



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

YARGITAY'IN BİR KARARI ÇERÇEVESİNDE ÜCRETİN ÖDENMEMESİ SEBEBİYLE İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESHİ

*Dr. Öğr. Üyesi Hasan Ali KAPLAN**

ÖZ

İş sözleşmesinin unsurlarından biri işçiye ödenen ücrettir. Zira, ücret işçinin çalışmasının karşılığı olarak kendisine ödenen bir tutar olup, işçi kendisinin ve ailesinin geçimini çoğu durumda ücreti ile sağlamaktadır. Bu yönüyle “ücret” işçi ve ailesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu öneminden ötürü yasal düzenlemelerimizde ücret çeşitli güvencelere bağlanmıştır. Örneğin, ücretin haczi, devri ve takası konusunda sınırlamalar öngörülmektedir. Yine, ücretin ödenmesinde gecikme yaşanması durumunda belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Bu çalışmada, ücret için yasalarımızda yer alan başka bir güvence, ücretin zamanında ödenmemesi durumunda işçiye haklı fesih olanağı tanıyan düzenleme, bir Yargıtay kararı çerçevesinde incelenmeye çalışılacaktır. İnceleme konusu karara ilişkin yerel mahkeme ve bölge adliye mahkemesi kararlarında çalışmaktan kaçınma hakkı için kanunda aranan bir koşul olan ücretin en az 20 gündür ödenmemiş olması koşulu, dolaylı bir şekilde de olsa haklı fesih için de bir unsur olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca, ücretin ödenmemesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi bakımından hakkın kötüye kullanımı ölçütünün uygulanmasına da değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ücret, ücretin ödenmemesi, haklı fesih, iş sözleşmesi, işçi

* Dr. Öğr. Üyesi, Yıldız Teknik Üniversitesi, İİBF İşletme Bölümü, hakaplan@yildiz.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-5685-4986



TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT BY RIGHTFUL TERMINATION OF THE EMPLOYEE DUE TO NON PAYMENT OF WAGES ACCORDING TO A DECISION BY THE COURT OF CASSATION

*Asst. Prof. Hasan Ali KAPLAN ***

ABSTRACT

One of the elements of an employment contract is the wage paid to the worker. Indeed, wages constitute an amount paid to the worker as compensation for their work, which, in most cases, supports the worker and their family's livelihood. In this regard, "wages" carry significant importance for the worker and their family. Due to this importance, our legal regulations have tied wages to various protections. For instance, restrictions are foreseen regarding the seizure, transfer, and offsetting of wages. Furthermore, in case of delays in wage payments, under certain conditions, workers are granted the right to refrain from work. This study aims to examine another protection provided in our laws concerning wages, namely the provision allowing for rightful termination for the employee in case of untimely payment of wages, within the framework of a Court of Cassation decision. The condition stipulated in the law for the right to refrain from work – that the wage has not been paid for at least 20 days – has indirectly been considered as a factor for rightful termination in the local court and regional appellate court decisions related to the subject decision. Additionally, the application of the criterion of abuse of right concerning the rightful termination of the employment contract by the employee due to non-payment of wages will also be discussed.

Anahtar Kelimeler: Wage, non-payment of wages, rightful termination, employment contract, employee

* Assistant Professor, Yıldız Technical University, Department of Business Administration, hakaplan@yildiz.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-5685-4986

Extended Summary

One of the elements of an employment contract is the wage paid to the worker. Indeed, wages constitute an amount paid to the worker as compensation for their work, which, in most cases, supports the worker and their family's livelihood. In this regard, "wages" carry significant importance for the worker and their family. Due to this importance, our legal regulations have tied wages to various protections. For instance, restrictions are foreseen regarding the seizure, transfer, and offsetting of wages. Furthermore, in case of delays in wage payments, under certain conditions, workers are granted the right to refrain from work. This study aims to examine another protection provided in our laws concerning wages, namely the provision allowing for rightful termination for the employee in case of untimely payment of wages, within the framework of a Court of Cassation decision. Indeed, according to Article 24, Paragraph 2, Subparagraph "e" of Law No. 4857 on Labor Law, failure by the employer to calculate or pay the worker's wage in compliance with legal provisions or contract terms constitutes a justifiable reason for the employee to terminate the employment contract. In this study, the main focus will initially be on identifying the dispute and presenting the opinions of relevant authorities on the matter. Subsequently, the Court of Cassation decision under will be evaluated within the framework of doctrinal views and practical applications.

Firstly, it should be noted that the concept of "wages" referred to in Article 24/2/e of the Labor Law does not solely denote the base salary. In this context, the non-payment of overtime wages, payment of wages below the minimum wage, unilateral deductions from the employee's wages, failure to report or underreporting wages for social security, as well as non-payment of wage supplements such as bonuses, incentives, fuel allowances, clothing allowances, are also considered grounds for rightful termination of the employment contract. Furthermore, it is acknowledged that even in cases where the employer fails to pay advances that the employee lawfully requested, it can still lead to the employee's right to terminate the contract for rightful termination

The condition stipulating that the wage has not been paid for at least 20 days, a requirement stated in the law for the right to refrain from work, is indirectly regarded as a factor for rightful termination in the decisions of local courts and regional appellate courts concerning the subject decision. Additionally, the application of the criterion of abuse of right concerning the termination of the employment contract by the employee due to non-payment of wages will also be addressed.

The employee is not obliged to request payment of their wages from the employer or to grant the employer a period for wage payment before exercising the right to rightful termination based on non-payment of wages.

Non-payment of wages alongside delayed payment may also enable the exercise of the right to rightful termination. However, applying the provision strictly might contradict principles of good faith, indicating that instances where wages, generally paid on time, might experience a short delay without constituting a basis for rightful termination, provided that such delays do not become a continuous practice. It is argued that the limit of the employee's right to rightful termination due to delayed wage payments will be determined by principles of fairness and good faith. Furthermore, it's suggested that if the unpaid portion of the wage and its supplements is relatively minimal compared to the paid amount, the termination of the employment contract without notifying the employer could be considered an abuse of right according to Article 2 of the Civil Code.

Due to its close relationship with the topic, reference should also be made to the employee's right to refrain from work based on non-payment of wages, as stipulated in Article 34 of the Labor Law. According to this provision, if an employee's wages remain unpaid without force majeure within 20 days from the due date, the employee may refrain from fulfilling work obligations. It is evident that a minimum of 20 days from the due date is required for the employee's right to refrain from work based on non-payment of wages. However, as correctly noted in scholarly discussions, this valid 20-day waiting period for the right to refrain from work does not apply to the situation where an employee terminates the employment contract for rightful termination due to unpaid wages. There is no specific duration required for the emergence of the right to rightful termination due to non-payment of wages according to the literal wording of the law. It's stated that an employee can immediately terminate the employment contract for rightful termination if the wages are not paid on the due date. However, in cases where there is a slight delay in the regular timely payment of wages, it is argued that the immediate termination of the employment contract by the employee might be considered an abuse of right, and the employee cannot terminate the contract without allowing a reasonable period, typically a day or two, for the payment of wages. Additionally, it should be noted that although the employee's right to terminate the employment contract due to non-payment of wages is subject to a legal reduction period of 6 working days according to Article 26 of the Labor Law, this 6-day period does not commence as long as the non-payment of wages persists.

GİRİŞ

İş sözleşmesinin unsurlarından biri işçiye ödenen ücrettir. Zira, ücret işçinin çalışmasının karşılığı olarak kendisine ödenen bir tutar olup, işçi kendisinin ve ailesinin geçimini çoğu durumda ücreti ile sağlamaktadır. Bu yönüyle, “ücret” işçi ve ailesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu öneminden ötürü, yasal düzenlemelerimizde ücret çeşitli güvencelere bağlanmıştır. Örneğin, ücretin haczi, devri ve takası konusunda sınırlamalar öngörülmektedir. Yine, ücretin ödenmesinde gecikme yaşanması durumunda, belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Bu çalışmada, ücret için yasalarımızda yer alan başka bir güvence, ücretin zamanında ödenmemesi durumunda işçiye haklı fesih olanağı tanıyan düzenleme, bir Yargıtay kararı çerçevesinde incelenmeye çalışılacaktır. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunu’nun (İşK)¹ 24. maddesinin 2. fıkrasının “e” bendine göre; işverenin işçinin ücretini kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap etmemesi veya ödememesi, işçi açısından iş sözleşmesini haklı nedenle fesih sebebidir. Çalışmamızda öncelikle, uyuşmazlık konusu belirlenerek, konu ile ilgili mercilerin görüşlerine yer verilecektir. Ardından da, öğreti ve uygulamadaki görüşler çerçevesinde incelemeye konu edilen Yargıtay kararı değerlendirilecektir.

I. UYUŞMAZLIK KONUSU KARAR

A. Uyuşmazlık Konusu Olay

İncelememize konu ettiğimiz Yargıtay 9. HD’nin 12.1.2023 tarih ve 2022/17003 E., 2023/341 K. sayılı kararında; davacı işçi, 24.5.2019 tarihli ihtarnamesi ile iş sözleşmesini ücretin ödenmemesi nedeniyle haklı nedenle feshettiğini belirterek kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti ve fazla çalışma ücreti alacaklarının faizi ile birlikte tahsilini talep etmektedir.

B. Mercilerin Görüşleri

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. İlk derece mahkemesince, davacı işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshettiği, Nisan 2019 dönemine ait ücretin iş sözleşmesinin feshinden 5 gün sonra 28.05.2019 tarihinde ödendiği, davacının daha önceki aylara ilişkin ücretlerinin ayın başında ödendiği, dolayısıyla Nisan ayı ücretinin kanunda öngörülen 20 günlük süreden sonra ödenmesi nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığı, davacının 46 günlük bakiye izin süresinin olduğu, fazla çalışma ücretinin de

¹ RG, 10.6.2003, 25134

ispatlanmaması nedeniyle reddi gerektiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı vekili yerel mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde; süreklilik arz etmeyen, kısa süreli gecikmelerin işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceğinin Yargıtay uygulaması ile belirlendiğini, davacının izin ücretinin tamamının 30.05.2019 tarihinde ödendiğini, davacının proje yöneticisi olarak çalışarak kendi mesaisini kendisinin belirlediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Bölge adliye mahkemesi'nce davalının istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiştir. Davalı vekili, istinaf dilekçesinde; davacının ücretinin ödenmesinde sadece bir kereye mahsus bir gecikme yaşandığını, davacının bu gecikmeyi bahane ederek yaptığı feshin haklı fesih olmadığını, yerleşik Yargıtay uygulamasıyla süreklilik arz etmeyen, kısa süreli gecikmelerin işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceğinin kabul edildiğini, kanunun işçiye ücretinin 20 gün gecikmesi hâlinde, fesih değil ancak işgörme yükümlülüğünden kaçınma hakkı verdiğini, davalı şirketin ülke çapında yaşanan ekonomik daralma nedeniyle kamu kurumları ve özel firmalardan alacaklarını tahsil edemediğini, bu nedenle 2019 yılının Nisan ayına ait ücretlerin ödenmesinde bir kereye mahsus bir gecikme yaşandığını, çalışanlara hem sözlü olarak hem de gönderilen e-posta ile durumun açıklandığını, davalı şirketin 27.05.2019 tarihinde alacaklarının bir kısmını tahsil eder etmez aynı gün derhâl ücretleri yatırdığını, hatta bir sonraki ayın ücretini de olası mağduriyetleri gidermek için vaktinden önce yatırdığını, davacının ihtarnamesinin, davalı şirkete ücretlerin ödendiği gün tebliğ edildiğini, davacının ücretinin geç ödenmesi nedeniyle değil, davalı şirkette yaptığı işi kendi kuracağı ekiple kendi adına yapmak için istifa ettiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Bölge adliye mahkemesi'nce; taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinde ücretin ödenme zamanı ile ilgili hüküm bulunmadığı, banka kayıtlarına göre davacının aylık ücretinin ayın ilk haftası içinde ödendiği, davacının 2019 yılı Nisan ayına ilişkin ücret ödemesinin iş sözleşmesinin feshedildiği 27.05.2019 tarihinde yapıldığı, Nisan ayı ücretinin geç ödenmesi nedeniyle davacının iş sözleşmesinin feshinde haklı olduğu, davalı tarafça dosyaya sunulan yıllık izin formlarının incelenmesi neticesinde davacıya kullanıldığı ispat edilemeyen bakiye 46 gün yıllık izninin olduğu yönündeki ilk derece mahkemesi kararının da yerinde olduğu tespiti gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Davalı vekilince temyiz dilekçesinde; 4857 sayılı Kanun'da işçinin haklı nedenle fesih sebeplerinin sınırlı sayıda belirlendiği ve bu nedenler arasında, işçinin ücretinin geç ödenmesi hâlinin olmadığı, yerleşik Yargıtay içtihatları ile süreklilik arz etmeyen, kısa süreli gecikmelerin işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceği, bu durumun dürüstlük kuralına

aykırılık arzettiği, davacının asıl niyetinin aynı anda işten ayrılan 5 kişiyle birlikte ekip kurarak müvekkili şirketin müşterileriyle doğrudan çalışmak olduğu, bu nedenle kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağına reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle bölge adliye mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir. Yargıtay ilgili dairesinin kararında şu sonuca varılmaktadır; “temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davalı vekilince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir”.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

İncelemeye konu kararda uyuşmazlık, İşK m. 24/2/e bendinden doğmaktadır. Anılan hüküm, işverenin işçinin ücretini kanun hükümleri veya sözleşme koşullarına uygun olarak hesaplamaması veya ödememesi durumunda işçiye iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme olanağı tanımaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, yukarıda değinilen İşK m. 24/2/e bendinde değinilen “ücret” kavramı yalnızca temel ücreti ifade etmemektedir. Bu çerçevede, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi, asgari ücretin altında ücret ödenmesi, işçinin ücretinde tek taraflı indirim yapılması, sigorta bildiriminin yapılmaması veya eksik ücretten bildirilmesi, ikramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı gibi ücret eklerinin ödenmemesi durumlarında da iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği isabetli olarak ifade edilmektedir². Hatta, işverenin işçinin kanuna uygun bir şekilde talep ettiği avansı ödememesi durumunda da işçi lehine haklı nedenle fesih hakkının doğacağı belirtilmektedir³.

² Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri (3. Baskı, Onikilevha 2021), 693, 695; Sarper Süzek, İş Hukuku (21. Baskı, Beta 2021), 713; Öcal Evren, ‘Ücret Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları’, (2007) 2 (9), Terazi, 58

³ Sarper Süzek, ‘İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları’, (2007) 56 (4), AÜHFD, 216; Mehmet Nusret Bedük, Emre Karabacak, ‘İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları’, (2018) 2 (3), Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi, 200-201. Çalışmaktan kaçınma hakkı bakımından da aynı sonuç için bkz. Bedük, Karabacak, 206

Ayrıca, işçinin ücretinin ödenmemesine dayalı haklı fesih olanağını kullanmasından önce işverenden ücretinin ödenmesini talep etmesi veya işverene ücretinin ödenmesi için süre vermesi gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴.

Ücretin ödenmemesi yanında geç ödenmesi de haklı nedenle feshe başvurulmasına olanak sağlayabilir, ancak hükmün katı bir şekilde uygulanmasının dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edebileceği, genel olarak zamanında ödenen ücretlerin bazı durumlarda kısa bir süre için gecikmesinin bu durumun süreklilik kazanmamış olması koşuluyla haklı feshe dayanak yapılamayacağı, ücretlerin geç ödenmesinde işçinin haklı nedenle feshe başvurmamasının sınırını dürüstlük ve iyiniyet kurallarının belirleyeceği ileri sürülmektedir⁵. Ücret ve eklerinin ödenmeyen kısmının, ödenen miktara oranla çok küçük bir miktar olması halinde, bu durumun işverene bildirilmeksizin iş sözleşmesinin feshinin, Medeni Kanun (MK)⁶ m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁷.

Konu ile yakın ilişkisi nedeniyle İşK m. 34'te yer alan ücretin ödenmemesine dayalı işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını da değinilmelidir⁸. Anılan hükme göre; ücreti ödeme gününden itibaren 20 gün içinde⁹ mücbir bir neden¹⁰ dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Görüldüğü üzere, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı bakımından ücretin ödeme gününün üzerinden en az 20 gün geçmesi gerekmektedir. Ancak, öğretide de isabetli olarak belirtildiği üzere; çalışmaktan kaçınma hakkı bakımından geçerlilik taşıyan 20 günlük bekleme süresi, ücreti ödenmeyen işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesi durumu için geçerlilik taşımaz, haklı nedenle fesih hakkının doğması için ücretin ödenmemesinin üzerinden belirli bir sürenin geçmesi gerekmez¹¹. Kanunun lafzına göre ücretinin gününde ödenmemesi durumunda, işçi sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir¹².

⁴ Ekmekçi, Yiğit, (n 2) 694. Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. HD, 4.2.2020, 2017/27253 E., 2020/1489 K.

⁵ Süzek, (n 2) 713-714. Süzek, işyerinin içine düştüğü mali güçlük veya genel ekonomik krizin işçilerin ücretlerinin ödenmemesi veya geç ödenmesi bakımından haklı bir gerekçe oluşturamayacağını da ilave etmektedir.

⁶ RG, 8.12.2001, 24607

⁷ Bedük, Karabacak (n 3) 206

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, Ücretin Ödenmemesi, (n 3) 210-215; Ünal Narmanlıoğlu, 'Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkani)', (2010) 12 (Özel Sayı), DEÜHFD, 607-633. Güzel A, 'Karar İncelemesi', (2005) 2 (79), Çalışma ve Toplum, 123-146

⁹ Kanun tasarısında 10 gün şeklinde yer alan sürenin 20 güne çıkarılması, makul olmadığı gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir. Bkz. Narmanlıoğlu, (n 8) 620, Bedük, Karabacak, 201. Narmanlıoğlu ayrıca, bekleme süresini öngören hükmün amacının, iyiniyetli işvereni korumak olduğunu, bu nedenle kötüniyetli işverene karşı ya da ücreti ödemeceğini kesinlikle ortaya koyan işverenin tutum ve davranışı karşısında işçinin 20 gün beklemesine gerek bulunmadığını ifade etmektedir.

¹⁰ Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasında geçerlilik taşıyan "mücbir neden" kavramı ile ilgili bkz. Hasan Kayırgan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, (1. Baskı, Onikilevha 2019), 60-62

¹¹ Ekmekçi, Yiğit, (n 2) 284; Bedük, Karabacak, (n 3) 206. İşK m. 34 ile tanınan imkanın aynı kanunun m. 24/2/e hükmünde yer alan fesih hakkının kullanılmasına engel teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Narmanlıoğlu, (n 8) 620

¹² Bedük, Karabacak, (n 3) 206

Bununla birlikte, sürekli olarak gününde ödenen ücrette kısa bir gecikme yaşanması halinde, işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin hakkın kötüye kullanımı olacağı¹³ ve işçinin ücretinin ödenmesi için bir iki günlük makul bir süre geçmeden iş sözleşmesini feshedemeyeceği ileri sürülmektedir¹⁴.

Ayrıca belirtilmelidir ki, işçinin ücretin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesini fesih hakkının İşK m. 26 uyarınca 6 iş günlük hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gerekmektedir birlikte, ücretin ödenmemesi hali devam ettiği müddetçe 6 iş günlük süre işlemeye başlamaz¹⁵.

B. Karara İlişkin Değerlendirme

Yukarıda, ücretin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle sona erdirilmesine ilişkin genel bilgilere yer verilmiş olup, bu başlık altında incelemeye konu Yargıtay kararı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Öncelikle, yerel mahkeme kararında yer alan gerekçeye değinilmelidir. Zira, ilk derece mahkemesince, davacı işçinin Nisan 2019 dönemine ait ücretinin iş sözleşmesinin feshinden 5 gün sonra 28.05.2019 tarihinde ödendiği, davacının daha önceki aylara ilişkin ücretlerinin ayın başında ödendiği, dolayısıyla Nisan ayı ücretinin kanunda öngörülen 20 günlük süreden sonra ödenmesi nedeniyle davacının haklı nedenle fesih hakkının bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Yerel mahkeme kararında yer alan “20 günlük süre” kavramı yukarıda da değinildiği üzere, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi ile ilişkili olmayıp, ücretin ödenmesinde gecikme nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkindir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde bu şekilde bir bekleme süresinin aranması kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim öğretide de, zaman zaman işçinin ücretinin ödenmemesi nedeniyle işi bırakması için İşK m. 34’te öngörülen 20 günlük bekleme süresinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için de aranması gerektiğinin ileri sürüldüğü, ancak bu yaklaşımın doğru olmadığı isabetli olarak vurgulanmaktadır¹⁶.

Yerel mahkeme kararında da, bölge adliye mahkemesi kararında da davacı işçinin ücretinin her ayın başında (ilk haftası içinde) ödendiği ve (Mayıs’ın ilk haftası içerisinde ödenmesi gereken) Nisan ayına ilişkin ücretin 28 Mayıs’ta ödendiği (bölge adliye mahkemesi

¹³ Türk iş hukukunda fesih hakkının kötüye kullanılması genellikle işveren tarafından gerçekleştirilen fesihler bağlamında incelenmektedir. Nitekim, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin fesih hakkı kötüye kullanılarak işverence sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenmesi öngörülmektedir. Anılan hüküm nedeniyle, fesih hakkının kötüye kullanılması genellikle işveren fesihleri çerçevesinde incelenmektedir. İşverence fesih hakkının kötüye kullanılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gültan A, İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, (Yüksek Lisans Tezi, 2010), 20-60

¹⁴ Bedük, Karabacak, 207

¹⁵ Süzek, Ücretin Ödenmemesi (n 3) 217

¹⁶ Ekmekçi, Yiğit, (n 2) 284

kararında ise 27 Mayıs'ta) belirtilmektedir. Böylece gerek yerel mahkeme, gerekse de bölge adliye mahkemesi kararında 20 günden fazla gecikme yaşandığına¹⁷ vurgu yapılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde bu şekilde bir bekleme süresi aranması kanun hükümlerine aykırı niteliktedir. Ancak, ücretin ödeme gününde ödenmemesi üzerine iş sözleşmesi hemen feshedilebilir mi? Öğretide, düzenli olarak gününde ödenen ücrette kısa bir gecikme yaşanması halinde, işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin hakkın kötüye kullanımı olacağı ve işçinin ücretinin ödenmesi için bir iki günlük makul bir süre geçmeden iş sözleşmesini feshedemeyeceği görüşü ileri sürülmektedir¹⁸. Bu konuda şöyle bir çözüm önerisi sunulabilir. İş sözleşmesi karşılıklı edimleri içeren bir hukuki ilişki olduğundan, işçinin temel yükümlülüğü iş görme, işverenin ise ücret ödemektir. Bu çerçevede, işçinin işgörme edimini ardı ardına iki gün sunmaması, yani devamsızlığı İşK m. 25/2/g bendi uyarınca işverene haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme olanağı tanımaktadır. Bu hükümle birlikte bir değerlendirme yapıldığında, işverenin ücret ödemesinde gecikmeye düşmesi durumunda da, 2 gün beklendikten sonra iş sözleşmesinin feshedilmesi menfaatler dengesine uygun ve olası tartışmaları engelleyen bir yaklaşım olacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, öğretide haklı nedenle fesih hakkının doğması için ücretin ödenmemesinin üzerinden belirli bir sürenin geçmesinin aranmayacağını belirten görüşe biz de katılmaktayız. Ancak, uygulamada karşılaştığımız ve haklı nedenle fesih için 20 gün bekleme süresinin geçmesini arayan yargı kararları karşısında, menfaat dengesini tesis edebilmek amacıyla işçinin devamsızlığı ile de bir kıyaslama yaparak 2 gün beklenmesinin yararlı olacağını ifade etmekteyiz.

¹⁷ İş sözleşmesinde açıkça ücretin ödeneceği tarihin belirtilmesi durumunda (örneğin her ayın 5. günü gibi) bu tarihin üzerinden (çalışmaktan kaçınma hakkının doğup doğmadığının saptanmasında) 20 günün geçip geçmediği önem taşıyacaktır. İş sözleşmesinde ücretin ödeneceği tarih belirtilmemiş ise, İşK'da bu durumu açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. İşK m. 32/5'te yer alan; "Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir" şeklindeki hüküm uygulanabilir ise de, anılan hükümde ücretin ödenme tarihi değil, en geç hangi periyotlarda ödeneceği düzenlenmektedir. Bu nedenle, bu hüküm de ücretin ödenme tarihinin saptanmasında tek başına sorunu çözebilecek nitelikte değildir. Konu işyeri uygulamaları dikkate alınarak çözümlenmelidir. Bu açıdan da, işyerinde geçmiş dönemlerde ücretin hangi tarihte ödendiği saptanmalıdır. Ancak, inceleme konusu kararlarda ücretin ay başında ve/veya ilk haftası içinde ödendiği şeklinde saptamalar bulunmakta ise de, bu saptamalar da ücretin ödendiği tarihin spesifik olarak belirlenmesinde yeterli değildir. İşK'da açık hüküm bulunmayan konularda, BK hükümlerine başvurulması gerekecektir. Bu çerçevede, hizmet sözleşmesinde ücreti düzenleyen BK m. 406'ya göre; "aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir" şeklindeki hüküm esas alınarak ücretin kural olarak her ayın son gününde ödenmesi sonucuna varılmalıdır. Ayrıca, karara konu olayda olduğu gibi işyeri uygulaması ile ücretin ödenme tarihinin belirlendiği durumlarda da, BK m. 91 dikkate alınmalıdır. Anılan hükme göre, borcun ifası için bir ayın başlangıcının belirlendiği durumlarda, bundan o ayın birinci günü anlaşılacaktır. Bu hüküm, her ne kadar taraflar arasındaki hukuki işlemde yer alan düzenlemenin yorumunu esas almakta ise de, işyeri uygulamaları ile oluşan çalışma kurallarının yorumlanmasında da uygulanması bir engel bulunmamaktadır.

¹⁸ Bedük, Karabacak, (n 3) 207

Ücretlerin işverence ödenmemesi veya geciktirilmesi ile ilgili olarak Borçlar Kanunu'nda¹⁹ (BK) da özel bir düzenleme bulunmaktadır. Kanunun, “İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi” kenar başlıklı 436. maddesi şu şekildedir; “İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir”. Bu düzenlemede, ücretlerin ödenmemesi veya geciktirilmesi kavramı yerine “işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi”²⁰ kavramı kullanılmakla birlikte, ödeme güçsüzlüğünün en bariz halleri ücretlerin ödenmemesi veya düzensiz ödenmesidir. Bu nedenle, maddede yer alan ödeme güçsüzlüğü kavramının ücretlerin ödenmemesi veya düzensiz bir şekilde ödenmesi hallerini de kapsadığı kanaatindeyiz. Bu açıdan bakıldığında, BK m. 436 hükmü ile İşK m. 24/2/e bendinin kapsamının birçok olayda kesişeceği söylenebilir. İki hükme bakıldığında; BK m. 436’da fesihden önce işçinin sözleşmeden doğan haklarının güvenceye bağlanması için uygun bir süre beklemesi gerekliliği öngörülmektedir. Bu çerçevede işçi, haklı nedenle fesih hakkını uygun bir süre geçtikten sonra kullanabilecektir. İşK m. 24/2/e’de ise ücretlerin ödenmemesi hali açısından bu şekilde bir bekleme süresi öngörülmemiştir. Acaba, BK m. 436’da öngörülen uygun bir süre beklenmesi gerekliliği, İşK m. 24/2/e’ya dayanan fesihler açısından da aranmalı mıdır? İşK hükümlerinin bu kanuna tabi işçiler bakımından BK’ya kıyasla özel kanun niteliğinde olduğu açıktır. Bu nedenle, sonraki tarihli kanun olmakla birlikte BK hükümlerinin İşK’ya tabi işçiler bakımında uygulanma önceliği bulunmamaktadır. İşK’ya tabi işçiler açısından BK genel kanun niteliğinde olduğundan, ancak özel kanunda (İşK) düzenlenmeyen hususlarda uygulanması söz konusu olabilir. İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi İşK’da açıkça fesih hakkı yaratan bir durum olarak düzenlenmemiştir. BK m. 436 ve İşK m. 24/2/e birlikte değerlendirildiğinde, BK m. 436 işverenin ödeme güçsüzlüğüne düştüğü ancak buna karşın ücretlerde bir gecikmenin yaşanmadığı durumlarda, İşK’ya tabi işçiler bakımından uygulanabilir niteliktedir. Örneğin, işverenin malvarlığının önemli bir kısmına haciz konulması, banka hesaplarının tedbiren dondurulması gibi ödeme güçsüzlüğü yaratmakla birlikte, henüz ücretlerde gecikmenin gerçekleşmediği, ancak işçinin iş sözleşmesinden doğan haklarının risk ile karşılaştığı durumlarda İşK’ya tabi işçiler açısından BK m. 436 uygulanabilir bir niteliğe kavuşabilir.

¹⁹ RG, 4.2.2011, 27836

²⁰ Benzeri bir kavram olarak, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi, İşsizlik Sigortası Kanunu’nun (RG, 8.9.1999, 23810) ek 1. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre; konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulur.

Ücretin ödenmemesine dayalı bir feshi konu almamakla birlikte, Yargıtay'ın işçi tarafından gerçekleştirilen feshi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirdiği bir kararının²¹ ilgili bölümü şu şekildedir; “İşçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine neden olabilecek emareler ortaya çıktıktan sonra işverence başlatılan fesih prosedürünü etkisiz kılmak veya boşa çıkarmak için işçinin öne geçen fesih hakkını kullanıp kullanamayacağı değerlendirilmelidir. İşçinin ...öne geçen ... fesih hakkını kullanabilmesi için fesih nedeninin işverenden kaynaklanması gerekir. Örneğin işçinin ödenmeyen ücretleri sebebiyle... derhal fesih hakkı her zaman mevcut olup, ...henüz işveren feshi gerçekleşmediği bir aşamada işçinin öne geçen fesih hakkını kullanması mümkündür. Yine işçinin sigorta primlerinin hiç ya da gerçek ücretten yatırılmaması... öne geçen haklı fesih nedeni olabilir. İşveren açısından haklı fesih nedenlerinin oluşmasından sonra salt fesih prosedürünü etkisiz kılmak için işçinin kendisinden kaynaklanan derhal fesih nedenlerine dayanması mümkün olmaz. Örneğin bu aşamada yaş hariç emeklilik kriterlerini haiz olduğu için veya yaşlılık aylığı alabilmek için işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesinde hakkın kötüye kullanımından söz edilir. Zira işveren tarafından haklı feshi yönünden gerekli iç denetimi yapması, işçiden savunma alması veya varsa disiplin kurulu kararı oluşumu, feshe konu olayların feshe yetkili makama ulaşması aşamalarında işçinin fesih hakkını kullanması, kötüniyetli olarak değerlendirilebilecektir. Somut uyuşmazlıkta ...işçinin yaptığı usulsüzlüklerle ilgili soruşturma başlatıldığı, ...savunmasının alındığı, iç denetim raporu hazırlandığı, yapılan usulüz işlemlerin düzeltilmesi aşamasında davacı işçinin 12.04.2015 tarihinde evlenip noterden gönderdiği 24.04.2015 tarihli ihtarnameyle evlilik nedeniyle iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Davacı kadın işçinin evlilik sebebiyle feshi kendisinden kaynaklanan bir fesih nedeni olup, ...haklı feshin sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yapıldığı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğu kabul edilmelidir... işçinin davalı işyerinde işveren açısından haklı fesih sebebi oluşturduğuna kuşku duyulmayan bir çok usulsüz işleminin ortaya çıkmasından sonra devam eden soruşturma sürecinde evlendiği ve bu durumu fesih nedeni yaptığı anlaşılmakla davacı işçinin hakkın kötüye kullanımı mahiyetindeki öne geçen feshi hukuken korunamaz. Açıklanan nedenlerle davacının kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde isteğin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

Öğretide de isabetli bir şekilde belirtildiği üzere, fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için öncelikle fesih hakkının bulunması, ancak doğmuş bulunan fesih hakkının

²¹ Yargıtay 9. HD, 17.2.2020, E.2017/14500, K. 2020/2329

dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde kullanılması gereklidir²². Yukarıda da değinildiği üzere, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshinin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi uygulamada daha az rastlanabilecek bir durumdur. İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işçilerin hareket alanı işveren ile kıyaslandığında daha geniş olmakla birlikte, işçilerin de fesih hakkını kullanırken dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunmaları olasılık dahilindedir²³. Doğrudan işçi ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının denetiminin gerçekleştiği bir Yargıtay kararına²⁴ konu olayda; işçi memuriyete geçiş hakkı kazandıktan sonra, halihazırda çalışmakta olduğu işyerindeki iş sözleşmesini ücretin ödenmemesi nedeniyle haklı sebeple feshetmiş ve kıdem tazminatının ödenmesi talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme "davacının davalı iş yerinde çalışmakta iken kamu kurumuna atanmak üzere hazırlık işlemleri yaptığı, atanmasına ilişkin sürecin kesinleşmesi üzerine iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini beyan etmiş ise de gerçek iradesinin başka kurumda çalışma olgusu olduğu sabit olmakla davacının kıdem tazminatına hak kazanamayacağı" gerekçesiyle kıdem tazminatı talebini reddetmiş ve yerel mahkeme kararı bölge adliye mahkemesince de onanmıştır. Bölge adliye mahkemesi kararında; "davacının gerçekteki iş akdinin fesih gerekçesinin memuriyete geçmek olduğu anlaşılmalı kıdem tazminatı talebinin reddi usul ve yasaya uygun bulunmuştur" sonucuna varılmaktadır. Yargıtay kararında ise şu sonuca varılmaktadır; "Öte yandan fesih için haklı sebepleri bulunduğunu iddia eden bir işçinin, muhtemel fesih tarihinden sonraki işsizlik sürecini ve geçim koşullarını nazara alarak, fesihten önce başka bir işe başvurmuş olması ve bu başvurusunun kabul edilmesinden sonra, iş sözleşmesini feshetmesi, işverenden kaynaklanan haklı fesih olgusunu ortadan kaldırmayacağı gibi bu feshin kötü niyetli olduğu sonucunu da doğurmaz. Zira burada fesih iradesinin doğduğu anda değil de sonradan açıklanması, makul kabul edilebilir insanî kaygılardan kaynaklı olup, işvereni zarara uğratma kastı da bulunmadığından, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi yerinde olmayacaktır. Hülasa; haklı fesih sonucunu doğuran nedenler işverenden sadır olup, davacı işçilerce bu hak fiilen yeni işe başlanılmasından evvel kullanıldığı gibi fesihten önce iş başvurusu yapıp kabul edilmesinden sonra kullanılmasının da makul kabul edilebilir insani kaygılardan kaynaklı olduğunun anlaşılması karşısında, bu hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığının kabul edilmesi hakkaniyet ve

²² Cem Akbıyık, 'Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasının İş Sözleşmelerindeki Rolü', (2007) 6 (2), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21-22

²³ Akbıyık (n 22) 23. Akbıyık, böyle bir durumun daha çok nitelikli işçiler bakımından ve işverenin onlara en çok ihtiyaç duyduğu bir zamanda söz konusu olabileceğini belirtmektedir.

²⁴ Yargıtay 9. HD, 1.7.2020, E. 2020/1521, K. 2020/6778

adalet ilkesi ile de bağdaşmayacağından uyuşmazlığın Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin kararı doğrultusunda giderilmesine karar verilmiştir”.

Yargıtay'ın doğrudan ücretin ödenmemesinden kaynaklı fesih hakkının kötüye kullanılması ilkesini değerlendirdiği kararında varılan sonuca katılmaktayız. Bu nedenle, inceleme konusu kararda davalı savunması olarak yer alan hakkın kötüye kullanıldığı itirazında da benzer bir sonuca varılması gerekecektir. Ancak, inceleme konusu karara bir noktada eleştirimiz olacaktır. Davalı, tüm savunmalarında hakkın kötüye kullanıldığı savunmasında bulunmakla birlikte, karar metninden incelenbildiği kadarıyla, sonucu itibariyle reddedildiği anlaşılan bu itiraza ilişkin herhangi bir gerekçeye yer verilmemesi usuli açıdan eksiklik yaratmaktadır.

SONUÇ

Yasal düzenlemelerimizde ücret çeşitli güvencelere bağlanmıştır. Örneğin, ücretin haczi, devri ve takası konusunda sınırlamalar öngörülmektedir. Yine, ücretin ödenmesinde gecikme yaşanması durumunda belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Başka bir güvence de, ücretin zamanında ödenmemesi durumunda işçiye haklı fesih olanağı tanıyan düzenlemedir.

İşK m. 24/2/e bendinde değinilen “ücret” kavramı yalnızca temel ücreti ifade etmemektedir. Bu çerçevede, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi, asgari ücretin altında ücret ödenmesi, işçinin ücretinde tek taraflı indirim yapılması, sigorta bildirimini yapılmaması veya eksik ücretten bildirilmesi, ikramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı gibi ücret eklerinin ödenmemesi durumlarında da iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmektedir.

İnceleme konusu karara ilişkin yerel mahkeme ve bölge adliye mahkemesi kararlarında çalışmaktan kaçınma hakkı için kanunda aranan bir koşul olan ücretin en az 20 gündür ödenmemiş olması koşulu, dolaylı bir şekilde de olsa haklı fesih için de bir unsur olarak nitelendirilmektedir. İşçinin ücretinin ödenmemesine dayalı haklı fesih olanağını kullanmasından önce işverenden ücretinin ödenmesini talep etmesi veya işverene ücretinin ödenmesi için süre vermesi gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Ücretin ödenmemesi yanında geç ödenmesi de haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasına olanak sağlayabilir, ancak haklı nedenle fesih hakkının sınırını dürüstlük ve iyiniyet kurallarının belirleyeceği öğretide ileri sürülmektedir.

İncelemeye konu kararda gerek yerel mahkeme, gerekse de bölge adliye mahkemesi tarafından 20 günden fazla gecikme yaşandığına vurgu yapılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde bu şekilde bir bekleme süresi aranması kanun hükümlerine aykırı niteliktedir. Ancak, ücretin ödeme gününde ödenmemesi üzerine iş sözleşmesi hemen feshedilebilir mi? Öğretide, düzenli olarak gününde ödenen ücrette kısa bir gecikme yaşanması halinde, işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin hakkın kötüye kullanımı olacağı ve işçinin ücretinin ödenmesi için bir iki günlük makul bir süre geçmeden iş sözleşmesini feshedemeyeceği görüşü ileri sürülmektedir. İşçinin işgörmeye edimini ardı ardına iki gün sunmaması, yani devamsızlığı İşK m. 25/2/g bendi uyarınca işverene haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme olanağı tanımaktadır. Bu hükümlerle birlikte bir değerlendirme yapıldığında, işverenin ücret ödemesinde gecikmeye düşmesi durumunda da, 2 gün beklendikten sonra iş sözleşmesinin feshedilmesinin menfaatler dengesine uygun ve olası tartışmaları engelleyen bir yaklaşım olacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Akbıyık C, 'Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasının İş Sözleşmelerindeki Rolü', (2007) 6 (2), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19-28
- Bedük MN, Karabacak E, 'İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları', (2018) 2 (3), Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi, 193-211
- Ekmekçi Ö, Yiğit E, Bireysel İş Hukuku Dersleri (3. Baskı, Onikilevha 2021)
- Evren Ö, 'Ücret Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları', (2007) 2 (9), Terazi, 55-64
- Gültan A, İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, (Yüksek Lisans Tezi, 2010)
- Güzel A, 'Karar İncelemesi', (2005) 2 (79), Çalışma ve Toplum, 123-146
- Kayırgan H, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, (1. Baskı, Onikilevha 2019)
- Narmanlıoğlu Ü, 'Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkanı)', (2010) 12 (Özel Sayı), DEÜHFD, 607-633
- Süzek S, İş Hukuku (21. Baskı, Beta 2021)
- Süzek S, 'İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları', (2007) 56 (4), AÜHFD, 207-221 (Ücretin Ödenmemesi)

