan süre için ücret talebine ilişkin olumlu düzenlemeyi öngören kanun tasarısındaki hükmün kanuna alınmaması kanun koyucunun olumsuz görüşe ya da çözüme sahip olduğu şeklinde yorumlanmasını gerektirmez. Zira kanun koyucunun genel hükümler içinde ulaşabilecek bir çözümü ayrıca düzenlemek istememesi düşüncesi de aynı şekilde öne sürülebilecektir.

Öte yandan kusurlu işverene karşı kanunun bahsettiği hakkı kullanan işçiye hak kaybı doğuracak bir sorumluluk yüklenmesi hukuken mümkün olmasa gerektir.

Yargıtay'ın çözümüne dayanak yaptığı diğer bir husus da “ işçinin çalışmamasının kendi iradesiyle oluştuğu” şeklindedir. Ücreti kanuna aykırı olarak zamanında ödenmeyen işçinin çalışmama imkânı (hakkı) İş Kanununun 34üncü maddesinde açıkça düzenlenmiştir; maddenin gereklerini yerine getirip işgörme borcunu ifadan kaçınan işçinin davranışı, kusura dayalı olmayan meşru bir davranış olduğuna göre, bunu işçinin aleyhine bir gerekçe olarak kullanmak doğru olmadığı gibi mantıklı da değildir.

Nitekim Yargıtay'ın düşüncesi hilafına doktrindeki baskın görüş tarafından böyle bir durumda işverenin alacaklı temerrüdüne düşeceği; Borçlar Kanununun 90 ve 325. maddesi çerçevesinde ücreti İş Kanunu 34. maddesi sınırları içinde ödenmediği için işgörme borcunu ifa etmekten kaçınan işçinin çalışmadığı süre için bir iş karşılığı olmaksızın ücrete hak kazanacağı kabul edilmektedir⁴⁵.

Ödenememesi Nedeniyle İşgörme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi, ÇALIŞMA VE TOPLUM, 2005/II, S. 5 sh. 124, vd. Doktrinde **Mollamahmutoglu** da Yargıtayın paralelinde düşünce sergilemekte ve şöyle demektedir: Kaçınma hakkını kullanan işçi karşısında işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü görüşü isabetli değildir. Zira kaçınma hakkını kullanmak suretiyle işçi kendi edimi olan işgörme borcunun, işveren ücret ödeme borcunu ifa edinceye kadar ifa edilmeyeceği iradesini ortaya koymaktadır. Bu nedenle edimini ifadan kaçınmaz. (**Mollamahmutoglu**, sh. 520.) Aynı şekilde DEMİR de bu kanuni imkanı kullanan işçilerin ücretlerinin işlemeyeceğini öne sürmektedir. (**Demir**, adı geçen eser, sh. 148.) Aynı doğrultuda GÖKTAŞ, sh. 118, vd.; **Günay**, SİCİL, Mart 2006, S.1, sh. 48.

⁴⁵ Bu görüşe taraftar olanların dile getirdikleri gibi İşK. m. 34'te (işverenin işi kabulde temerrüdünün düzenlediği) işçinin birikmiş iş karşılığının ödenmesinin sonraki dönemin hak ve borçları için alacaklı işverene tereddüt eden hazırlık hareketi niteliğinde olduğu işçinin çalışmasına takaddüm eden hazırlık hareketinin yapılmamış olmasının işverenin işi kabulde temerrüde düşüreceği; “Alacaklının (işverenin) işbirliği olmaksızın işçinin işgörme borcunun ifasının mümkün olmasına rağmen alacaklı tarafından bilfiil yapıl-

Kanımızca da işçinin süresi ve vadesi geçtiği halde ödenmeyen ücretini elde etmesi amacıyla giriştiği böyle bir eylemi işçinin tamamen aleyhine sonuçlar doğuracağı bir sınıra hapsedmek doğru olmasa gerekir. İş hukukunda “sosyal ücret” diye anılan ve çalışma karşılığı olmayan ücret ödemesini gerektiren nedenler bu durumda da mevcuttur.

Gerçekten de kanunun üzerinde durduğumuz hükmünün bir anlam kazanması, amaca uygun fonksiyon icra etmesi, işçiye kanuni imkânı kullandığı sürenin ücretinin ödeneceğinin kabul edilmesine bağlı bulunmaktadır. Ücreti kanuna aykırı olarak ödenmediği için, kanunun verdiği bir hakkı kullanarak çalışmaktan kaçınan işçinin işgörmekten kaçındığı süreye ilişkin ücreti talep edememesi şeklindeki çözümün kabulü, hükümlerle getirilen imkânın kullanılmasını peşinen engelleyici bir sonucu da beraberinde getirecek - bir halk deyişimiyle- işçi evdeki bulgurdan yoksun kalacaktır.

Öte yandan Yargıtay’ın çözümü içinde kalmır ve iradi olarak iş görülmediği için ücret talebinden işçinin yoksun bulunduğu kabul edilirse, bu durum sigorta ilişkisini de olumsuz etkileyecektir. Sosyal Sigortalar Kanununa göre kanundan doğan hakkını kullanan işçi, işini bıraktığı tarihi izleyen onuncu günün bitiminde hastalık ve analık sigortası ile ilişkisi kesilecek; diğer uzun vadeli sigorta dalları bakımından ise, işi bıraktığı tarihte sigortalılığı sona erecektir⁴⁶.

madıkça borçludan (işçiden) borcunu ifa etmesi beklenmeyen hallerde bu fiilin yapılmamış olmasının da hazırlık fiilinin yapılmamış olması ile bir tutulması gerektiği”, dolayısıyla bu durumda işverenin BK m. 225 anlamında alacaklı temerrüdüne düşeceği kuşkusuzdur. (Akyiğit, E.: Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, LEGAL, İHSGHD, S. 5, sh. 23 vd.; Engin, adı geçen makale, sh. 80; Soyer, P.: 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İşçi Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler, Konferans Notları, 2003, sh. 18; Eyrenci/Taşkent/Ulucan: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, sh. 107; Başterzi, S.: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007, sh. 193 vd.; Uzun, B.: Yeni İş Kanunu Semineri, İstanbul 2004, sh. 130; Sur, M.: İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A. Can TUNCAY’a Arrmağan, İstanbul 2005, sh. 401 vd.; Tuncay, C.: Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, İHSGHD, 2005/6, Karar İncelemesi, sh. 654; Güzel, A.: İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İşgörme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi, Karar İncelemesi, ÇALIŞMA VE TOPLUM, 2005/2, sh. 137 vd.; Süzek, İş Hukuku, sh. 301 vd.; Çil, Ş.: İş Kanunu Şerhi, C.II, sh. 2379).

⁴⁶ Aynı şekilde “SSGSSK’na göre ise, iş sözleşmesi sona ermediği için sosyal sigorta üyelik ilişkisi işçilerin işgörmekten kaçındıkları dönemde de bütün sigorta kolları bakımından devam etmekle birlikte, işçiye ücret ödenmeyeceği için, sigortalı adına prim

Hemen belirtelim ki İş Kanunu 34. maddesindeki olgu, temerrüt halleri dışında düşünülse bile bu konuda mevzuatta konuya uygulanabilir başka hükümler mevcuttur. Örneğin, Borçlar Kanununun 328. maddesi doğrudan doğruya; İş Kanununun 83. maddesi de örneksene yoluyla uygulama imkânına sahip bulunmaktadır⁴⁷. Gerçekten de uzun süreli hizmet (iş) sözleşmelerinde işçinin hastalıktan veya benzer sebeplerden kusuru olmaksızın, nispeten kısa bir süre için işini ifa edememesi halinde çalışmadığı sürenin ücretini talep edebileceğini öngören ya da düzenleyen Borçlar Kanunu 328. maddesi hükmünün⁴⁸ burada uygulanması kabil olmak gerekir⁴⁹.

Öte yandan İş Kanunumuz işçi sağlığı ve güvenliği kapsamında işçinin hayatı açısından tehlikeli bir durumun ortaya çıkması ve bunun giderilmesi halinde işçinin çalışmaktan kaçınabileceğini (m. 83) öngörmüş; işgörmekten kaçındığı dönemin ücretinin -bir iş karşılığı olmaksızın- işverence

bildiriminde bulunulup ödenmesi de söz konusu olmayacağından, prim ödenmesinin etken olduğu sosyal sigorta haklarının elde edilmesi bakımından işçinin çıkarlarına aykırı bir durum ortaya çıkacaktır.” **Başterzi**, sh. 194.

⁴⁷ Bu konuda herhangi özel bir düzenleme bulunmayan Fransa’da böyle bir durumda işçinin hakkının gözetilmesi mahkemelerce kabul edilmektedir. Nitekim bir şirketin (işverenin) dört yıldan beri düzenli bir şekilde vadesinde işçi ücretlerinin ödenmediği olayda Fransız Yargıtay’ı şu yolda karar oluşturmuştur: “Beklemekten bıkmış ve ücretlerinin ödenmemesi hususunda endişeye kapılan işçilerin haklı umutsuzluk içinde şirketin (işverenin) tutumuna son vermek için doğal olarak tek çareyi kullanmaları; yani tediyesi gerekli ücretlerinin ödenmesine kadar fiilen hazır bulunup üretim yapmalarının normal olduğunu; “bu andan itibaren bidayet (ilk derece) hakimleri işveren tarafından açıkça ortaya konmuş kusur yüzünden işçiler aleyhine bir zararın söz konusu olduğunu ve çalışılmayan günlere eşit değerinde bir tazminatın verilmesine hükmetmek zorundadır (SOC., 12 Mart 1959, d. 1959, 241).

⁴⁸ Bu hükmün yerini alan Yeni Borçlar Kanununun 409. maddesinde de işçinin kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörmeye edimini ifa etmemesi halinde, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, işverenin o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlü olduğuna işaret edilmektedir.

⁴⁹ Doktrinde TUNÇOMAĞ, işçinin kusuru olmaksızın hastalık vb. hallerde işini ifa edemediği hallerin İş Kanununda tam olarak düzenlenmediğini; bu konuda yasadaki boşluklar bulunduğunu bunların Borçlar Kanununun 328inci maddesiyle doldurulmasının uygun olacağını dile getirmiştir. (Bkz. **Tunçomağ**, K.: İş Hukuku, C. I, B. 4, İstanbul 1986, sh. 201, vd.; aynı yazar, Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri), B.3, İstanbul 1977, sh. 874 vd.).

ödeneceğini açıkça düzenlemiştir⁵⁰. İş Kanununun sözü edilen hükmündeki düzenlemenin kıyasen 34üncü madde için de uygulanması mümkün olmak lazım gelir⁵¹.

VIII. İŞGÖRME BORCUNU İFA ETMEKTEN KAÇINAN İŞÇİLERİN DAVRANIŞLARINA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

1. Kanuni İmkânı Topluca Kullanan İşçilerin Davranışının Grev Teşkil Etmeyeceği

İşçilerin, birden fazla işçinin işlerini birlikte, aynı zamanda bırakmaları, çalışmaktan kaçınmaları her zaman gev olarak nitelendirilemez yahut değerlendirilemez. Özellikle kanuni bir imkânı ya da hakkı kullanan işçilerin grev yaptıkları söylenemez. Başka bir söyleyişle kanundan ya da sözleşmeden doğan haklarını kullanarak işlerini bırakan işçilerin davranışlarını grev olarak kabul etmek mümkün değildir⁵².

4857 sayılı Kanundan önceki dönemde Yargıtay BK. m. 81'e dayanarak ücretleri ödenmeyen işçilerin davranışlarını topluca iş görmekten kaçınmalarını "kanun dışı grev" olarak nitelemiş; daha sonra da "sadakat borcu"na aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşmıştı^{53 54}.

⁵⁰ İşçi sağlığı ve güvenliği kapsamında işçinin hayatı (yaşamı)nı tehdit eden tehlikeli bir durumun gündeme gelmesi halinde işçiye İşK. m. 34'teki gibi çalışmaktan (işgörmekten) kaçınabilme hakkı veren ve işçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücretinin ödenmesini öngören aynı kanunun 83. maddesine bağlanan hukuki sonuç, burada evleviyetle (öncelikle) varit olmak gerekir. Bu itibarla aksi çözüm bu maddenin esprisine de uygun düşmemektedir.

Nitekim doktrinde bu iki hükmün ortak amacına isabetli olarak işaret edilmiş "İşK. m. 34/I hükmü ile işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçinin, bazı koşullarla, çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen İşK. m. 83/I" hükmünün sistematik bütünlük içinde olduğu, her iki hükümde de "izlenen ortak amacın işçinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ortak amacı"nın bulunduğu dile getirilmiştir (Bkz. **Güzel**, sh. 128; ayrıca bkz. **Süzek**, İş Hukuku, sh. 335 vd.).

⁵¹ Bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, sh. 107; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, sh. 158; **Süzek**, İş Hukuku, sh. 315.

⁵² Bkz. **Narmanhoğlu**, Grev, sh. 51 vd.

⁵³ Bkz. 9. HD 21.6.1994 1728/9862 İŞVEREN 1994, S. 2, sh. 15 vd.

İşçiler ücretlerinin zamanında ödenmemesi sebebiyle “bireysel kararları” ile işlerini bırakmak imkânına sahiptirler. Bu amaç dışında, özellikle grev yapmak niyetiyle aralarında anlaşmak veya bu konuda verilmiş bir kurul kararına uyarak işlerini bırakmaları İŞK. m. 34’ün kapsamı dışındadır.

Bilindiği gibi 2822 sayılı kanun anlamında grevden, işçilerin aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun bu konuda verdiği bir karara uyarak işyerinde işin tamamen durmasına veya önemli derecede aksamasına yol açacak bir tarzda işlerini bırakmaları halinde söz edilebilecektir. İş Kanununun 34’üncü maddesinde ücretin işverence gününde ödenmemesi sebebiyle “kişisel kararlarına dayanarak işgörme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak” nitelendirilemeyeceğini açıkça belirtmekte; hukuken geçerli bir girişimin yasa dışı bir grev olarak nitelendirilmesi” engellenmektedir.⁵⁵

Kanunun düzenlenmesinden iş sözleşmesinin sona ermediği iş ilişkisini işgörme ve ücret ödeme borcu dışında devam ettiği konusunda tereddüt edilemez. İşverenin bu işçilerin yerine işçi alamayacağı, başkalarını çalıştırmayacağı ve sözleşmelerini feshedemeyeceğinin kanunda öngörülmesi de bu yönü açıkça teyit etmektedir. Ancak kanunda tasrih edilen sebebin dışında başka bir sebebe dayanarak topluca işi bırakmak ya da işgörmekten kaçınmak İş Kanununun 34 üncü maddesi dışında kalır. Böyle bir davranışın grev sayılabilmesi ise 2821 sayılı Kanundaki koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

Doktrinde belirli bir örgütün ya da başka kişilerin kararına uyarak işçilerin topluca işi bırakmalarının yasa dışı grev sayılacağını öne sürenler⁵⁶ yanında; bu görüşe karşı çıkanlar da vardır. Bu sonuncu görüş taraftarlarına göre “sendika yahut başka bir örgütün bu yüzden işin bırakılacağı yönündeki açıklamasının” işçileri ve işvereni bağlamayacağını; “iş bırakmanın yine işçilerin bireysel/kişisel tercihleriyle gerçekleşeceğini”; örgütün veya kuruluşun yaptığı açıklama sonrası kendi özgür tercihi ile işi bırakan işçilerin eyleminin yasa dışı grev sayılmasının isabetli olmadığını⁵⁷ aynı şekilde

⁵⁴ Bkz. 9. HD 22.4.1998 E. 1997/4345 K. 1998/7650 TEKSTİL İŞVEREN, Eylül 1998, sh. 21.

⁵⁵ Bu sonuncu ifadeye maddeye ilişkin gerekçede yer verilmiştir.

⁵⁶ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, sh. 134; **Tuncay**, agi, sh. 653.

⁵⁷ **Akyiğit**, agm, sh. 22. Yazar ister anlaşarak isterse sendikanın kararına uyarak işlerini bıraksınlar, davranışın yine de “kişisel karara” dayandığını anlaşmanın ve kuruluş kararının işçiler açısından bağlayıcı bir gücünün olmadığını kaydetmektedir.

“sendikaların amacının üyelerinin çalışma ilişkilerinden ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek olduğunu, işçilerin topluca işlerini bırakmaları halinde sendikaların dışlanması doğru olamayacağı⁵⁸ öne sürmektedirler.

Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi İş Kanununun 34üncü maddesi çerçevesinde işçilerin çalışmadan kaçınmaları işgörmeye borcunu ifa etmemeleri “kişisel kararlarına dayalı” olmalıdır; bu çerçevede kanuni imkânı kullananların sayısı birden fazla olsa, işin bırakılması toplu nitelik taşısa bile eyleminin “grev” olarak tavsifi kabil değildir. Hukukumuzda diğer batı hukuklarından farklı olarak grev kavramı kanunen tanımlanmış, kanuna uygunluk koşulları da yine kanunda ayrıca ve açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla mevzuatımızdaki bu özel durumu göz ardı ederek, genelde sosyolojik çerçevede grev kavramını dayanak yaparak ya da sendikaların amaçlarından yola çıkarak çözümler üretmek yanıltıcı olacaktır. Burada önemli olan husus işçilerin ihlal ve ihmali edilen haklarının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla hareket etmeleridir; bu amaç ve sebep dışında başka bir niyetle özellikle “grev yapmak niyetiyle işin bırakılması caiz değildir. Aksi takdirde böyle bir durumda işçilerin alacak haklarına hanel gelmeksizin kanun dışı grevin müeyyidelerin uygulanması gündeme gelebilecektir. Kanımızca burada işçilerin niyetine bakmak gerekir. Daha önce, yukarıda belirttiğimiz gibi “grev yapmak niyetiyle” iş topluca bırakılmadıkça İşK. m. 34 çerçevesinde yapılan toplu iş bırakmaları daha doğrusu topluca çalışmaktan kaçınma grev ve giderek kanun dışı grev sayılamaz. Fakat girilen bir kanun dışı grevi perdelemek için İş Kanununun 34üncü maddesini kullanmak ya da o hükme sığınmak caiz değildir.

2. İşten Kaçınma Hakkını Kullanan İşçinin Bu Sebep ile Sözleşmesinin Feshedilemeyeceği

Ücreti İş Kanununun 34üncü maddesinin belirlediği çerçevede ödenmediği için işgörmeye borcunu ifa etmekten kaçınan işçi ya da işçilerin bu davranışları dolayısıyla işveren onların sözleşmelerini feshedemez. Zira

⁵⁸ **Göktaş**, agm, sh. 96. Sendikaların amacının üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek olduğu esastan hareket eden yazar işçilerin topluca işvereni bırakmaları halinde sendikaların dışlanmasının doğru olamayacağı kanaatini serdediyor.

böyle bir davranış kanunen meşru kılındığı için ne İş Kanununun 17. maddesine göre ne de 25. maddenin öngördüğü geçerli veya haklı bir sebebi oluşturmadığı için işverenin bildirimsiz fesih hakkını kullanması mümkün olamaz. Aynı şekilde işveren bu işçileri kapsayan toplu işçi çıkarma yoluna da başvuramaz. Aksine bir davranış işverenin işlemini kanuna aykırı kılar; işçinin iş güvencesi kapsamında olması halinde de feshin geçersizliğinin tespiti prosedürü işletilebilir. Diğer hallerde ise işveren usulsüz - haksız feshin sonuçlarına maruz kalır.

3. İş Görme Borcundan Kaçınan İşçinin Yerine Yeni İşçi Alınmayacağı ve Bu İşlerin Başkalarına Gördürülemeyeceği

İşgörmekten kaçınan işçilerin yerine başkalarının çalıştırılması kanunen engellendiği gibi bunların yerine yeni işçi alınmasına da izin verilmemiş; işçi (işçiler) için getirilen güvencenin müesseriyeti, etkili olması sağlanmak istenmiştir.

İşverenin “başkalarını çalıştırmama” yükümünün kapsamının işyerinde çalışan diğer işçiler ve yeniden işe alınacak işçiler girdiği gibi, işverenin yakınları ve aile üyeleri de girmektedir. Her ne şekil ve suretle olursa olsun işverenin kaçınma hakkını kullanan işçilerin işlerini başkalarına gördürmesi veya kanuni imkanları (ödünç - geçici işçi almak, işi alt işverene vermek gibi) devreye sokmasının da yasak kapsamında düşünülmesi gerekir⁵⁹. Kanunda yasağın ihlali halinde işveren hakkında özel bir müeyyide öngörülmediği için kanuni yasağa uyulmaması halinde, iş görmekten kaçınan işçilerin bu sebeple bildirimsiz fesih haklarını kullanmaları ve buna bağlı olan hukuki sonuçları işverene karşı talep etmeleri kuşkusuz mümkündür. Öte yandan kanuni haklarını kullanan işçilerin işe başlamak istemeleri halinde işverenin bunu kabul etmemesi kendisi tarafından yapılmış usulsüz-haksız feshi gündeme getirir ve işveren bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalır.

Şunu da ilave edelim ki bu yasaklara aykırı davranışta bulunan işverenin tutumu sözleşmenin feshi şeklinde yorumlanamaz. Buna karşılık böyle bir davranış işçi yönünden bir haklı sebep sayılacağından işçi sözleşmeyi bildirimsiz feshedebilecektir. Zira kanunun buyruğuna aykırı olarak yeni işçi

⁵⁹ Bkz. Göktaş, sh. 125; Akyiğit, sh. 25 vd.; Süzek, İş Hukuku, sh. 331 vd.

alan ya da işgörmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin işlerini başkalarına gördüren işveren hakkında yukarıda belirttiğimiz gibi ayrı bir müeyyideye yer verilmemiştir. Nihayet şunu da ekleyelim ki bazı hallerde işverenin bu yola gitmesi istisnai olarak makul görülebilecektir. “ İşverenin çalışmaktan kaçınan işçinin bu davranışını, özellikle iş güvenliği ve işçi sağlığı yönünde doğuracağı riskleri bertaraf etmek için gerekli önlem alması ve bu kapsamda başka bir işçiye işin gördürülmesinin” mümkün olabileceği⁶⁰ kabul edilebilecektir.

⁶⁰ ÇİL, Şerh, sh. 2377.