

Amacına Ulaşamayan Bir Hak: Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı

Miraç Şamil PEKŞEN*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Arş. Gör., Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi, miracsamilpeksen@trabzon.edu.tr, **ORCID:** 0000-0003-1575-334X.

Makale geliş tarihi: 7 Ağustos 2024 **Makale kabul tarihi:** 13 Kasım 2024

Atıf önerisi: Pekşen, Miraç Şamil, “Amacına Ulaşamayan Bir Hak: Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 1, Ocak 2025, s. 189-228 **DOI:** 10.30915/abd.1529754.

AMACINA ULAŞAMAYAN BİR HAK: ÜCRETİN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKI

ÖZ

Ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkı, 22 Mayıs 2002 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenleme, ücreti yirmi gün içerisinde ödenmeyen işçiye iş sözleşmesini sona erdirmeden kısa süre içerisinde ücretini alma olanağı sağladığı için oldukça önemlidir. Ancak ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkının uygulaması, hakkın önemine nazaran oldukça azdır. Bu durum, hakkın amacına ulaşmadığının önemli bir göstergesidir.

Çalışmamızda, ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkının neden amacına ulaşmadığı incelenecektir. Bunun için öncelikle söz konusu hakka ilişkin bilgiler verilecek ve öğreti görüşlerinden yararlanılarak hakkın amacının ne olduğu tespit edilecektir. Ardından iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşmadığı yönündeki görüşümüz gerekçeleriyle ortaya koyulacaktır. Son aşamada ise tespit ettiğimiz sorunların çözümü için atılması gereken adımlara değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: işçi, ücret ödeme borcu, iş görme borcu, ücretin ödenmemesi, iş görmekten kaçınma hakkı.

A RIGHT THAT FAILS TO ACHIEVE ITS PURPOSE: THE RIGHT TO REFRAIN FROM WORK DUE TO NON-PAYMENT OF WAGES

ABSTRACT

The right to refrain from work due to non-payment of wages is regulated under the Article 34 of the Turkish Labor Law. This regulation is very important as it allows unpaid workers to receive their wages without terminating their employment contract and without waiting for a long time. However, the practice of the right to refrain from work due to non-payment of wages is quite low compared to the importance of the right. This is an important indication that the right can't achieve its purpose.

The study will focus on the question of why the right to refrain from work due to non-payment of wages can't achieve its purpose. For this, information on the right to refrain from working in case the wage is not paid within twenty days will be given and the purpose of the right will be revealed by use of the opinions of the doctrine. After the purpose of the right has been determined, explanations will be made on this issue to substantiate our view that the right has failed to achieve its purpose. The last stage will focus on what needs to be realized in order for the right to achieve its purpose.

Keywords: employee, wage payment obligation, duty to work, non-payment of wages, refrain from work.

GİRİŞ

Ücret, iş ilişkisinin varlık sebebidir. Bir kişinin başka bir kişinin emri altında bağımlı olarak çalışmasının altında yatan neden ücret elde etmektir.

Ücretin işçiler açısından taşıdığı önem nedeniyle kanun koyucu, ücrete ilişkin çeşitli yasal düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerin bir bölümü ücretin korunmasını amaçlamaktadır. Ücretin korunmasını amaçlayan düzenlemeler oldukça geniş bir konu aralığına sahiptir. Kural olarak eğlence yerlerinde ücret ödenmemesi (22 Mayıs 2002 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun^[1] 32'nci maddesinin yedinci fıkrası), ücretin en fazla dörtte birinin haczedilebilmesi (İş Kanunu, m.35) veya ücret kesme cezasının bir ayda iki gündelikten fazla olmaması (İş Kanunu, m.38/2) bu kuralların çeşitliliğini göstermesi açısından örnek olarak verilebilir.

Ücreti koruyucu düzenlemelerin bir bölümünü ücretin ödenmemesi halinde işçiye tanınan haklar oluşturur. Bu haklar içerisinde ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkı (İş Kanunu, m.34) dikkat çekmektedir. Ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkı, ücreti ödenmeyen işçinin sahip olduğu diğer imkanlara nazaran işçilerin daha lehinedir. Ücretin ödenmemesi işçi açısından çok önemli bir sorundur. İşçi bu sorunu sözleşmeyi haklı nedenle feshederek (İş Kanunu, m.24) yahut eda davası açarak çözmeye çalışabilir. Ancak sözleşmeyi fesheden işçi işsiz kalır. Bu nedenle bu çözüm işçi açısından son çare olarak düşünülür^[2]. Eda davası açılması durumunda ise ücrete kısa sürede ulaşılması mümkün görünmemektedir. İşte bu noktada ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkının önemi ortaya çıkmaktadır. Bu hak vasıtasıyla, işçi, iş sözleşmesini sona erdirmeden işverene baskı yaparak ücretin kısa süre içerisinde ödenmesini sağlayabilir.

Ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkının sahip olduğu teorik önemin uygulamada karşılığı yoktur. Yargı kararları

[1] Çalışmanın devamında “4857 sayılı İş Kanunu” ifadesi yerine “İş Kanunu” ifadesi kullanılacaktır. “İş Kanunu” ifadesinin 1475 sayılı İş Kanunu ile karışabileceği durumlarda ise “4857 sayılı İş Kanunu” ifadesi kullanılacaktır.

[2] Şahlanan bu çözümün menfaatler dengesi açısından tatminkâr olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Fevzi Şahlanan, “Ücretin Gününde Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Borcunu Yerine Getirmeme (Karar İncelemesi),” *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi Hukuk Eki* 27, Sayı 342, Eylül 2008, s.3.

incelendiğinde, ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin uyuşmazlıkların yargıya çok az yansıdığı görülmektedir. Bunun nedeni, teorik olarak son derece önemli olan bu hakkın, çeşitli eksiklikler nedeniyle amacına ulaşamamış olmasıdır.

Çalışmamızda anılan hakkın amacına neden ulaşamadığına ve bu sorunun çözüm yollarına değinilecektir.

I. GENEL OLARAK İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKI

İşçinin sözleşmeden doğan temel borcu iş görme borcudur^[3]. İş görme borcunu ifa etmeyen işçi, sözleşmenin feshedilmesi dahil çeşitli yaptırımlarla karşılaşabilecektir^[4]. Ancak işçinin iş görme borcunu ifa etmemesini meşru hale getiren sebepler de mevcuttur. Örneğin, hastalık, askerlik veya grev bu kapsamdadır^[5]. İş görmekten kaçınma hakkı da iş görme borcunun ifa edilmemesini meşrulaştıran sebeplerden bir tanesidir. İş görmekten kaçınma hakkının varlığı halinde iş görme borcunu ifa etmeyen işçinin sorumluluğu söz konusu olmaz^[6].

Hukukumuzda işçinin iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin iki farklı yasal düzenleme mevcuttur. Bunlar, İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinde yer alan ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkı ve 20 Haziran 2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13'üncü maddesinde yer alan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkıdır. İlgili maddelerde belirtilen şartların

[3] Turhan Esener, *İş Hukuku*, Ankara, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, 1978, s.153; Nuri Çelik et al., *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, Beta, 35. Baskı, 2022, s.302; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta, 21. Baskı, 2021, s.375; Fevzi Demir, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, Albi, 12. Baskı, 2019, s.157.

[4] Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik et al., *op. cit.*, s.308-312; Süzek, *İş Hukuku, op. cit.*, s.356; Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2023, s.201.

[5] Göktaş bu tür durumları “İşçiyi İş Görme Borcundan Kurtaran Haller” olarak adlandırmaktadır. Bkz. Seracettin Göktaş, *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, Ankara, Yetkin, 2008, s.26-36.

[6] *Ibid.*, s.21; Betül Erkanlı Başbüyük, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2020, s.48.

mevcudiyeti halinde iş görme borcunu yerine getirmeme hakkına sahip olan işçiye bu hareketi nedeniyle herhangi bir yaptırım uygulanamaz.

II. ÜCRETİN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKI

A) GENEL BİLGİLER

Ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkı^[7] iş hukuku mevzuatımızda ücreti ödenmeyen işçiye doğrudan iş görmekten kaçınma hakkı tanıyan ilk yasal düzenlemedir^[8]. 25 Ağustos 1971 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu'nda ücreti ödenmeyen işçiye iş görmekten kaçınma hakkı tanıyan herhangi bir düzenleme olmasa da öğretideki bir kısım yazarlar tarafından ücreti ödenmeyen işçinin ödemezlik def'ine dayanarak iş görmekten kaçınabileceği ileri sürülmektedir^[9]. Ancak bu dönemde Yargıtay'ın görüşü, ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınamayacağı yönündeydi^[10]. Yüksek mahkeme aynı zamanda ücretin ödenmemesi nedeniyle toplu halde iş görmekten kaçınmayı kanun dışı grev olarak değerlendirmektedir^[11].

- [7] Çalışmanın devamında “ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkı” ifadesi yerine yalnızca “iş görmekten kaçınma hakkı” ifadesi kullanılacaktır.
- [8] Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, İstanbul, Beta, 5. Baskı, 2014, s.308; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Ankara, Lykeion, 7. Baskı, 2022, s.681; A. Can Tuncay, “Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 6, 2005, s.651.
- [9] Şahlanan, *op. cit.*, s.3. Örneğin bkz. Salomon Kaniti, *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962, s.74-75; M. Polat Soyer, “Direniş Nedeniyle Çalışılmayan Günlerde Ücret Ödenmesi”, *İHU*, *İşK.* 26. (No.1), 1979; Melda Sur, *Grev Kavramı*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987, s.80-89; Murat Engin, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, 2003, s.79. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, *op. cit.*, s.651-652; Ali Güzel, “Karar İncelemesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Cilt 2, Sayı 5, 2005, s.134-135.
- [10] Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.308-309; Güzel, *op. cit.*, s.134; Göktaş, *op. cit.*, s.39. Yüksek mahkemenin aksi yöndeki kararı ve bu kararı isabetli bulan değerlendirme için bkz. Devrim Ulucan, “İşçilik Haklarını Alamayan İşçinin Devamsızlık Nedeniyle İşten Çıkarılması”, *İHU*, *İşK.* 17. No.20, 1986.
- [11] Şahlanan, *op. cit.*, s.3; Tuncay, *op. cit.*, s.652; Güzel, *op. cit.*, s.135; Şahin Çil, *İş Hukukunda İşçinin Ücreti*, Ankara, Turhan, 2010, s.685.

4857 sayılı İş Kanunu'yla birlikte, öğretileri sürülen görüşlere uygun olarak, ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınabileceği yasal temele kavuşturulmuş ve iş görmekten kaçınma hareketinin toplu nitelik kazansa dahi işçilerin kişisel kararlarına dayanması koşuluyla grev teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir.

İş görmekten kaçınma hakkı İş Kanunu'nda düzenlenmesi nedeniyle, aksine bir kararlaştırma olmadıkça, yalnızca İş Kanunu'nun uygulama alanına giren işçilerin yararlanabileceği bir haktır^[12]. Elbette İş Kanunu'nun uygulama alanına girmeyen işçiler de ödenmeyen ücretleri nedeniyle 11 Ocak 2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 97'nci maddesinde yer alan ödemelik def'i hükümlerine dayanarak iş görmekten kaçınabilirler^[13]. Burada belirtilmek istenen husus, İş Kanunu'nun uygulama alanı içerisinde bulunmayan işçilerin İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinde düzenlenen iş görmekten kaçınma hakkından yararlanamayacaklarıdır.

B) ÜCRETİN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

İş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliğinin tespiti 1475 sayılı İş Kanunu döneminde oldukça önemliydi. Yukarıda bahsedildiği üzere^[14], bu dönemde iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin yasal düzenleme olmadığı için hakkın hukuki niteliğinden yola çıkılarak iş görmekten kaçınılabileceği sonucuna ulaşılmıştı. 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulüyle birlikte iş görmekten kaçınma hakkı yasal bir zemine oturmasına rağmen hakkın hukuki niteliğinin tespiti önemini korumaktadır. Zira, iş görmekten kaçınılan sürede işçiye ücret ödeneceğine ilişkin kanun tasarısındaki düzenleme yasalaşmadığı^[15] için iş görmekten kaçınan işçinin ücrete hak kazanıp kazanamayacağı hususu büyük ölçüde hakkın hukuki temeli üzerinden

[12] Akyiğit, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.224.

[13] Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.131; Polat Soyer, "İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı -Koşullar, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları-", *in* Süleyman Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul, Beta, 2011, c.I, s.658.

[14] Bkz. II., A., Genel Bilgiler.

[15] Bkz. IV., C. İş Görmekten Kaçınılan Sürede Ücrete Hak Kazanılamamasının Değerlendirilmesi.

tartışılmaktadır^[16]. Söz konusu husus çalışmamız için önem arz ettiğinden iş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliği irdelenmelidir.

Öğretide söz konusu hakkın hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür^[17]. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşe göre, iş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliği ödemezlik def'idir^[18]. Ödemezlik def'i Türk Borçlar Kanunu'nun 97'nci maddesinde düzenlenmektedir. Anılan düzenlemeye göre, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, edimini sonradan ifa etme hakkı bulunmayan bir taraf edimini ifa etmeden yahut ifasını önermeden karşı taraftan edimini ifa etmesini isterse, karşı taraf ifadan kaçınabilir^[19]. Böylece karşı taraf üzerinde baskı kurulur^[20]. Ödemezlik def'inin koşulları şu şekildedir: Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olması, tarafların karşılıklı edimlerinin muaccel olması ve tarafların edimlerini aynı zamanda ifa yükümlülüğü bulunması^[21]. Ödemezlik def'ini ileri süren taraf,

[16] Miraç Şamil Pekşen, *Ücretin Süresinde Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı* (Yüksek Lisans Tezi), Trabzon, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 504314), s.69.

[17] Ayrıntılı bilgi için bkz. Göktaş, *op. cit.*, s.117-120; Bülent Ferat İşçi, *Ücrete Bağlı Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, İstanbul, Beta, 2022, s.42-57.

[18] Bkz. Güzel, *op. cit.*, s.137, 142; Soyer, "Kaçınma", *op. cit.*, s.658; Tuncay, *op. cit.*, s.654; Göktaş, *op. cit.*, s.124; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.685; Sarper Süzek, "İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 4, 2007, s.213; Öner Eyrenci *et al.*, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta, 10. Baskı, 2020, s.156; Melda Sur, "İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", in Mehmet Uçum (Ed.), *A. Can Tuncay'a Armağan*, İstanbul, Legal, 2005, s.399-400; Mustafa Kılıçoğlu ve İlayda Ada Kılıçoğlu, *Şerhli İş Kanunu Yorumu*, Ankara, Bilge, 5. Baskı, 2019, s.844; Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin, 4. Baskı, 2015, c.II, s.1757-1758; Dilek Dulay Yangın, "Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 10, Temmuz 2012, s.210; İşçi, *op. cit.*, s.75.

[19] Ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 23. Baskı, 2018, s.1012-1022; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Seçkin, 2019, 2. Baskı, c.V/1,3, s.107-114; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 17. Baskı, 2020, s.351-354.

[20] Eren, *op. cit.*, s.1012; Antalya, *op. cit.*, s.113.

[21] Eren, *op. cit.*, s.1013-1020; Antalya, *op. cit.*, s.108-111.

karşı taraf kendi edimini ifa edene yahut ifasını önerene kadar borcunu yerine getirmekten kaçınabilir^[22].

Farklı bir görüş, iş görmekten kaçınma hakkının işveren temerrüdüne dayandığını savunmaktadır^[23]. İşveren temerrüdü Türk Borçlar Kanunu'nun 408'inci maddesinde düzenlenmektedir. Anılan düzenlemeye göre, kusurlu şekilde iş görme ediminin yerine getirilmesini engelleyen yahut iş görme edimini kabulde temerrüde düşen işveren, işçiye ücretini öder ve iş görme ediminin sonradan ifa edilmesini talep edemez. Görüldüğü üzere, işveren temerrüdünde işçi iş görmemesine rağmen iş görme borcunu ifa etmiş gibi ücrete hak kazanmaktadır. İşveren temerrüdünün koşulları işin ifasının teklif edilmesi ve işverenin teklif edilen ifayı haksız olarak kabulden kaçınmasıdır^[24].

Konuya ilişkin üçüncü bir görüş ise, hakkın kendine özgü bir hukuki niteliği olduğunu savunmaktadır^[25]. Bu görüş ödemezlik def'inin ani edimli sözleşmeler için söz konusu olacağı itirazıyla ödemezlik def'i görüşüne, önceki döneme ilişkin ücretin sonraki dönem için hazırlık fiili olarak değerlendirilemeyeceği itirazıyla işveren temerrüdü görüşüne katılmamakta ve İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinin sui generis bir düzenleme olduğunu belirtmektedir^[26].

[22] Eren, *op. cit.*, s.1020.

[23] Akyiğit, *İş Hukuku, op. cit.*, s.200, 226; Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.74-79; Ercan Akyiğit, "Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 5, 2005, s.23-24; Ünal Narmanlıoğlu, "Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Özel Sayı, 2010, s.626-627, dn.45; Erdem Özdemir, "İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret", *3. Yılında İş Yasası*, İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, 2005, s.55; E. Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, Ankara, Gazi, 11. Baskı, 2020, s.174.

[24] E. Tuncay Senyen Kaplan, "İşçinin İşgörme Ediminin Ifasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları", *in* Süleyman Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul, Beta, 2011, c.I, s.569-572.

[25] Gülsevil Alpagut, "Ücret ve İşin Düzenlenmesi", *İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Siteminde Yeniden Yapılanma*, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s.60-61.

[26] *Ibid.*, s.58-60.

Benzer bir tartışma Alman öğretisinde de mevcuttur. Bir görüşe göre iş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliği BGB^[27] § 273'te düzenlenen alıkoyma/geri vermeme hakkı (Zurückbehaltungsrecht) iken, diğer bir görüşe göre anılan hakkın hukuki niteliği BGB § 320'de düzenlenen sözleşmenin ifa edilmemesi def'i/ödemezlik def'idir (Einrede des nicht erfüllten Vertrags)^[28]. Alıkoyma hakkı, birbirlerine karşı aynı hukuki ilişkiden ya da aralarında yakın bir doğal ve ekonomik bağlantı bulunan ilişkiden kaynaklanan talepleri bulunan^[29] ve bu nedenle aynı zamanda birbirlerine karşı hem borçlu hem de alacaklı olan kişilerden^[30] borçluya, muaccel olan alacağını alacaklıdan alana kadar ifayı reddetme hakkı sağlar^[31]. Alıkoyma hakkı borçluya olan borcunu yerine getirmesi için alacaklıyı zorlar^[32]. Anılan kural kapsamında borçlu olunan iş görme ediminin ifası reddedilebilir^[33]. Alıkoyma hakkı dürüstlük kuralına dayanır^[34]. Bu nedenle dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamaz. Örneğin, işverenin aşırı/orantısız bir zarara uğrayacağı ya da ücretin farklı şekillerde güvence altına alınmış olduğu durumlarda kısa süreli ücret ödeme gecikmelerinde alıkoyma hakkının kullanılamayacağı belirtilmektedir^[35].

Ödemezlik def'i ise, karşılıklı borç doğuran bir sözleşmede kendi edimini önceden ifa ile yükümlü olmayan kimsenin karşı edim yerine getirilinceye kadar edimini ifa etmekten kaçınmasını sağlar. Ödemezlik def'i, yalnızca

[27] Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu), (<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>).

[28] Ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, *op. cit.*, s.133-134; Tuncay, *op. cit.*, s.651-652; Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.49-58; İşçi, *op. cit.*, s.39-40.

[29] Stephan Lorenz, "§ 273 Zurückbehaltungsrecht", in Wolfgang Hau ve Roman Poseck (Ed.), *BeckOK BGB*, C.H. Beck, 71. Baskı, 2024, kn.18; Wolfgang Krüger, "§ 273 Zurückbehaltungsrecht", in Franz Jürgen Säcker *et al.* (Ed.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Münih, C.H. Beck, 9. Baskı, 2022, c.II, kn.13.

[30] Lorenz, *op. cit.*, kn.11.

[31] *Ibid.*, kn.1; Krüger, *op. cit.*, kn.1.

[32] Lorenz, *op. cit.*, kn.1.

[33] Krüger, *op. cit.*, kn.39.

[34] *Ibid.*, kn.2.

[35] *Ibid.*, kn.73.

karşılıklı olan asli edim yükümlüklerini kapsar^[36]. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerin tipik örneklerinden biri^[37] olan iş sözleşmesinde, işçinin iş görme borcu ile işverenin ödenmemiş ücretleri ödeme yükümlülüğü arasında karşılıklılık ilişkisi mevcuttur^[38]. Bu nedenle işçi, ücreti ödenmediği müddetçe ödemezlik def'ini ileri sürerek iş görmekten kaçınabilir^[39]. Önemle belirtilmelidir ki, kısmi ifa halinde de kural olarak ödemezlik def'i ileri sürülebilir^[40]. Buna rağmen, BGB § 320/2 gereği, kısmi ifa yapılmışsa ve ödemezlik def'inin ileri sürülmesi edimin ifa edilmeyen kısmının önemsizliği nedeniyle dürüstlük kuralına aykırı olacaksa ödemezlik def'i ileri sürülerek edimin ifasından kaçınılamaz. Ancak, edimi ifa etmeye gücü yetmesine rağmen bilinçli olarak küçük bir kısmı ifa etmeyen tarafa karşı ödemezlik def'i ileri sürülebilir^[41].

Fransız hukukunda ise, ücreti ödenmeyen işçinin ödemezlik def'i hükümleri uyarınca iş görmekten kaçınabileceği yönündeki içtihat yerleşik hale gelmiştir^[42].

C) ÜCRETİN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKININ KOŞULLARI

İş Kanunu'nun 34'üncü maddesi gereği, ilgili hak üç koşulun varlığına bağlıdır. Bunlar, ücretin ödenmemesi, ücret ödemememe durumunun

[36] Martin Fries, “§ 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags”, in Reiner Schulze (Ed.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 12. Baskı, 2024, kn.3; Astrid Stadler, “§ 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags”, in Rolf Stürner (Ed.), *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, Münih, C.H. Beck, 19. Baskı, 2023, kn.7.

[37] Hubert Schmidt, “§ 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags”, in Wolfgang Hau ve Roman Poseck (Ed.), *BeckOK BGB*, C.H. Beck, 71. Baskı, 2024, kn.9.

[38] *Ibid.*, kn.12; Volker Emmerich, “§ 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags”, in Franz Jürgen Säcker *et al.* (Ed.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Münih, C.H. Beck, 9. Baskı, 2022, c.III, kn.37.

[39] Emmerich, *op. cit.*, kn.18; Stadler, *op. cit.*, kn.4.

[40] Fries, *op. cit.*, kn.12.

[41] Emmerich, *op. cit.*, kn.60.

[42] Bkz. Güzel, *op. cit.*, s.133.

yirmi günü aşması ve yirmi günlük gecikmenin mücbir nedenden kaynaklanmamasıdır.

İş görmekten kaçınma hakkının ilk koşulu, işçinin ücretinin ödenmemesidir. İlgili düzenlenmedeki ücret ifadesi geniş anlamda ücret olarak anlaşılmalıdır^[43]. Dolayısıyla ulusal bayram ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti ve hafta tatili ücreti gibi ücret eklerinin ödenmemesi durumunda iş görmekten kaçınma hakkı kullanılabilir^[44]. Yargıtay da süresinde ödenmeyen prim ve ikramiye nedeniyle işçinin iş görmekten kaçınabileceği görüşündedir^[45].

Ücretin kısmi olarak ödenmesi iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması açısından ücretin ödenmemesi ile eş değerdir. Ücretin bir kısmının ödenmesi, geri kalanının yirmi gün içerisinde ödenmemesi halinde iş görmekten kaçınma hakkı kullanılabilir^[46]. Bir önceki paragrafta belirttiğimiz üzere, ücret kelimesi geniş anlamda ücreti ifade ettiği için ücret eklerinin kısmi ödenmesi halinde de iş görmekten kaçınma hakkı kullanılabilir.

İş görmekten kaçınma hakkının diğer koşulu, yirmi günlük gecikmedir. Yirmi günlük sürenin ilk günü, ücretin muaccel olduğu gündür^[47]. Gün ifadesi

[43] Çelik *et al.*, *op. cit.*, s.357; Süzek, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.397; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.681; Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.617; Çağlar Çopuroğlu, *Ücret ve Korunması*, Ankara, Turhan, 2013, s.211; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, On İki Levha, 3. Baskı, 2021, s.281-282; Şükran Ertürk, *İş Hukuku Dersleri Bireysel İş Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2022, s.241; Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.659; Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.116. Aksi yöndeki görüş için bkz. Şahlanan, *op. cit.*, s.3-4; Çil, *İşçinin Ücreti*, *op. cit.*, s.691-692.

[44] Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.659.

[45] Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 5 Temmuz 2018 Tarih ve E.2018/5530, K.2018/14907 Sayılı Karar; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 10 Eylül 2014 Tarih ve E.2014/18542, K.2014/26121 Sayılı Karar (<https://www.kazanci.com.tr>). Ayrıca bkz. Süzek, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.397; Çopuroğlu, *op. cit.*, s.212; Göktaş, *op. cit.*, s.80.

[46] Çelik *et al.*, *op. cit.*, s.357; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.682; Ertürk, *op. cit.*, s.241; Soyer, “Kaçınma,” *op. cit.*, s.663; Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.118. Bir görüşe göre, ücretin ödenmeyen kısmi cüzi bir miktar ise bu durumda çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması hakkın kötüye kullanımını oluşturur. Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.682; Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.617; Akyiğit, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *op. cit.*, s.20.

[47] Göktaş, *op. cit.*, s.84.

takvim günü olarak anlaşılmalıdır^[48]. İşverenin bilerek ödeme yapmadığı durumlarda iş görmekten kaçınmak için yirmi gün beklenilmesinin gerekip gerekmediği hususunda öğretide farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, işveren ücreti bilerek ödemiyorsa veya gelecekte ödeme yapmayacağı belliyse iş görmekten kaçınmak için yirmi gün beklemeye gerek yoktur^[49]. Aksi yöndeki görüşe göre ise, işveren ücreti keyfi olarak ödemesi dahi hakkın doğumu için yirmi günlük süre beklenmelidir^[50]. Aynı yöndeki ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, kanunda ücret ödememenin nedenine göre ayırım yapılmamıştır. Ayrıca kasten ödeme yapılmadığını veya gelecekte ödeme yapılmayacağını ispat edemeyen işçi kaçınma hareketi nedeniyle zarar görebilir^[51]. Ancak tarafların anlaşmasıyla yirmi günlük süre azaltılmışsa bu durumda hakkın doğumu için yirmi gün beklemeye gerek yoktur.

İş görmekten kaçınma hakkının son koşulu ücretin yirmi gün boyunca ödenmemesinin mücbir nedenlere^[52] dayanmamasıdır. “Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay^[53]” şeklinde tanımlanan mücbir neden, illiyet bağıını keserek borçluyu borçtan kurtarır^[54]. İş görmekten kaçınma hakkının doğabilmesi için ücretin ödenmemesi, işverenin ücret ödemesini engelleyen kaçınılmaz,

[48] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.682; Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.619.

[49] Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.662-663; Eyrenci *et al.*, *op. cit.*, s.155-156.

[50] Akyiğit, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *op. cit.*, s.9.

[51] Göktaş, *op. cit.*, s.84-85.

[52] Mücbir neden ifadesinin zorlayıcı neden ifadesinin eski kelimelerle ifade edilen şekli olduğu, mücbir neden ifadesinden zorlayıcı nedenin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Akyiğit, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *op. cit.*, s.21; Hasan Kayırgan, *Bireysel İş Hukukunda Zorlayıcı ve Zorunlu Nedenler*, İstanbul: On İki Levha, 2019, s.61. Mücbir neden ifadesini zorlayıcı neden ifadesiyle aynı anlamda kullanan diğer yazarlar için bkz. Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.618; Eyrenci *et al.*, *op. cit.*, s.155; Senyen Kaplan, “İşgörme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler”, *op. cit.*, s.587; İşçi, *op. cit.*, s.185.

[53] Eren, *op. cit.*, s.582.

[54] *Ibid.*, s.587.

öngörülemez, işverenin kusuruna dayanmayan ve dıştan gelen (harici) bir olaydan kaynaklanmamalıdır^[55]. Deprem, sel veya aşırı fırtına gibi doğa olayları^[56], savaş, darbe ve isyan gibi toplumsal olaylar^[57] yahut işyerinin kapatılması^[58] gibi idari işlemler mücbir nedenin şartlarını sağladığı için bu tür doğa olaylarından kaynaklanan ücret ödenmemesi hali işçiye iş görmekten kaçınma hakkı vermez. İşyerindeki bir patlama işyeri içinden kaynaklandığı, dıştan gelme (haricilik) unsurunu karşılamadığı için mücbir neden sayılmaz^[59]. Aynı şekilde işverenin veya işletmenin mali sıkıntı yaşaması mücbir neden sayılmaz^[60]. Kural olarak ekonomik kriz mücbir neden değildir^[61]. Ancak, tüm ülkeyi etkisi altına alan, işyerinden kaynaklanmayan, öngörülemeyen küresel çaptaki bir ekonomik kriz mücbir nedenin şartlarını sağlar^[62]. Öğretide, mücbir nedenin iş hukukunun özelliklerine uygun olarak değerlendirilmesi gerektiği, küçük bir işyeri için işverenin ölümünün mücbir neden olacağı ifade edilmektedir^[63].

Yirmi günden daha kısa süreli gecikmeler yahut yirmi günden uzun ancak mücbir nedenden kaynaklı gecikmeler iş görmekten kaçınma hakkı

[55] Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.618; Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.664; Öner Eyrenci, “4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2004, s.39; Sur, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.400. Mücbir nedenin unsurlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *op. cit.*, s.582-587; Kayırgan, *op. cit.*, s.12-25; Göktaş, *op. cit.*, s.89-90; Dulay Yangın, “*op. cit.*”, s.215-217.

[56] Eren, *op. cit.*, s.583; Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.618.

[57] Eren, *op. cit.*, s.583; Kılıçoğlu ve Ada Kılıçoğlu, *op. cit.*, s.841.

[58] Şahin Çil, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, Turhan, 2. Baskı, 2007, c.II, s.2375.

[59] Göktaş, *op. cit.*, s.89; Dulay Yangın, *op. cit.*, s.215-216.

[60] Süzek, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.398; Ekmekçi ve Yiğit, *op. cit.*, s.282; Eyrenci, *op. cit.*, s.39.

[61] Eyrenci, *op. cit.*, s.39; Polat Soyer, “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*, Ankara, Türk İş Yayınları, 2003, s.18

[62] Kayırgan, *op. cit.*, s.62.

[63] Kılıçoğlu ve Ada Kılıçoğlu, *op. cit.*, s.841.

doğurmaz. Mücbir nedenin varlığına bağlı olarak ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınması sözleşmeye kusurlu aykırılık oluşturur ve işçi bunun sonuçlarından sorumlu olur^[64]. Bu durumda işçinin sözleşmesi, kaçınma hareketini gerçekleştirme şekline bağlı olarak devamsızlık gerekçesiyle (İş Kanunu, m.25/1-II,g) veya yapmakla görevli olduğu işi yapmamakta ısrar etmesi gerekçesiyle (İş Kanunu, m.25/1-II,h) haklı nedenle feshedilebilir.

D) ÜCRETİN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKININ KULLANILMASI

Yirmi günlük süre geçmesine rağmen ücretin tamamı veya bir kısmı ödenmemişse, işçi, istediği zaman iş görmekten kaçınabilir. Hakkın kullanılması açısından herhangi bir süre sınırı yoktur. Hak, doğması için gerekli olan yirmi günün dolmasının ardından ücret ödenmediği müddetçe her zaman kullanılabilir^[65].

İş görmekten kaçınan işçinin işe gelmek zorunda olup olmadığı İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinde düzenlenmemiştir. Anılan husus öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, iş görmekten kaçınan işçiler işyerinden ayrılmalıdır^[66]. Çünkü işçi işyerinde çalışmak için bulunur. Anılan görüş, iş görmekten kaçınan işçilerin işyerinden ayrılmaları gerektiği yönündeki görüşü güçlendirmek için grevde dahi işyerinden ayrılmanın zorunlu olduğunu belirtmektedir^[67]. Aksi yöndeki görüşe göre ise, iş görmekten kaçınma işçinin devamsızlık yapması şeklinde kullanılamaz. İş görmekten kaçınan işçi işyerinden ayrılmamalı, her an iş görmeye hazır şekilde beklemelidir^[68]. Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise, iş görmekten kaçınan işçinin işyerine gelme zorunluluğu yoktur. Ancak kaçınma hakkı işyerine gelerek de

[64] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.682.

[65] Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.310; Çopuroğlu, *op. cit.*, s.212; Ekmekçi ve Yiğit, *op. cit.*, s.282; Akyiğit, "İşçinin Çalışmaktan Kaçınması", *op. cit.*, s.21.

[66] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.684; Ekmekçi ve Yiğit, *op. cit.*, s.282.

[67] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.684.

[68] Çil, *Şerh*, *op. cit.*, s.2375; Cevdet İlhan Günay, "Ücret Ödemede Gecikmenin Hukuki Sonuçları", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 1, 2006, s.48.

kullanılabilir. Bu konuda işçi serbesttir^[69]. Gerçekten de kanunun lafzında iş görmekten kaçınan işçinin işyerine gelmesi veya işyerinden ayrılmasına ilişkin bir zorunluluk yer almadığı gibi hakkın amacından da anılan zorunluluklara ulaşamaz. Bu nedenle işçi isterse işyerine gidip çalışmayarak, isterse işyerine hiç gitmeyerek iş görmekten kaçınabilir. Önemle belirtilmelidir ki, buradaki işyeri ifadesi dar anlamıyla fiziki bir birim olarak değil, geniş anlamıyla işverenin iş organizasyonu olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla, bilgisayar aracılığıyla uzaktan çalışan işçi isterse mesai saatinde sisteme giriş yapıp çalışmayarak isterse sisteme giriş yapmayarak iş görmekten kaçınabilir.

İşçi kaçınma sırasında sınırsız hareket serbestisine sahip değildir. Zira, iş görmekten kaçınma hakkı işçiye yalnızca ifa etmekle yükümlü olduğu işi ifa etmeme hakkı verir. İşçinin işyerine giriş ve çıkışları kapatması, işyerindeki makineleri kapatması veya işyerinde çalışan diğer işçilerin işlerini ifa etmelerini engellemesi mümkün değildir^[70]. Bu tür hareketler iş görmekten kaçınma hakkıyla bağdaşmaz. Ayrıca, kaçınma hareketi sona erdirilene kadar işçinin iş görme borcu bulunmasa da sözleşmeden doğan diğer borçlar devam etmektedir. Bu nedenle iş görmekten kaçınan işçi iş görme borcu dışındaki diğer borçları ihlal ederse iş sözleşmesi feshedilebilir^[71].

İş görmekten kaçınma hakkının kullanılması sırasında hareket serbestisi kısıtlanan sadece işçi değildir. Kanun koyucu işverene yönelik de kısıtlamalar getirmiştir. İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereği, işveren, iş görmekten kaçınan işçilerin iş sözleşmelerini bu nedenle feshedemez, bu işçilerin yerine yeni işçi alamaz ve bu işçilerin işlerini başkalarına yaptıramaz. Görüldüğü üzere, kanun koyucu iş görmekten kaçınma hakkının kullanılmasını desteklemeye yönelik çeşitli yasaklar koymuştur.

[69] Akyiğit, "İşçinin Çalışmaktan Kaçınması", *op. cit.*, s.23; Narmanlıoğlu, "Kaçınabilme", *op. cit.*, s.623; Dulay Yangın, *op. cit.*, s.219; Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.152; Göktaş, *op. cit.*, s.104. Benzer yönde bkz. Soyer, "Kaçınma", *op. cit.*, s.670; işçi, *op. cit.*, s.276. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir. Bkz. "... fesih yapılmaksızın sadece Paris'te yapılan fuar görevine gitmeyeceğini belirtmesi karşısında, bu davranışının 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesi kapsamında çalışmaktan kaçınma hakkı kullanımı yönünden değerlendirilmesi gerekir.", Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 4 Temmuz 2019 Tarih ve E.2019/5132, K.2019/14999 Sayılı Karar (<https://www.kazanci.com.tr>).

[70] Çil, *İşçinin Ücreti*, *op. cit.*, s.686; Çil, *Şerh*, *op. cit.*, s.2375; Süzek, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.399; Göktaş, *op. cit.*, s.104-105; Ekmekçi ve Yiğit, *op. cit.*, s.282.

[71] Bkz. İşçi, *op. cit.*, s.312-316.

III. ÜCRETİN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKININ AMACI

İş görmekten kaçınma hakkının amacının belirlenmesi için öncelikle kanunun gerekçesine bakılmalıdır. İş Kanunu'nun 34'üncü maddesi hükmünün Bilim Kurulu tarafından hazırlanan kanun tasarısındaki halinin^[72] gerekçesinden^[73] maddenin amacı net bir şekilde anlaşılamamaktadır. Gerekçede işçilere iş görmekten kaçınma hakkı tanınmasının amacı değil, iş görmekten kaçınma hakkını kullanmak için beklenilmesi gereken sürenin neden düzenlendiği, bu süreyle ne amaçlandığı açıklanmaktadır. Buna göre, iş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi için on gün^[74] beklenmesinin amacı, iyi niyetli işverenin korunmasıdır. Ücretin ödenmemesi halinde işçilere iş görmekten kaçınma hakkı tanınmasıyla ulaşılmak istenen amaca ise gerekçede yer verilmemiştir.

İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinin gerekçesinden söz konusu hakkın amacına ulaşamadığı için öğretideki görüşlere başvurulmalıdır. Narmanlıoğlu'na ve Süzek'e göre ücretin zamanında ve tam olarak işçinin eline geçmesini sağlamak^[75], Soyer'e, Çil'e ve Bedük ile Karabacak'a

[72] Bilim Kurulu tarafından hazırlanan tasarıda İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinin karşılığını 35'inci madde oluşturmaktaydı. İş Kanunu Tasarısının 35'inci maddesi şu şekildeydi: "Ücretini ödeme gününden itibaren on gün içinde alamayan işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak işçilerin iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez ve işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar." Bkz. *Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi*, MESS Yayınları, 2002, s.29. Bilim Kurulu tarafından hazırlanan tasarıda ücretin 10 gün içerisinde ödenmemesi halinde işçinin çalışmaktan kaçınabileceği, kaçınılan süre boyunca ücrete hak kazanılacağı düzenlenmiş ve çalışmaktan kaçınmak için mücbir sebep şartı aranmamıştı. Ancak yasama sürecinde 10 günlük süre 20 gün olarak yasalâşırken, gecikmenin mücbir sebeplerden kaynaklanmaması şartı getirildi. Ayrıca kaçınılan süre boyunca ücrete hak kazanılacağı yönündeki düzenlemeye ise madde metninde yer verilmemiştir. Bkz. Günay, *Şerh*, *op. cit.*, s.1740-1741, 1757; Dulay Yangın, *op. cit.*, s.212, 223.

[73] Gerekçe için bkz. <https://www.turkis.org.tr/storage/2021/10/r9u5nthtxpp3-pdf.pdf>.

[74] İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinde yer alan yirmi günlük süre tasarıda on gün olarak düzenlenmişti. Bkz. *Tasarı*, *op. cit.*, s.29.

[75] Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.312; Narmanlıoğlu, "Kaçınabilme", *op. cit.*, s.617; Süzek, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.397; Süzek, "İşçi Ücretlerinin Ödenmemesi", *op. cit.*, s.212-215;

göre işvereni ücret ödemeye zorlamak^[76], Güzel'e göre ücretin düzenli ödenmesini sağlayarak işçinin maddi varlığını korunmak^[77], Göktaş'a göre işin sonucundan doğan yarardan mahrum kalan işvereni ücreti ödemeye zorlamak^[78] ve Tuncay'a göre ise işçiyi korumak^[79] iş görmekten kaçınma hakkının amacıdır.

Öğretideki görüşler dikkate alındığında, söz konusu hakkın amacının, işvereni ücret ödemeye zorlayarak ücretin ödenmesini sağlamak ve böylece işçiyi korumak olduğu söylenebilir.

Önemle belirtilmelidir ki, iş görmekten kaçınma hakkının uygulaması önemine nazaran oldukça seyrekler. Bu durum, hakka ilişkin uyuşmazlıkların yargıya çok az yansımından anlaşılmaktadır^[80]. Tespit edebildiğimiz kadarıyla konuya ilişkin son iki karar 2019^[81] ve 2020^[82] tarihli. 2019 tarihli karar “uzun bir süreden beri iş görmekten kaçınma hakkı ile ilgili olarak verilen ilk karar” olarak nitelendirilmektedir^[83]. Gerçekten de bu karardan önceki iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin son karar 2016 tarihli^[84]. Görüldüğü üzere, yaklaşık olarak son sekiz yıllık zaman dilimi içerisinde iş

[76] Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.668; Çil, *İşçinin Ücreti*, *op. cit.*, s.690; Mehmet Nusret Bedük ve Emre Karabacak, “İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, *Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 3, 2018, s.202.

[77] Güzel, *op. cit.*, s.128.

[78] Göktaş, *op. cit.*, s.129.

[79] Tuncay, *op. cit.*, s.653.

[80] Çil, *İşçinin Ücreti*, *op. cit.*, s.690.

[81] Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 4 Temmuz 2019 Tarih ve E.2019/5132, K.2019/14999 Sayılı Karar (<https://www.kazanci.com.tr>). Kararın değerlendirmesi için bkz. Mustafa Alp, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020*, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.83-86.

[82] Bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 3 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/27067, K.2020/1389 Sayılı Karar (<https://www.legalbank.net>).

[83] Alp, *op. cit.*, s.83.

[84] Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 19 Nisan 2016 Tarih ve E.2014/32757, K.2016/9946 Sayılı Karar (<https://www.kazanci.com.tr>).

görmekten kaçınma hakkına ilişkin yargıya yansıyan uyuşmazlık oldukça azdır. Bu durum hakkın tercih edilmediğini göstermektedir.

Ücretini alamayan işçiye sözleşmeyi feshetmeden ücretini alma olanağı sunan iş görmekten kaçınma hakkına başvurulmaması İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinin hakkın amacını gerçekleştirmekten uzak olduğuna işaret etmektedir.

IV. İŞ KANUNU'NUN 34'ÜNCÜ MADDESİNİN ÜCRETİN ÖDENMEMESİ NEDENİYLE İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKININ AMACI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNERİLER

A) GENEL OLARAK

Yukarıda belirtildiği üzere^[85], iş görmekten kaçınma hakkının amacı, ücreti zamanında ödemeyen işvereni ücret ödemeye zorlamaktır. Dolayısıyla, işçinin iş görmekten kaçınması işveren ve işletmesi üzerinde ekonomik baskı oluşturmali ve böylece işveren ücreti ödemek zorunda kalmalıdır. Ancak iş görmekten kaçınma hakkına başvurulmaması anılan hakkın işveren üzerinde baskı kuramadığını göstermektedir.

İş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşabilmesi için hakkın doğması ve kullanılmasına ilişkin esasların amaca hizmet etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, yalın bir iş görmekten kaçınma hakkı tanınması, hakkın amacına ulaşması için yeterli olmaz. Zira, işveren, işçinin iş görmekten kaçınmasının kendisi ve işletmesi üzerinde oluşturduğu baskıyı çeşitli şekillerde ortadan kaldırabilir. Bu nedenle işverenin hakkı etkisizleştirmesini önlemeye yönelik önlemler alınmalı, iş görmekten kaçınma hakkı söz konusu amacı gerçekleştirmeye yönelik çeşitli araçlarla desteklenmelidir. Böylece, işçiler iş görmekten kaçınma hakkını kolaylıkla kullanacak ve hakkı kullanırken tereddüt yaşamayacaklardır.

Aşağıda, İş Kanunu'nun 34'üncü maddesi çeşitli açılardan incelenecektir. Anılan düzenlemenin söz konusu hakkın amacına ulaşabilmesi için yeterli seviyede katkı sağlayıp sağlamadığı değerlendirilecek, sorunlu olduğu düşünülen hususlara ilişkin önerilerde bulunulacaktır.

[85] Bkz. III. Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınma Hakkının Amacı.

B) YİRMİ GÜNLÜK SÜRENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İş görmekten kaçınma hakkının varlığı ücretin mücbir sebepler dışında en az yirmi gün boyunca ödenmemiş olmasına bağlıdır^[86]. Ücret ödeme gününün üzerinden yirmi gün geçmedikçe iş görmekten kaçınmak mümkün değildir.

Öncelikle, ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınabilmesi için belirli bir süre beklemesinin nedenine değinilmelidir. Bilim Kurulu tarafından hazırlanan kanun tasarısının gerekçesine göre, iş görmekten kaçınmak için belirli bir süre beklenmesinin nedeni iyi niyetli işvereni korumaktır^[87].

İş görmekten kaçınma hakkının doğması için yirmi gün beklenilmesinin gerekmesi öğretide eleştirilmektedir. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan’a göre, tasarıda on gün olarak düzenlenen ancak yirmi gün olarak yasalaşan bekleme süresi hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verecek derecede uzundur. Geçim kaynağı ücret olan işçinin yirmi gün boyunca bekletilmesi adil değildir^[88]. Narmanlıoğlu’na göre, bu süre işverenin kötüye kullanabileceği bir süredir, uygunsuzdur^[89]. Senyen Kaplan’a göre, yirmi günlük süre madde gerekçesiyle bağdaşmaz ve işçi lehine değildir^[90]. Sur’a göre, işçinin ancak yirmi gün çalıştıktan sonra işi bırakabilmesi bir kısıtlamadır^[91]. Güzel’e göre, yirmi gün çok uzun bir süredir. Tasarıda yer alan on günlük sürenin yirmi güne çıkartılması isabetsizdir^[92]. Dulay Yangın’a göre, yirmi günlük süre iyi niyetli işverene tanınması gereken süreden çok daha uzun bir süredir ve işçiyi zor duruma düşürebilecek niteliktedir^[93].

[86] Bkz. II., C. Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınma Hakkının Koşulları.

[87] *Tasarı, op. cit.*, s.84.

[88] Eyrenci *et al.*, *op. cit.*, s.155.

[89] Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.620.

[90] Senyen Kaplan, *İş Hukuku, op. cit.*, s.173.

[91] Sur, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.398.

[92] Güzel, *op. cit.*, s.128, 145.

[93] Dulay Yangın, *op. cit.*, s.213.

Kanaatimizce de yirmi günlük bekleme süresi iş görmekten kaçınma hakkının amacıyla bağdaşmayacak kadar uzundur. Zira, iş görmekten kaçınarak işverene baskı yapacak olan işçiyi yirmi gün bekletmek, işverenin üzerinde oluşacak baskının geciktirilmesi anlamına gelir. İş görmekten kaçınmak için yirmi gün boyunca beklenilmesi hayatını idame ettirebilmek için ücrete ihtiyaç duyan işçinin yirmi gün boyunca ücret almadan çalışmaya zorlanması sonucunu doğurmaktadır.

Ücret genellikle işçinin tek veya temel geçim kaynağıdır. Ücretini alamayan işçi kirasını veya borçlarını ödeyememe yahut temel ihtiyaçlarını karşılayamama gibi durumlarla karşılaşabilecektir. 2023 yılı verilerine göre, ülkemizde 6,6 milyon işçinin asgari ücretle çalıştığı^[94], asgari ücretin^[95] 4 kişilik bir aile için belirlenen açlık sınırının^[96] altında olduğu günümüz şartlarında ücretini alamayan işçiyi işverene baskı yapması için 20 gün boyunca bekletmek isabetsizdir. Bu nedenle çok daha kısa bir sürenin belirlenmesi veya bekleme süresi aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumda hem hakkın kullanımı hem de hakkın işveren üzerinde oluşturacağı baskı artacaktır. Böylece iş görmekten kaçınma hakkı amacına ulaşılabilir.

İş görmekten kaçınma hakkının kullanılması için ücretin belirli bir süre boyunca ödenmemesi aranacaksa bu süre 5 gün veya en fazla bir hafta olmalıdır. Bu süreden daha fazla bir süre beklemek zorunda kalınması, iyiniyetli işvereni koruma düşüncesini aşmakta, işçiye zarar vermekte ve anılan hakkın amacının gerçekleşmesini engellemektedir. İş görmekten

[94] Bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/bakan-isikhan-asgari-ucrette-herkesin-mutabik-kaldigi-bir-tutarda-uzlasilacagini-umit-ediyorum/3040915#:~:text=Asgari%20ücretlinin%20sayısı%20sürekli%20abartılıyor,%27tır.%20bilgisini%20verdi> (E.T.: 22.09.2024); https://www.ntv.com.tr/ntvpara/bakan-isikhandan-asgari-ucret-aciklamasi-aralik-basinda-komisyonumuz-toplanacak,xCBP5F8M9U2CsOxK27uD_A# (E.T.: 22.09.2024).

[95] 01/01/2024 - 31/12/2024 tarihleri arasında net asgari ücret 17.002,12 TL'dir. <https://www.csgeb.gov.tr/asgari-ucret> (E.T.: 22.09.2024).

[96] TÜRK-İŞ Konfederasyonu tarafından yapılan araştırmaya göre, Temmuz 2024 dönemi için Ankara'da yaşayan 4 kişilik bir ailenin açlık sınırı 19.234,43 TL'dir. <https://www.turkis.org.tr/turk-is-temmuz-2024-aclik-ve-yoksulluk-siniri> (E.T.: 22.09.2024); DİSK/Birleşik Metal-İş Sınıf Araştırmaları Merkezi (BİSAM) tarafından yapılan araştırmaya göre Ağustos 2024 dönemi için 4 kişilik bir ailenin açlık sınırı 19.504 TL'dir. <https://arastirma.disk.org.tr/?p=12009#:~:text=Sağlıklı%20ve%20dengeli%20beslenmenin%20maliyeti,31%20bin%20TL%27yi%20geçti> (E.T.: 22.09.2024).

kaçınmak için herhangi bir sürenin aranmaması ise daha uygun bir çözüm olacaktır. Bu durumda dürüstlük kuralının uygulanması gerekecektir. Bilindiği üzere, ücretin ödenmemesi nedeniyle yapılacak fesihlerde bekleme süresi aranmamakta, hakkın doğup doğmadığının tespitinde dürüstlük kuralı belirleyici olmaktadır^[97]. Aynı yaklaşım iş görmekten kaçınma hakkında da benimsenebilir. Bu durumda, somut olayın özelliğine göre hareket edilecektir. İşveren ücreti bilerek, kötü niyetli şekilde ödemiyecek beklemeye gerek kalmadan kaçınma hakkı kullanılabilir.

Bu noktada, ücreti ödenmeyen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi için beklemek zorunda olduğu bir süre yokken, daha hafif bir tedbir olan iş görmekten kaçınmak için yirmi gün beklemek zorunda olmasının bir çelişki olduğuna da değinilmelidir^[98]. İş görmekten kaçınmanın herhangi bir süreye tabi tutulmaması durumunda iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması ile sözleşmenin feshedilmesi aynı şartlara tabi tutularak bu çelişki giderilmiş olur ve iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşması kolaylaşır.

Önemle belirtilmelidir ki, iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin az sayıdaki yargı kararından bir kısmı yirmi günlük bekleme süresi dolmadan iş görmekten kaçınmaya ilişkindir^[99]. Yargıtay, bu tür olaylarda kaçınma hareketinin İş Kanunu'nun 34'üncü maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle işçinin hareketinin işveren açısından fesih nedeni oluşturduğuna hükmetmektedir^[100]. İşçilerin yirmi gün beklemeden iş görmekten kaçındıkları bu olaylar, iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması için yirmi günlük bekleme süresi aranmaması halinde hakkın daha çok tercih edileceği şeklinde yorumlanmaya müsaittir.

[97] Süzek, *İş Hukuku, op. cit.*, s.714.

[98] Şahin Çil, “İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları”, in Süleyman Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul, Beta, 2011, c.II, 1277-1278.

[99] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 30 Ekim 2007 Tarih ve E.2007/19022, K.2007/31935 Sayılı Karar; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27 Kasım 2006 Tarih ve E.2006/22919, K.2006/31264 Sayılı Karar (<https://www.kazanci.com.tr>); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 3 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/27067, K.2020/1389 Sayılı Karar (<https://www.legalbank.net>).

[100] Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27 Kasım 2006 Tarih ve E.2006/22919, K.2006/31264 Sayılı Karar (<https://www.kazanci.com.tr>); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 3 Şubat 2020 Tarih ve E.2016/27067, K.2020/1389 Sayılı Karar (<https://www.legalbank.net>).

C) İŞ GÖRMekten KAÇINILAN SÜREDE ÜCRETE HAK KAZANILAMAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İş görmekten kaçınma hakkına ilişkin en önemli hususların başında kaçınılan sürede ücrete hak kazanılıp kazanılamayacağı gelmektedir. Bu husus aynı zamanda çalışmamız açısından da son derece önemlidir. Zira, iş görmekten kaçınılan sürede ücrete hak kazanılması veya kazanılmaması hakkın amacının gerçekleşmesini doğrudan etkilemektedir.

Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu tasarısında “işçiler çalışmadıkları süre için ücrete hak kazanırlar” ifadesine yer verilerek iş görmekten kaçınılan sürede işçiye ücret ödeneceği düzenlenmişti^[101]. Ancak yasalaşan metinde bu ifadeye yer verilmemiştir. Bu durum tartışmaları beraberinde getirmiştir.

1- Öğreti Görüşleri ve Yargıtay Uygulaması

Öğretideki çoğunluk görüş iş görmekten kaçınılan sürede ücrete hak kazanılacağı yönündedir^[102]. Bu yöndeki bir görüşe göre, iş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliği işveren temerrüdü olduğu için kaçınılan sürede ücret doğacaktır^[103]. Başka bir görüş ise, iş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliğini ödemezlik def'i olarak kabul etmesine rağmen kaçınılan sürede ücret doğacağını ileri sürmektedir. Bu görüşte olan yazarlardan bir kısmı ödemezlik def'i karşısında işverenin temerrüde düştüğünü^[104], bir

[101] *Tasarı, op. cit.*, s.29.

[102] Çelik *et al.*, *op. cit.*, s.358; Süzek, *İş Hukuku, op. cit.*, s.399-401; Süzek, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesi”, *op. cit.*, s.212-215; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku, op. cit.*, s.311-312; Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.625-629; Çopuroğlu, *op. cit.*, s.224-227; Çil, *İşçinin Ücreti, op. cit.*, s.690-691; Çil, *Şerh, op. cit.*, s.2378-2379; Akyiğit, *İş Hukuku, op. cit.*, s.200, 226; Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.163; Eyrenci *et al.*, *op. cit.*, s.156-157; Senyen Kaplan, *İş Hukuku, op. cit.*, s.174; Sur, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.401-402; Güzel, *op. cit.*, s.137-146; *op. cit.*, s.653-654, İşçi, *op. cit.*, s.322-323.

[103] Akyiğit, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *op. cit.*, s.24; Senyen Kaplan, *İş Hukuku, op. cit.*, s.174; Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.163; Özdemir, *op. cit.*, s.55; Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.626-627, dn.45

[104] Eyrenci *et al.*, *op. cit.*, s.156; İşçi, *op. cit.*, s.322-323.

kısmı ise iş görmekten kaçınma hakkının işveren temerrüdü hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini^[105] belirtmektedir.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, iş görmekten kaçınılan sürede ücret doğmaz^[106]. Bu görüşe göre, iş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliği ödemezlik def'i olduğu, ödemezlik def'i neticesinde çalışılmayan süre ücret ödenecek süreler arasında yer almadığı ve kanunda kaçınılan sürede ücret ödeneceği düzenlenmediği için kaçınılan sürede işçi ücrete hak kazanamaz^[107]. Bu sonuç, kanun koyucunun bilinçli tercihidir^[108].

Yargıtay, “işçiler çalışmadıkları süre için ücrete hak kazanırlar” ifadesinin yasalaşmamasının kanun koyucunun iradesini gösterdiği, bu nedenle iş görmekten kaçınılan sürede ücrete hak kazanılamayacağı yönünde karar vermiştir^[109]. Yüksek mahkeme anılan kararı 2005 yılında vermiştir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla ilgili karar, iş görmekten kaçınılan sürede ücrete hak kazanılıp kazanılamayacağının incelendiği son karardır. Bu nedenle konuya ilişkin yeni bir karar verilene kadar, Yüksek Mahkemenin görüşünün bu yönde olduğu kabul edilmelidir.

2- Görüşümüz

a) Olan Hukuk

Olan hukuk açısından, iş görmekten kaçınan işçinin kaçınma süresi boyunca ücrete hak kazanamayacağı kanaatindeyiz.

[105] Güzel, *op. cit.*, s.142-144; Süzek, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesi”, *op. cit.*, s.213-215; Dulay Yangın, *op. cit.*, s.224-225; Murat Topuz, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İşK m.34 ve m.83)”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, Aralık 2007, s.474-476.

[106] Bkz. Ercan Güven ve Ufuk Aydın, *Bireysel İş Hukuku*, Ankara, Nisan Kitabevi, 6. Baskı, 2020, s.205; Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.676-678; Göktaş, *op. cit.*, s.120-124; Demir, *op. cit.*, s.193-194; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.685-686; Günay, *Şerh*, *op. cit.*, s.1757.

[107] Demir, *op. cit.*, s.193-194; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.685-686; Göktaş, *op. cit.*, s.120-124; Günay, *Şerh*, *op. cit.*, s.1757.

[108] Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.676-678.

[109] Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 10 Şubat 2005 Tarih ve E.2004/13259, K.2005/3782 Sayılı Karar (<https://www.kazanci.com.tr>). Kararın değerlendirmesi için bkz. Güzel, *op. cit.*, s.123-146; Tuncay, *op. cit.*, s.650-654.

Görüşümüzün ilk gerekçesi, kaçınılan sürede ücret ödeneceğine ilişkin tasarıda yer alan hükmün^[110] yasalaşmamasına dayanmaktadır. Anılan düzenlemeyi yasalaştırmayan kanun koyucunun kaçınılan sürede ücret doğmamasını amaçladığı açıktır^[111]. Nitekim Soyer’in belirttiği gibi, tasarı, kaçınılan sürede ücret ödeneceğine ilişkin hüküm çıkartılıp oylanmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulduğunda, kaçınılan sürede ücret ödeneceğini düzenleyen bir önerge Genel Kurul’a sunulmuş ancak reddedilmiştir^[112]. Dolayısıyla, kanun koyucunun iradesinin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Elbette kanun koyucu kanun yaparken sınırsız bir serbestiye sahip değildir. Her şeyden önce kanun yapımında Anayasamızda düzenlenen usuller ile bağlıdır. Ayrıca kanun koyucunun vazettiği kanun temel hak ve özgürlükleri ölçüsüz şekilde sınırlandırmamalı ve evrensel hukuk ilkeleri ile çelişmemelidir. Çalışma konumuz olan İş Kanunu’nun 34’üncü maddesi

[110] Bkz. *Tasarı, op. cit.*, s.29.

[111] Güzel, *op. cit.*, s.140; Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.677.

[112] Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.677. Bkz. “Şimdi, bu maddede ne yapmak istiyoruz değerli arkadaşlarım: İsterseniz, önceki, 9 bilim adamının hazırlamış olduğu maddeyi bilgilerinize sunmak istiyorum: “Madde 34.- Ücretini ödeme gününden itibaren on gün içinde alamayan işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak işçilerin iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez ve işçiler çalışmadıkları sürece ücretlerini alırlar.” Şimdi, biz, buradan bu maddeyi çıkarmışız değerli arkadaşlarım, bilim adamı dediğimiz bu 9 kişinin hazırladığı taslaktan bunu çıkarmışız, burada da kuşa çevirmişiz. Ne yapmışız değerli arkadaşlarım; on günü yirmi güne çıkarmışız. Onun ötesinde de, burada diyoruz ki: Eğer işçiler üretimden gelen gücünü kullanırsa -yani, bunun anlamı, benim paramı vermiyorsan ben de çalışmıyorum demektir- çalışmıyorsa, bunlara herhangi bir ücret ve sair ödenmez. Bu nedir biliyor musunuz değerli arkadaşlarım; bir nevi, işçiyi ücretsiz izne çıkarmaktır. Bu, doğru bir hareket değildir sayın milletvekilleri. Bu maddenin kapsamı, işçinin ücretini zamanında ödeyen; yani, on gün içerisinde ödeyen, onbir gün içerisinde ödeyen -bunun, tartısı terazisi yok, iyiniyet önemlidir burada- uzaktan yakından ilgilendirmez; zamanında sorumluluğunu yerine getiriyor. Bunu alışkanlık haline getiren, işçinin alacağı ücretten önce müteahhidin, taşeronun parasını ödeyen bazı insanların, bazı işverenlerin de yolunu kesmek lazım; keyfilğine son vermek lazım değerli arkadaşlarım. Bu nedenle, bu 9 kişilik bilim kurulunun hazırladığı madde metnini değiştirmemek lazım. Bunu değiştirmemenizi istiyoruz ve bu konuda değerli arkadaşlarımızın- Grubumuzun- hazırladığı bir önerge var, bu önergeye olumlu oy vermenizi istiyoruz.”, *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem 1, Yasama Yılı 77, Cilt 14, s.33.

yasama organı tarafından Anayasamıza uygun şekilde yürürlüğe koyulmuş, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmemiş ve halen yürürlüktedir. Kanun koyucunun kaçınılan sürede ücret ödenmeyeceği yönündeki tercihi eleştirilebilir ancak göz ardı edilemez. Zira, kanun koyucunun bu tercihi kanaatimizce hatalıdır ancak Anayasamıza yahut evrensel hukuk ilkelerine aykırı değildir. Kaçınılan sürede ücret ödenmemesi hakkın amacıyla bağdaşmayan isabetsiz^[113] bir sonuç olsa da hukuka uygundur ve kanun koyucunun iradesinin tezahürüdür.

İş görmekten kaçınılan sürede ücret doğmasının hakkının amacına uygun olacağı ve hakkın amacının gerçekleşmesi için fayda sağlayacağı kuşkusuzdur. Lakin, kanun koyucunun tercihi bu denli açıkken olan hukuk açısından aksi bir yorum yapamamaktayız. Tasarıda kaçınılan sürede ücret ödeneceği düzenlenmemiş olmasaydı, diğer bir ifadeyle bu konuda kanun koyucunun açık şekilde olumsuz tercihi olmasaydı, İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinde konuya ilişkin düzenleme bulunmadığı için hakkın amacına uygun şekilde yorum yapılarak işçinin ücrete hak kazanacağı sonucuna ulaşılabilirdi. Ancak mevcut durumda, kaçınılan sürede ücret doğmaması kanun koyucunun bilinçli tercihiyken, kaçınılan sürede ücret doğacağı şeklindeki yorum kanun koyucunun iradesini yok saymak anlamına gelecektir.

Görüşümüzün diğer gerekçesi, iş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliğine dayanmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere^[114], iş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliğinin ödemelik def'i olduğu kanaatindeyiz. Ödemelik def'i neticesinde iş görmekten kaçınma ücrete hak kazandırmaz. Bu durumda, kaçınılan dönemde ücret doğacağı İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinde ayrıca düzenlenmediği için kaçınılan sürede ücret doğmayacaktır^[115]. Ayrıca, işçinin ücretinin ödenmesinin iş görme borcunun ifası için hazırlık hareketi niteliğinde olmadığı, işçinin iş görmekten kaçınmasının Türk Borçlar Kanunun 408'inci maddesi bağlamında işveren tarafından oluşturulan bir engel olarak değerlendirilemeyeceği ve iş görmekten kaçınan işçi edimini işverene sunmayacağı için işverenin edimi

[113] Bkz. IV., C., 2-, b) Olması Gereken Hukuk.

[114] Bkz. II., B. Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınma Hakkının Hukuki Niteliği.

[115] Bkz. Demir, *op. cit.*, s.193; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *op. cit.*, s.685; Göktaş, *op. cit.*, s.121.

kabulde temerrüde düşmeyeceği gerekçeleriyle ödemelik def'i neticesinde işverenin temerrüde düşeceği ve kaçınılan sürede ücret doğacağı yönündeki görüşlere^[116] katılamamaktayız.

b) Olması Gereken Hukuk

Olan hukuk açısından yukarıda^[117] vardığımız sonuç, iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşamamasına yol açmaktadır. Bu nedenle olan hukuk açısından vardığımız sonuç ile olması gereken hukuk açısından savunacağımız görüş birbiriyle tamamen zıttır.

İş görmekten kaçınılan sürede işçiye ücret ödenmemesi iş görmekten kaçınma hakkının amacıyla örtüşmez. Burada sadece amaca uygun olmamak değil, açık şekilde amaca aykırılık söz konusudur. Bir diğer ifade ile, iş görmekten kaçınılan sürede ücret ödenmemesi, hakkın amacına ulaşmasına katkı sağlamadığı gibi açıkça hakkın amacına ulaşmasını engellemektedir. Zira, hakkın amacı işvereni ücret ödemeye zorlamak olduğuna göre, kaçınma hareketinin sonuçları işvereni ücret ödemeye zorlamalıdır. Oysa kaçınılan sürede ücrete hak kazanılmaması işveren üzerinde değil işçi üzerinde baskı oluşturmaktadır. İş görmekten kaçınan işçiye kaçındığı süre boyunca ücret ödenmeyeceği için kaçınma hareketini sürdürmesi işçinin aleyhine sonuç doğurmaktadır. Kaçınılan sürede ücrete hak kazanılmaması işçiyi kaçınma hareketini sona erdirmeye zorlamaktadır.

Kanaatimizce, bu husus iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşamamasının önündeki en büyük engeldir. İş görmekten kaçınılan sürede ücrete hak kazanmayan işçi doğal olarak bu hakkı tercih etmeyecektir. Nitekim bu husus öğretide birçok farklı yazar tarafından daha önce dile getirilmiştir. Örneğin Süzek, iş görmekten kaçınılan sürede ücret doğmazsa İş Kanunu'nun 34'üncü maddesi ile ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmeyeceğini ve işçilerin iş görmekten kaçınma hakkını kullanmayacaklarını^[118]; Alpagut, işçinin çalışmadığı sürede ücretin doğmadığı kabul edilirse hakkın fiilen kullanım olanağının bulunmayacağını^[119]; Narmanlıoğlu ise, iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşması için kaçınılan sürede ücrete hak kazanılması

[116] Bkz. IV., C., 1- Öğreti Görüşleri.

[117] Bkz. IV., C., 2-, a) Olan Hukuk.

[118] Süzek, *İş Hukuku, op. cit.*, s.400-401.

[119] Alpagut, *op. cit.*, s.61

gerektiğini, aksi halde ortaya çıkan sonucun hakkın kullanılmasını engelleyeceğini belirtmektedir^[120]. Gerçekten de iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşabilmesi için mutlaka iş görmekten kaçınılan sürede işçiye ücret ödenmesi gerekir. Böylece işçi mağdur olmadan işvereni ücret ödemeye zorlayabilecektir^[121].

Söz konusu sorun iki şekilde çözülebilir. Bunlardan ilki, Yargıtay'ın görüş değiştirerek kaçınılan sürede ücrete hak kazanılacağı yönünde karar vermesidir. Ancak bu yöndeki bir karar, yukarıda vardığımız sonuç nedeniyle^[122], her ne kadar olması gereken hukuk açısından isabetli olsa da kanaatimizce olan hukuk açısından hukuka aykırı olur. Diğer çözüm yolu ise, yasa değişikliktir. Kanaatimizce isabetli olan bu çözümdür. İş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşabilmesi için kanun koyucu kaçınılan sürede ücrete hak kazanılacağını açık şekilde yasal olarak güvence altına almalıdır^[123].

D) FESİH YASAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşmasını arzu eden kanun koyucu, İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasında işverene yönelik birtakım yasaklar düzenlemiştir. Böylece, işveren üzerinde baskı kurulması ve hakkın etkili şekilde kullanılması amaçlanmıştır^[124].

Söz konusu yasaklardan ilki, fesih yasağıdır. İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasında iş görmekten kaçınan işçilerin sözleşmesinin sırf bu nedenle feshedilemeyeceği düzenlenmiştir.

Anılan yasak, iş görmekten kaçınan işçinin sözleşmesinin hiçbir şekilde feshedilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bir diğer ifade ile, mutlak bir fesih yasağı söz konusu değildir^[125]. Hükümde geçen “bu nedenle” ifadesi, salt iş görmekten kaçınma hakkının kullanılmasının fesih sebebi

[120] Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.627.

[121] Bedük ve Karabacak, *op. cit.*, s.202.

[122] Bkz. IV., C., 2-, a) Olan Hukuk.

[123] Süzek, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesi”, *op. cit.*, s.215.

[124] Güzel, *op. cit.*, s.137; Soyer, “Düşünceler”, *op. cit.*, s.18.

[125] İşçi, *op. cit.*, s.305.

olmayacağına işaret etmektedir. İş görmekten kaçınma işveren için geçerli veya haklı bir fesih sebebi oluşturmayacaktır^[126]. Dolayısıyla, iş görmekten kaçınma hareketi devam ederken farklı bir nedenle sözleşme feshedilebilir^[127]. Örneğin, kaçınma hareketi sırasında işçi işyerindeki makinelere zarar verirse bu durum fesih sebebi oluşturur.

Fesih yasağı ilk bakışta işçileri korur nitelikte görünmektedir. Ancak yasağın hakkın amacına ulaşmasına herhangi bir katkı sağlamadığı kanaatindeyiz. Zira, işveren, herhangi bir yasal hakkını kullanan işçinin sözleşmesini sırf bu nedenle feshedemez. İş görmekten kaçınma hakkı kanunda özel olarak düzenlenmeseydi ve ücretin ödenmemesi halinde işçilerin iş görmekten kaçınıp kaçınamayacağı hukuki bir problem olarak mevcut olsaydı, fesih yasağı o zaman önem arz ederdi. Ancak iş görmekten kaçınma hakkı özel olarak düzenlendiği için, ayrıca bir fesih yasağı düzenlenmese dahi iş görmekten kaçınan işçinin iş sözleşmesi iş görme borcunu ifa etmediği veya devamsızlık yaptığı gerekçesiyle^[128] feshedilemez^[129]. Aksi halde, iş sözleşmesi iş görmekten kaçındığı için feshedilen işçi iş güvencesi kapsamındaysa feshin geçersizliğini ve işe iadesini, iş güvencesi kapsamında değilse kötüniyet tazminatı talep edebilir^[130].

Görüldüğü üzere, iş görmekten kaçınma hakkı mevcutken fesih yasağı özel olarak düzenlense de düzenlenmese de iş sözleşmesinin feshinin hukuki sonuçları aynı olacaktır. Dolayısıyla ilgili yasak, hakkın amacına ulaşmasına katkı sağlar nitelikte görünmemektedir. Bir diğer ifade ile, ilgili yasak iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçiye ek bir güvence sağlamamaktadır.

İş görmekten kaçınan işçinin sözleşmesinin kaçınma hakkını kullandığı için feshedilemeyeceği iş görmekten kaçınma hakkında mündemiçtir. Özel

[126] Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.632; Akyiğit, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *op. cit.*, s.25; Göktaş, *op. cit.*, s.125; İşçi, *op. cit.*, s.305.

[127] Süzek, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.399; Göktaş, *op. cit.*, s.125.

[128] Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, iş görmekten kaçınan işçi işyerine gelmek zorunda değildir. Bkz. II., D. Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınma Hakkının Kullanılması.

[129] Aynı yönde bkz. İşçi, *op. cit.*, s.306; Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.167; Dulay Yangın, *op. cit.*, s.226.

[130] Bkz. Göktaş, *op. cit.*, s.125-126; Dulay Yangın, *op. cit.*, s.226-228.

olarak düzenlenmesi gerekmez. Özel olarak düzenlenmesi gereken fesih yasağı değil, fesih yasağına aykırılığın yaptırımıdır. Kanun koyucu fesih yasağını düzenlemesine rağmen fesih yasağına aykırılığın yaptırımını özel olarak düzenlememiştir^[131]. Oysa iş görmekten kaçınan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin çeşitli yaptırımlarla işveren üzerinde baskı kurulması sağlanabilir. Öğretide, öneri olarak, iş görmekten kaçınan işçinin sözleşmesini fesheden işverene idari para cezası uygulanabileceği belirtilmektedir^[132]. Bizce de yüksek miktartlı idari para cezası hakkın amacına ulaşmasına katkı sağlayabilir.

Belirtmek gerekir ki, iş görmekten kaçınan işçinin sözleşmesinin feshedilmesi durumuna özgü, diğer taleplerle birlikte ileri sürülebilecek ve hak kazanılabilecek bir tazminatın düzenlenmesi de hakkın amacına ulaşmasına katkı sağlayabilir. Bunun için İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinde yer alan "Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez" ifadesinden sonra, "aksi halde ... aylık ücret tutarında tazminata hükmedilir" şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Bu durumda iş güvencesi kapsamındaki işçi hem işe iade davası açma hem de anılan tazminatı talep etme hakkına sahip olacaktır. İş güvencesi kapsamında olmayan işçi ise kötüniyet tazminatıyla birlikte anılan tazminatı talep edebilecektir.

Bu duruma özgü bir tazminat düzenlenmesi yerine, salt iş görmekten kaçınma nedeniyle işverenin gerçekleştireceği feshin sonuç doğurmayacağı şeklinde mutlak bir fesih yasağı da düzenlenebilir. Anılan önerimiz, işverenin sözleşme özgürlüğünün ölçüsüz şekilde sınırlandırılacağı eleştirisine maruz kalabilir. Ancak biz bu kanaatte değiliz. Zira, iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin sözleşmesini fesheden işveren, İş Kanunu'nun 32'nci maddesinin altıncı fıkrası gereği, işçinin ücret dahil tüm alacaklarını ödemek zorundadır. İşverenin böyle bir ekonomik gücü varsa sözleşmeyi sona erdirmeyip işçinin ücretini ödemelidir. İşçinin sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, ödemediği ücreti ödeyerek kaçınma hakkını sona erdirmeli ve sözleşmeyi feshetmelidir. Hayati öneme haiz bir alacak olan ücreti ödemeyen işverenin sözleşme özgürlüğünün, yalnızca iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçi bağlamında sınırlandırılmasının orantısız olmayacağı kanaatindeyiz. Önemle belirtilmelidir ki, önerdiğimiz fesih yasağı salt iş

[131] Eleştiriler için bkz. Çopuroğlu, *op. cit.*, s.231.

[132] Erkanlı Başbüyük, *op. cit.*, s.168.

görmekten kaçınma hakkının kullanılması nedeniyle yapılacak fesihlere yöneliktir. Anılan durumun dışında kalan fesihler açısından böyle bir yasak elbette düşünülemez. Örneğin, iş görmekten kaçınan işçilerin ücretini ödemeyen işveren kaçınma hareketinden bir süre sonra iflas etmiş ve işyerini kapatmışsa iş görmekten kaçınan işçilerin sözleşmesi işletmesel nedenle feshedilebilir.

E) YENİ İŞÇİ ALMA VE İŞLERİN BAŞKASINA YAPTIRILMASI YASAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İncelenmesi gereken bir diğer yasak, kaçınma hakkını kullanan işçilerin yerine işçi alma ve işin başkasına yaptırılması yasağıdır. İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, işveren, iş görmekten kaçınan işçilerin yerine yeni işçi alamaz ve bu işçilerin işlerini başkalarına yaptıramaz. Aslında yeni işçi alma yasağı ile işin başkasına yaptırılması yasağı birbirinden ayrı iki yasaktır. Ancak iki yasak birlikte, ortak bir başlık altında incelenecektir. Zira iki yasak birbirini tamamlar niteliktedir.

Söz konusu iki yasakla birlikte, iş görmekten kaçınma hakkının etkili olması sağlanmak istenmiştir^[133]. Gerçekten de iş görmekten kaçınan işçilerin yerine işçi alması ve bu işi başkasına yaptırması yasak olan işveren işi kendisi yapmak zorunda kalacaktır^[134]. Aksi halde iş yapılmayacaktır. İş görmekten kaçınma sonucunda doğan işgücü açığının başka bir şekilde doldurulması mümkün olmayacaktır^[135]. Bu yasakların önemi, iş görmekten kaçınan işçinin nitelikli olması halinde veya birden çok işçinin aynı anda iş görmekten kaçınması halinde daha da belirgin şekilde ortaya çıkmaktadır^[136].

Görüldüğü üzere, bahse konu iki yasak iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşması için oldukça gereklidir. Ancak ilgili yasaklar hakkın amacına ulaşması açısından gerekli olduğu ölçüde etkili değildir. Zira yasaklara

[133] Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.632; Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.674.

[134] Akyiğit, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *op. cit.*, s.25. İş görmekten kaçınan işçinin işinin işveren tarafından yapılamayacağı görüşü için bkz. İşçi, *op. cit.*, s.336.

[135] Göktaş, *op. cit.*, s.127.

[136] Pekşen, *op. cit.*, s.109.

aykırılık halinde herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir. Bu nedenle ilgili düzenleme isabetsiz olarak nitelendirilmektedir^[137].

Anılan yasaklara uymayarak iş görmekten kaçınmanın kendi üzerinde yarattığı etkiyi azaltan işverenin karşılaşılabileceği tek yaptırım, işçinin iş sözleşmesini ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle feshetmesi ve buna bağlı tazminat talep etmesidir^[138]. Önemle belirtilmelidir ki, iş görmekten kaçınan işçi, zaten ücreti ödenmediği için iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme (İş Kanunu, m.24/1-II,e) ve buna bağlı tazminat talep etme (4857 sayılı İş Kanunu, m.26/2 ve 1475 sayılı İş Kanunu m.14/1-II) hakkına sahiptir^[139].

İş görmekten kaçınma hakkı, iş sözleşmesini feshetmek istemeyen işçilerin kullanacağı bir haktır. Ücreti ödenmeyen işçi bu nedenle sözleşmeyi feshedebilecekken feshetmeyip iş görmekten kaçınmaktadır. İşveren iş görmekten kaçınma hakkının kullanıldığı dönemde de kanuna aykırı davranmayı sürdürmekte, iş görmekten kaçınan işçinin yerine işçi almakta veya o işi başkasına yaptırmaktadır. Bu durumda işçinin sahip olduğu tek hak ise, zaten başlangıçta sahip olduğu ve kullanmadığı sözleşmeyi fesih hakkıdır.

İşçinin sözleşmeyi feshettiğinde kazanacağı tazminatlar ise, iş görmekten kaçınma hakkına özgü tazminatlar değildir. İşçi söz konusu durumda ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle (İş Kanunu, m.24/1-II) sözleşmeyi feshedebilir. Anılan nedenle yapılan fesih sonucunda işçi, İş Kanunu'nun 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymaması nedeniyle uğradığı zararı karşılayacak tutarda tazminat^[140] ile kıdem tazminatı talep edebilir.

Anılan yasaklar, iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşması için gerekli olsa da mevcut halleriyle hakkın amacına ulaşmasına katkı

[137] Soyer, "Kaçınma", *op. cit.*, s.675; Süzek, *İş Hukuku, op. cit.*, s.398; Çopuroğlu, *op. cit.*, s.230. Çalışmaktan kaçınmanın iş sağlığı ve güvenliği açısından risk taşıdığı durumlar açısından düzenlemeyi isabetli bulan görüş için bkz. Çil, *İşçinin Ücreti, op. cit.*, s.688.

[138] Soyer, "Kaçınma", *op. cit.*, s.675; Akyiğit, "İşçinin Çalışmaktan Kaçınması", *op. cit.*, s.26.

[139] Aynı yönde bkz. İşçi, *op. cit.*, s.339.

[140] Süzek, *İş Hukuku, op. cit.*, s.399.

sağlayamazlar. Öğretide ifade edildiği üzere, “*anılan yasağın pek de ciddiye alınır bir yanı bulunmamaktadır*”^[141]. Gerçekten de ilgili yasakların yaptırımının olmaması, iş görmekten kaçınan işçiye ücret ödenmediği hususuyla birlikte değerlendirildiğinde^[142], iş görmekten kaçınan işçinin işinin bir başkasına, üstelik daha az maliyetle yaptırılması olasılığı doğmaktadır^[143].

İlgili yasaklar, ciddi yaptırımlarla desteklenmesi durumunda iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşmasında çok büyük rol oynayabilir. Dolayısıyla, iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşabilmesi için yasaklara aykırılık halinde hukuki ve cezai yaptırım düzenlenmelidir^[144]. Örneğin, idari para cezası düzenlenmesi^[145] veya fesih yasağı hususunda ifade ettiğimiz^[146] gibi bu duruma özgü bir tazminatın düzenlenmesi gerekmektedir.

SONUÇ

İş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşıp ulaşamadığının incelendiği bu çalışmada, söz konusu hakkın amacına ulaşamadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuca ulaşılırken öncelikle hakkın amacı belirlenmiştir. Madde gerekçesinin yetersiz kalması sonucu öğreti görüşleri incelenerek varılan neticeye göre, hakkın amacı, işveren ve işletme üzerinde baskı oluşturarak ücretin ödenmesini sağlamaktır.

İş görmekten kaçınma hakkının amacı belirlendikten sonra, hakkın bu amacı gerçekleştirme yeterliliğine sahip olup olmadığı incelenmiştir. Zira, yalın bir iş görmekten kaçınma hakkı, hakkın amacının gerçekleşmesi için yeterli değildir. İş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşabilmesi için, hakkın bu amacı gerçekleştirecek şekilde düzenlenmesi, gerekli araçlara sahip olunması gerekir.

[141] Akyiğit, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *op. cit.*, s.25.

[142] Bkz. IV., C. İş Görmekten Kaçınılan Sürede Ücrete Hak Kazanılamamasının Değerlendirilmesi.

[143] Çil, *İşçinin Ücreti*, *op. cit.*, s.691.

[144] Göktaş, *op. cit.*, s.129-130; Dulay Yangın, *op. cit.*, s.229.

[145] Süzek, *İş Hukuku*, *op. cit.*, s.384; Akyiğit, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *op. cit.*, s.25; İşçi, *op. cit.*, s.341-342.

[146] Bkz. IV., D. Fesih Yasağının Değerlendirilmesi.

Yapılan değerlendirmede, İş Kanunu'nun 34'üncü maddesinin iş görmekten kaçınma hakkının amacını gerçekleştirebilecek şekilde düzenlenmediği sonucuna ulaşılmıştır. Anılan hüküm, hakkın amacını gerçekleştirmek için gerekli olan bazı araçlara sahipken bazılarına sahip değildir. Sahip olunan araçlar ise nitelik açısından yetersizdir. İş görmekten kaçınma hakkını kullanarak işvereni baskı altına almak isteyen işçi, hakkı kullanması neticesinde, umduğu faydaya ulaşamaması bir yana kaçındığı süre boyunca ücrete hak kazanamadığı için zarar görmektedir. Bu şartlar altında işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması beklenemez. Kullansa dahi iş görmekten kaçınma eylemini sürdürmesi beklenemez. Zira kaçındığı her gün kendisi zarara uğramaktadır.

Bu durum, hakkın amacına ulaşamamasına neden olmakta ve iş görmekten kaçınma hakkı amacına ulaşmadığı için tercih edilmemektedir. Nitekim, iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin yargıya yansıyan uyuşmazlık sayısı çok azdır. Bu, hakkın uygulamasının oldukça sınırlı olduğunu göstermekte ve iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşmadığı yönündeki iddiamızı desteklemektedir.

Uzun yıllardır konu hakkındaki çeşitli çalışmalarda, iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşmaktan uzak olduğu ve bu haliyle işçiler tarafından kullanılmayacağı ifade edilmiştir^[147]. Ne var ki bu ikazlar dikkate alınmamıştır. İş görmekten kaçınma hakkı, herhangi bir değişikliğe uğramadan, yürürlüğe girdiği 2003 yılındaki haliyle, günümüzde mevcudiyetini sürdürmektedir. Hakkın kullanılmayacağı ikazında bulunan yazarlar haklı çıkmıştır.

Çalışmada hakkın amacına ulaşmasının önündeki engeller tespit edilmiştir. Örneğin, fesih yasağı ile yeni işçi alma ve işin başkasına yaptırılması yasağı hakkın amacına hizmet eden yasaklardır. Ancak bu yasaklar gerekli yaptırımlarla desteklenmediği için caydırıcılıktan uzaktır. Bunun yanı sıra iş görmekten kaçınmak için beklenmesi gereken yirmi günlük süre hakkın amacıyla bağdaşmamaktadır. Lakin tüm bu sorunlar bir yana, hakkın amacına ulaşmasının önündeki en büyük engel, iş görmekten kaçınılan sürede ücrete hak kazanılamamasıdır. İş görmekten kaçınılan sürede işçiye ücret ödenmemesi ile diğer sorunlar birlikte ele alındığında, iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması işçi aleyhine sonuçlar doğurmaktadır.

[147] Bkz. Çelik *et al.*, *op. cit.*, s.358; Alpagut, *op. cit.*, s.61; Süzek, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesi”, *op. cit.*, s.215; Narmanlıoğlu, “Kaçınabilme”, *op. cit.*, s.627; Güzel, *op. cit.*, s.143; Soyer, “Kaçınma”, *op. cit.*, s.679;

İş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşması için anılan hakkın 20 günden daha az bir süre beklenilerek yahut hiç beklenilmeden kullanılması mümkün olmalı, iş görmekten kaçınılan sürede kaçınan işçiye ücret ödenmeli, fesih yasağına ilişkin olarak özel bir tazminat düzenlenmeli yahut fesih yasağı mutlak fesih yasağı olarak düzenlenmeli, yeni işçi alma ve işlerin başkasına yaptırılması yasağına aykırılık halinde tazminat ödenmelidir.

İlgili önerilerin iş görmekten kaçınma hakkının amacına ulaşmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Böylece, hakkın ücretin ödenmesine katkısı yalnızca teoride kalmayarak uygulamaya da yansıyabilecektir.

KAYNAKLAR

- Akyiğit, Ercan, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 5, 2005, s.15-26.
- Akyiğit, Ercan, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2023.
- Alp, Mustafa, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020*, İstanbul, On İki Levha, 2022, s.11-146.
- Alpagut, Gülsevil, “Ücret ve İşin Düzenlenmesi”, *İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma*, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s.15-68.
- Antalya, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Seçkin, 2019, 2. Baskı, c.V/1,3.
- Bedük, Mehmet Nusret ve Emre Karabacak, “İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, *Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 3, 2018, s.193-211.
- Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi*, MESS Yayınları, 2002.
- Çelik, Nuri, *et al.*, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, Beta, 35. Baskı, 2022.
- Çil, Şahin, “İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları”, in Süleyman Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, İstanbul, Beta, 2011, c.II, 1271-1300.
- Çil, Şahin, *İş Hukukunda İşçinin Ücreti*, Ankara, Turhan, 2010.
- Çopuroğlu, Çağlar, *Ücret ve Korunması*, Ankara, Turhan, 2013.
- Demir, Fevzi, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, Albi, 12. Baskı, 2019.
- Dulay Yangın, Dilek, “Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 10, Temmuz 2012, s.205-236.

- Ekmekçi, Ömer ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, On İki Levha, 3. Baskı, 2021.
- Emmerich, Volker, “§ 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags”, in Franz Jürgen Säcker et al. (Ed.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Münih, C.H. Beck, 9. Baskı, 2022, c.III.
- Engin, Murat, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, 2003, s.77-94.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 23. Baskı, 2018.
- Erkanlı Başbüyük, Betül, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, Ankara, Seçkin, 2020.
- Ertürk, Şükran, *İş Hukuku Dersleri Bireysel İş Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2022.
- Esener, Turhan, *İş Hukuku*, Ankara, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, 1978.
- Eyrenci, Öner et al., *İş Hukuku*, İstanbul, Beta, 10. Baskı, 2020.
- Eyrenci, Öner, “4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2004, s.15-56.
- Fries, Martin, “§ 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags”, in Reiner Schulze (Ed.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 12. Baskı, 2024.
- Göktaş, Seracettin, *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, Ankara: Yetkin, 2008.
- Günay, Cevdet İlhan, “Ücret Ödemede Gecikmenin Hukuki Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 1, 2006, s.36-52.
- Günay, Cevdet İlhan, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin, 4. Baskı, 2015, c.II.
- Güzel, Ali, “Karar İncelemesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Cilt 2, Sayı 5, 2005 s.123-146.
- İşçi, Bülent Ferat, *Ücrete Bağlı Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, İstanbul, Beta, 2022.

- Kaniti, Salomon, *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962.
- Kayırgan, Hasan, *Bireysel İş Hukukunda Zorlayıcı ve Zorunlu Nedenler*, İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Kılıçoğlu, Mustafa ve İlayda Ada Kılıçoğlu, *Şerhli İş Kanunu Yorumu*, Ankara, Bilge, 5. Baskı, 2019.
- Krüger, Wolfgang, “§ 273 Zurückbehaltungsrecht”, in Franz Jürgen Säcker et al. (Ed.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Münih, C.H. Beck, 9. Baskı, 2022, c.II.
- Lorenz, Stephan, “§ 273 Zurückbehaltungsrecht”, in Wolfgang Hau ve Roman Poseck (Ed.), *BeckOK BGB*, C.H. Beck, 71. Baskı, 2024.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Ankara, Lykeion, 7. Baskı, 2022.
- Narmanlıoğlu, Ünal, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Özel Sayı, 2010, s.607-633.
- Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, İstanbul, Beta, 5. Baskı, 2014.
- Nomer, Haluk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 17. Baskı, 2020.
- Özdemir, Erdem, “İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret”, *3. Yılında İş Yasası*, İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, 2005, s.27-55.
- Pekşen, Miraç Şamil, *Ücretin Süresinde Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı* (Yüksek Lisans Tezi), Trabzon, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018 (<https://tez.yok.gov.tr>, Tez No: 504314).
- Schmidt, Hubert, “§ 320 Einrede des nichterfüllten Vertrags”, in Wolfgang Hau ve Roman Poseck (Ed.), *BeckOK BGB*, C.H. Beck, 71. Baskı, 2024.

- Senyen Kaplan, E. Tuncay, “İşçinin İşgörme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları”, in Süleyman Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, İstanbul, Beta, 2011, c.I, s.567-594.
- Senyen Kaplan, E. Tuncay, *Bireysel İş Hukuku*, Ankara, Gazi, 11. Baskı, 2020.
- Soyer, M. Polat, “Direniş Nedeniyle Çalışılmayan Günlerde Ücret Ödenmesi,” *İHU*, *İşK*. 26. (No.1), 1979.
- 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*, Ankara, Türk İş Yayınları, 2003, s.12-36.
- Soyer, Polat, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı -Koşullar, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları-”, in Süleyman Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, İstanbul, Beta, 2011, c.I, s.657-689.
- Stadler, Astrid, “§ 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags”, in Rolf Stürner (Ed.), *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, Münih, C.H. Beck, 19. Baskı, 2023.
- Sur, Melda, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, in Mehmet Uçum (Ed.), *A. Can Tuncay’a Armağan*, İstanbul, Legal, 2005, s.395-414.
- Sur, Melda, *Grev Kavramı*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987.
- Süzek, Sarper, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 4, 2007, s.207-221.
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta, 21. Baskı, 2021
- Şahlanan, Fevzi, “Ücretin Gününde Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Borcunu Yerine Getirmeme (Karar İncelemesi),” *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi Hukuk Eki* 27, Sayı 342, Eylül 2008, s.1-4.
- Topuz, Murat, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İşK m.34 ve m.83)”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, Aralık 2007, 457-496.

Tuncay, A. Can, “Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı),” *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 6, 2005, s.650-654.

Ulucan, Devrim, “İşçilik Haklarını Alamayan İşçinin Devamsızlık Nedeniyle İşten Çıkarılması,” *İHU., İşK. 17. (No.20)*, 1986.