

İŞVERENİN ALACAKLI SIFATI İLE TEMERRÜDÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Arş. Gör. Gamze TURAN*

GİRİŞ

İşçi ile işveren arasında yapılan bir iş sözleşmesinden işçi için doğan en temel borç, iş görme borcudur. İşçinin iş görme borcunu yerine getirebilmesi için, işverenin işin ifası için yapılması gereken hazırlık işlemlerini yapması ve işçinin işin ifası teklifini kabul etmesi gerekmektedir. Şayet işveren, işçi tarafından sözleşmeye uygun olarak sunulan iş görme edimini haklı bir neden olmaksızın kabul etmez ise, işi kabulde temerrüde düşmüş olacaktır. Bu itibarla işverenin işi kabulde temerrüdü Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında düzenlenmiş olan alacaklı temerrüdüdür. Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan alacaklı temerrüdü, alacaklının kendisine arz edilen ifayı haklı bir sebep olmaksızın kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için kendisinin yapacağı şeyleri yapmamasıdır.

İşverenin alacaklı sıfatı ile temerrüdünün ele alınacağı çalışmada, işverenin temerrüdünü incelemeye geçmeden önce alacaklı temerrüdü, şartları ve temerrüdün genel ve özel sonuçlarını incelemek yerinde olacaktır. İşverenin temerrüdünün inceleneceği bölümde ise, işverenin işi kabulde temerrüdünün gerçekleşme koşulları, doğuracağı hukuki sonuçlar ve son olarak İş Hukuku'nda işverenin alacaklı sıfatı ile temerrüde düştüğü başlıca haller üzerinde durulacaktır.

İşverenin temerrüdü incelenirken, İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun konu ile ilgili hükümleri birlikte değerlendirilmiş ve yeri geldikçe yargı kararlarına da yer verilecektir.

I- ALACAKLININ TEMERRÜDÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI

A- ALACAKLININ TEMERRÜDÜ

1-Genel Olarak

Alacaklının temerrüdü, Borçlar Kanunu'nun 90 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeye göre, borçlunun borcun ifası için gerekli tüm hazırlıkları yaparak, edimini miktar, vasıf, yer ve zaman bakımından borca uygun olarak arz etmesine rağmen, alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabulden veya ifanın gerçekleşmesi için yapılması gereken işlemleri yapmaktan kaçınır ise, alacaklının temerrüdü söz konusu olacaktır(BK. m. 90).

(*)Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

Bu hükümden anlaşıldığı üzere, alacaklının temerrüdü, alacaklının kendisine sunulan ifayı haklı bir sebep olmaksızın kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için kendisinin yapacağı şeyleri yapmaktan kaçınmasıdır. Böyle bir durum ise ancak alacaklının katılması ile ifa edilebilen borçlarda söz konusu olabilecektir. Örneğin, bir satım sözleşmesinde satıcının borcunu ifa edebilmesi için, satılan şeyin alıcıya teslim edilmesi, bu nedenle de alıcının bu şeyi teslim alması gerekir. Burada alıcının satılan şeyi teslim alması bir katılma fiili olduğundan, yerine getirmediği takdirde temerrüde düşmüş olacaktır¹.

Bazı edimler nitelikleri itibarıyla alacaklının katılma fiiline gerek olmaksızın ifa edilebilir. Bu tür edimlerde ifa sadece borçlunun hareketleri ile tamamlanabildiğinden, borçlu kendisine düşen hareketleri yapmakla ifayı tamamlamakta ve borcunu yerine getirmiş olmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda kabulüne ihtiyaç duyulmayan alacaklının kabulden imtina etmiş ve temerrüde düşmüş sayılmasından söz edilemez².

Alacaklı temerrüdünün gerçekleşebilmesi için alacaklının kusurlu olması şart değildir³.

2- Alacaklının Temerrüdünün Şartları

a-Borç Muaccel Veya İfa Kabiliyetine Sahip Olmalıdır

Alacaklının temerrüdünün söz konusu olabilmesi için, borçlu, vadesi gelmiş veya henüz vadesi gelmemiş olmakla birlikte ifa edilebilir bir borcun ifasını teklif etmiş olmalıdır. Şayet borç ifa edilebilir nitelikte değilse(borcun ifası imkânsızlaşmışsa) alacaklının temerrüdünden söz edemeyiz⁴.

¹Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku C. I Genel Hükümler, 6. b., İstanbul, 1976, s. 756; Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,7. b., İstanbul, 1993, s. 837;Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. b., İstanbul, 2003, s. 969; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. b., İstanbul, 2000, s. 270; Koç, Nevzat, İsviçre Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 1992, s. 43; Schwenzer, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2006, s. 464; BGE 109 II 26, S. 32.

²Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 756; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop/, s. 837; Oğuzman,/Öz, s. 270; Eren, s. 969; Karahasan, M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, Ankara, 2003, s. 837-838; Gauch, Peter/Schleup, R. Walter/Schmid, Jörg/Rey, Heinz, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2003, s. 186.

³Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 837; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 762; Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. III, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, 3. b., İstanbul, 2002, s. 123; Feyzioğlu, F. Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, 2. b., İstanbul, 1977, s. 140; Eren, s. 970; Koç, s. 56; Karahasan, s. 838; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 186; Funk, Fritz, Borçlar Kanunu Şerhi I Umumi Hükümler(Çev. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu; Cemal Hakkı Selek), İsatnbul, 1938, s. 146.

⁴Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 838; Von Thur, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C. 1-2(Çev. Cevat Edege), Ankara, 1983, s. 534-535; Kılıçoğlu, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. b., Ankara, 2005, s. 486; Serozan, s. 122; Üçer, Mehmet, Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 2007, s. 57;

Borcun vadesinden önce ifa edilmesi alacaklı için zararlı sonuçlar doğurmayacak ise, borçlu vadeden önce ifayı teklif edebilir. Bu halde alacaklı ifayı kabulden kaçınırsa temerrüde düşer⁵. Ancak borçlunun edimi vadesinden önce ifa etmesinin alacaklı için elverişli olmadığı durumlarda, bir başka ifade ile vadeden alacaklının da yararlandığı hallerde, alacaklının edimi kabul etmemesi temerrüt sonucunu doğurmayacaktır⁶.

b-Borcun İfası Alacaklıya Gereği Gibi Teklif Edilmiş Olmalıdır

Alacaklının ifayı kabulden kaçınmasının temerrüt sonucu doğurabilmesi için, borçlu edimini gereği gibi arz etmiş olmalıdır⁷. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 90'ıncı maddesinde de "yapılacak veya verilecek şey usulü dairesinde" arz olunmuş ise alacaklının ifayı reddetmesinin kendisini temerrüde düşüreceği belirtilmiştir.

İfa miktar, nitelik, yer, zaman ve kişi bakımından borca uygun olarak arz edilmişse gereği gibi arz edilmiş sayılır. Aksi takdirde alacaklı ifayı reddedebilir ve bu halde temerrüde düşmüş sayılmaz⁸. Ayrıca usulüne uygun bir ifa teklifinden söz edebilmek için, yapılan teklifte bir ayıp bulunmamalıdır. Aksi takdirde alacaklı ifayı kabulden kaçınabilecektir⁹. Ancak Yargıtay bir kararında, ayıplı olmasına rağmen malın kullanımı mümkün ise, alacaklının kabulden kaçınamayacağına, ancak ayıp oranında bedelden indirimine gidilmesini talep edebileceğine hükmetmiştir¹⁰.

Borçlanılan şeyden başka bir şeyin edim olarak sunulması ya da edimin kararlaştırılan niteliklere uygun olarak ifa edilmemesi halinde alacaklı ifayı reddedebilir. Bu halde alacaklı temerrüdünden bahsedilemez. Ayrıca edim borçlanılan miktarda sunulmadığı takdirde de alacaklı ifayı reddedebilecektir. Bu durumda artık alacaklının temerrüdünden bahsedilemez¹¹.

Brox, Hans, Allgemeines Schuldrecht, 32, Aufl., München, 2007, s. 290; Schwenzler, s. 463; BGE 114 II 274, S. 276.

⁵Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 837; Kılıçoğlu, s. 487; Saymen, F. Hakkı/Elbir, K. Halid, Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul, 1966, s. 690; Oğuzman/Öz, s. 271; Karahasan, s. 838.

⁶Oğuzman/Öz, s. 239; Üçer, s. 64.

⁷Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 838; Oğuzman/Öz, s. 271; Von Tuhr, s. 534; Kılıçoğlu, s. 487; Saymen/Elbir, s. 689; Karahasan, s. 838; Schwenzler, s. 463; Serozan, s. 121; Funk, s. 146; Bozer, Ali, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. b., Ankara, 2007, s. 191; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. b., Ankara, 2004, s. 284.

⁸Oğuzman/Öz, s. 271; Eren, s. 971; Üçer, s. 71; Von Tuhr, s. 534; Saymen/Elbir, s. 689; Funk, s. 146; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 284; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 838; Bozer, s. 191; Huguenin, Claire, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf., 2006, s. 113; Schwenzler, s. 463-464; Brox, s. 291.

⁹Feyzioğlu, s. 142; Üçer, s. 108.

¹⁰Y. 15. HD, T. 30.11.1995, E. 4651, K. 7067 (Uygur, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. III, Ankara, 2003, s. 313-314).

¹¹Eren, s. 971; Oğuzman/Öz, s. 271; Üçer, s. 104.

Alacaklı ifa yerinden başka bir yerde sunulan ifayı reddetme hakkına sahiptir. Ancak alacaklı ifa yerinde kendisine sunulan ifayı haklı bir sebep olmaksızın reddederse temerrüde düşecektir¹².

Edim teklifi, borç ilişkisinden ileri gelmeyen hiçbir şarta bağlanamaz. Diğer bir ifade ile, borçlu, edim teklifinde bulunurken alacaklının kabul etmek zorunda olmadığı bazı şartları ileri süremez; sürdüğü takdirde Borçlar Kanunu madde 90 anlamında "usulü dairesinde" yapılmış bir ifa teklifinden bahsedilemez¹³.

Usulüne uygun arz, borçlu tarafından yapılabileceği gibi, üçüncü şahıs tarafından ifa edilebilecek borçlarda, üçüncü şahıs tarafından da yapılabilir. Dolayısıyla alacaklı üçüncü şahıs tarafından arz edilen ifayı reddetmesi halinde temerrüde düşer. Buna karşılık, borçlunun şahsen yerine getirmek zorunda olduğu bir edimi, üçüncü bir kişinin sunması halinde, alacaklı ifa teklifini reddederse, temerrüde düşmüş olmayacaktır¹⁴.

İfa teklifi alacaklıya yapılabileceği gibi, alacaklı adına kabule yetkili temsilcisine de yapılabilir. Alacaklının birden fazla olması ve edimin hepsine birden ifa edilmesi gereken durumlarda, bir başka ifade ile bölünmez borçların söz konusu olduğu hallerde, ifa teklifi bütün alacaklılara yapılmalıdır. Eğer alacaklılardan her biri ifayı kabule yetkili ise (BK. m. 148), bu halde alacaklılardan yalnız birine yapılan ifa teklifi de uygun ifa teklifidir¹⁵.

Burada belirtmek gerekir ki, sözlü ifa teklifi yeterli olmayıp, ancak fiili bir ifa teklifi alacaklı temerrüdüne yol açabilecektir. Fiili ifa teklifi ile kast edilen, borçlunun sadece borcunu yerine getireceğini bildirmekle kalmayıp, ifanın gerçekleşmesi için kendisine düşen tüm hareketleri yapması ve alacaklıya yalnızca ifayı kabul işinin bırakılmasıdır¹⁶. Bununla birlikte bazı istisnai hallerde ifanın sözle sunulması da alacaklının temerrüdü için yeterli görülmüştür. Alacaklının ifadan kaçınacağını önceden bildirmiş olduğu hallerde ifanın sözle teklif edilmesi alacaklının temerrüdü için yeterlidir. Ayrıca alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle fiili edim teklifinin mümkün olmadığı veya edimin yerine getirilmesi için ilk önce alacaklının faaliyette bulunmasının gerekli olduğu durumlarda bundan kaçınması halinde de sözlü ifa teklifi yeterli olacaktır¹⁷.

¹²Eren, s. 971; Oğuzman/Öz, s. 271; Von Tuhr, s. 534.

¹³Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 839; Koç, s. 119.

¹⁴Eren, s. 971; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 838; Üçer, s. 77–78; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 757; Karahasan, s. 838; Feyzioğlu, s. 142; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 284(dpn. 2).

¹⁵Koç, s. 96; Feyzioğlu, s. 142; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 758; Üçer, s. 80–82.

¹⁶Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 838–839; Von Tuhr, s. 535; Serozan, s. 121; Oğuzman/Öz, s. 271; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 758; Eren, s. 971; Üçer, s. 85; Koç, s. 117; Kılıçoğlu, s. 487; Saymen/Elbir, s. 690–691; Schwenzler, s. 464; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 285; Brox, s. 291.

¹⁷Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 839; Eren, s. 972; Oğuzman/Öz, s. 272; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 285–286; Üçer, s. 88–89; Koç, s. 100; Von Tuhr, s. 535; Karahasan, s. 839; Brox, s. 291; Huguenin, s. 113; ; Schwenzler, s. 464.

c-Alacaklı İfa Teklifini Haklı Bir Sebep Olmaksızın Reddetmiş Olmalıdır

Alacaklının borç ilişkisine uygun olarak sunulan bir edimi kabulden kaçınması ifanın reddidir. Aynı şekilde, alacaklının ifanın gerçekleştirilebilmesi için yapması gerekenleri yapmaktan kaçınması da ifanın reddi anlamına gelmektedir.¹⁸ Örneğin, bir iş görme borcunda, alacaklı borçlunun işin görüleceği yere girmesine müsaade etmez ise, borçlu ifayı arz imkânı bulamayacaktır. Bu halde ifanın gerçekleşmesi için kendisince yapılması gerekenleri yapmaktan kaçınan alacaklı temerrüde düşer. Eğer alacaklının yapması gereken şeyler için belirli bir tarih tespit edilmişse, o tarihte yapılması gerekenleri yapmayan alacaklı temerrüde düşecektir¹⁹.

Alacaklının borçlanılan edime uygun olarak arz edilmiş ifayı kabulden kaçınmasının temerrüde yol açması için, bunun haksız olması gerekmektedir. Alacaklı lehine kaçınmayı haklı gösterecek objektif bir sebep yoksa kaçınma haksız kabul edilmektedir. Örneğin, borçlunun önceden alacaklıya bildirmeksizin borcunu vadeden önce ifa etmek istemesi kabulden kaçınmayı haklı gösterecek bir sebep olarak nitelendirilebilirken, hastalık, borcun konusu olan edimin alacaklı için değerini kaybetmesi objektif yönden haklı bir sebep olarak kabul edilemez.

3- İspat Sorunu

Borca uygun edimini alacaklıya sunan borçlunun alacaklının temerrüdü ile karşılaştığında, kanunun kendisine tanıdığı imkânlardan yararlanabilmesi için, borçlanmış olduğu edimi alacaklıya gereği gibi teklif ettiğini ve alacaklının bu ifayı reddettiğini ispatlaması gerekmektedir. Bunun yanında alacaklı, borçlu tarafından teklif edilen edimi kabulden kaçınmada haklı olduğunu ispat ederek temerrütten kurtulabilecektir²⁰.

Sözlü ifa teklifinin yeterli olduğu hallerde, sözlü teklifin alacaklıyı temerrüde düşürebilmesi için, borçlunun bu teklifi yaparken ifaya hazır olması gerekir. Burada borçlunun ifayı teklif etmesi ifaya hazır olduğuna karine teşkil eder. Dolayısıyla bunun aksini ispat etmek alacaklıya düşer. Şayet alacaklı borçlunun ifaya hazır olmadığını ispat ederse, alacaklının temerrüdü gerçekleşmez²¹.

¹⁸Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 839; Eren, s. 972; Üçer, s. 118; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 286; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 759; Kılıçoğlu, s. 488; Oğuzman/Öz, s. 272; Brox, s. 292; Huguenin, s. 113.

¹⁹Oğuzman/Öz, s. 272-273.

²⁰Eren, s. 974; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 842; Feyzioğlu, s. 147,148.

²¹von Tuhr, s. 536; Eren, s. 974.

B- ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN HUKUKİ SONUÇLARI

Borçlar Kanunu'nun 91 ve devamı maddelerinde alacaklının temerrüdünün özel sonuçları düzenlenmiştir. Bunlar, borçlanılan şeyin tevdi, borçlanılan şeyin satılarak bedelinin tevdi ve sözleşmenin feshidir. Bu özel sonuçların yanında, alacaklı temerrüdünün borçlunun sorumluluğunun hafifletilmesine yönelik bir takım genel sonuçları da ortaya çıkmaktadır.

1- Genel Sonuçlar

Alacaklının temerrüde düşmesi, alacaklının hakkını kaybetme sonucunu doğurmaz. Temerrüde düşen alacaklı ilke olarak borçludan edimin ifasını talep edebilecektir. Dolayısıyla alacaklının temerrüdüne rağmen borçlunun ifa yükümlülüğü devam edecektir. Bununla birlikte temerrüt halinde borçlu lehine bazı olumlu sonuçlar da ortaya çıkmaktadır.

Alacaklı temerrüdünün genel sonuçları olarak nitelendirilen bu sonuçlar, özellikle borçlunun sorumluluğunun hafifletilmesi, hasarın alacaklıya geçmesi, masrafların talep edilmesi, akdi faizin durması, borçlunun temerrütten kurtulması gibi hususlar bakımından inceleme konusu olacaktır.

a- Borçlunun Sorumluluğunun Hafifletilmesi

Alacaklının kendisine teklif edilen ifayı kabul etmemesi, borçluyu sorumluluktan kurtaran bir durum değildir. Dolayısıyla alacaklının temerrüdüne rağmen borçlunun edim konusu şeyi muhafaza ve talep edildiğinde her an için ifa yükümlülüğü devam eder²².

Alacaklının temerrüdü halinde borçlunun sorumluluğunun hafifletilmesine yönelik Borçlar Kanunu'nda özel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak doktrinde Borçlar Kanunu'nun 98'inci maddesinden hareketle, borçlunun edim konusu şeyi muhafaza yükümlülüğünün temerrütten öncesine oranla daha hafif tutulması gerektiği görüşü savunulmaktadır. Bu görüşe göre, borçlu, alacaklı temerrüde düşmeden evvel, kastı, ağır veya hafif ihmali neticesinde dahi borç konusu şeyin zarara uğramasından sorumlu iken, alacaklının temerrüdünden sonra bu sorumluluğu hafifletilir ve borçlu artık hafif kusuru neticesinde borç konusu şeyde meydana gelen zararlardan sorumlu olmaz²³. Bu görüşe katılmak mümkündür. Zira bu durumunda alacaklıdan kaynaklanan bir nedenle borç ifa edilememekte, ancak buna rağmen borçlunun muhafaza

²²Von Tuhr, s. 538; Oğuzman/Öz, s. 275; Karahasan, s. 842; Schwenger, s. 466; Brox, s. 292.

²³Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 847; Feyzioğlu, s. 149–150; Von Tuhr, s. 538; Eren, s. 975; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 765; Serozan, s. 125; Oğuzman/Öz, s. 275; Üçer, s. 126; Saymen/Elbir, s. 694; Schwenger, s. 467; Brox, s. 293.

yükümlülüğü devam etmektedir. Dolayısıyla bu halde borçlunun muhafaza yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmiş olmasına rağmen, borç konusu şey zarar görürse, sorumluluktan kurtulacağını kabul etmek gerekir²⁴.

b- Hasarın Alacaklıya Geçmesi

Alacaklının temerrüde düşmesi halinde borç konusu şeyin borçlunun kusuru olmaksızın hasara uğraması halinde hasarın alacaklıya ait olması hususunda Borçlar Kanunu'nda genel bir hüküm bulunmamaktadır²⁵. Bu konuda Borçlar Kanunu'nda yalnızca istisna sözleşmeleri bakımından madde 368/1'de özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, iş sahibinin temerrüdü halinde, yapılan şey kazara telef olursa, müteahhit için ücretini ve masraflarının ödenmesini talep edebilir²⁶. İstisna sözleşmeleri için getirilen bu düzenlemenin kıyasla diğer sözleşmelerde de uygulanabileceği kabul edilmektedir²⁷.

Hasarın alacaklıya geçişinin satış sözleşmelerinde önemi, cins borçlarında ortaya çıkmaktadır. Zira 183/1' inci madde hükmü gereğince parça borçlarında hasar satış anında alıcıya geçmektedir. Buna karşılık 183/II'nci maddeye göre, cins borçlarında hasarın alıcıya geçmesi için, malın ayırt edilip belirli hale getirilmesi ve satılan başka yere gönderilecekse, gönderilmesi gerekir. Alıcının malın ayrılmasını veya gönderilmesini önlemek suretiyle temerrüt durumuna düştüğü andan itibaren hasar sorumluluğunun borçludan alacaklıya geçtiği kabul edilmektedir²⁸.

Para borçlarında alacaklının temerrüde düşmesinin, hasarın alacaklıya geçmesi için yeterli olmadığı, hatta paranın ayırt edilmesi de hasarın alacaklıya geçmesi için yeterli olmayacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple para borçlarında para tevdi edilmedikçe hasar borçluda kalır²⁹.

²⁴Eren, s. 975; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 765; Von Tuhr, s. 539; Üçer, s. 125; Brox, s. 293.

²⁵Doktrinde bir görüş, temerrüt halinde hasarın alacaklıya geçmesini Borçlar Kanunu'nun 91'inci maddesinde yer alan "Alacaklı mütemerrit olduğu takdirde borçlu hasar ve masraflar alıcıya ait olmak üzere vereceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir." hükmüne dayandırmaktadır (Saymen/Elbir, s. 694). Ancak 91'inci maddede tevdiden sonra hasarın alacaklıya ait olacağı düzenlenmiştir. Oysa burada tartışılan tevdiden önce temerrütten sonra meydana gelebilecek olan hasarın geçişidir. Bu nedenle hasarın geçişinin 91'inci maddeye dayandırmak yerinde değildir.

²⁶Eren, s. 976; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 848; Feyzioğlu, s. 150; Serozan, s. 126; Von Tuhr, s. 539; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 765; Karahasan, s. 843.

²⁷Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 848; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 765.

²⁸Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 848; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 765-766; Serozan, s. 126; Von Tuhr, s. 539; Eren, s. 976; Üçer, s. 149.

²⁹Eren, s. 976; Von Tuhr, s. 539; Feyzioğlu, s. 151; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 705-706; Koç, s. 277 vd.

Hasarın hangi andan itibaren alacaklıya geçeceği hususu tartışma konusudur. Ağırıklı olarak savunulan görüşe göre, hasar temerrüt anından itibaren alacaklıya geçecektir³⁰.

c- Borçlunun Masrafları Alacaklıdan Talep Etmesi

Alacaklının temerrüdü halinde borçlu alacaklı yüzünden kararlaştırıldan daha uzun süre malı muhafaza etmek zorunda kalacağından, borçlu bu süre içinde yaptığı masrafları alacaklıdan talep edebilmelidir. Örneğin, ifası teklif edilen, ancak alacaklı tarafından kabul edilmeyen taşınır veya taşınmaz malın hırsızlık ya da yangına karşı sigorta edilmesi halinde ödenen sigorta primleri bu tür masraflara örnek teşkil eder³¹. Yargıtay da alacaklının temerrüdü halinde ortaya çıkacak masraflardan alacaklının sorumlu olacağını hükme bağlamıştır.³²

d- Sözleşmeden Doğan Faizlerin İşlemeye Devam Etmemesi

Alacaklının temerrüdü halinde akdi faizin işlemeye devam edip etmeyeceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, alacaklının temerrüde düşmesi ile birlikte akdi faiz işlemeye devam etmeyecektir. Burada ifayı arz eden borçlunun parayı kullanma ihtiyacının kalmadığı ve dolayısıyla artık parayı kullanmaya devam etmeyeceği düşüncesinden hareketle, temerrütten itibaren artık akdi faizin işlemlerini haklı kılan sebebin ortadan kalktığı kabul edilmektedir³³.

Bir diğer görüşe göre ise, alacaklının temerrüdü halinde yalnızca temerrüt faizi duracak, buna karşılık akdi faiz ise anaparanın ödenmesine kadar işlemeye devam edecektir. Çünkü akdi faiz, borçlunun paradan istifade etmesinin karşılığıdır. Alacaklı temerrüdü halinde borçlu paradan istifade etmeye devam edecektir. Ancak tevdiden itibaren borçlunun paradan yararlanması söz konusu olmayacağından, akdi faiz de bu andan itibaren artık işlemeyecektir³⁴.

Burada alacaklının temerrüdü ile birlikte temerrüt faizi gibi akdi faizin de işlemeye devam etmeyeceğinin kabulü yerinde olacaktır. Zira borçlunun ifasını onun iradesi hilafına engelleyen alacaklı, sözleşmeye aykırı davranışı ile borçluyu yüksek miktarlarda akdi faiz ödemek zorunda bırakabilecektir.

³⁰Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 848; Feyzioğlu, s. 151.

³¹Eren, s. 977; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 848; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 766; Serozan, s. 128-129; Oğuzman/Öz, s. 275; Saymen/Elbir, s. 694; Karahasan, s. 842; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 188.

³²Y. 15. HD, T. 02.11.2004, E. 2004/2290, K. 2004/5557, www.kazanci.com.tr(E.T. 16. 5.2008).

³³Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 849; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 289.

³⁴Von Tuhr, s. 540; Eren, s. 877; Oğuzman/Öz, s. 276; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 187; Schwenger, s. 466; ; Brox, s. 294.

e- Borçlunun Temerrütten Kurtulması

Teklif edilen ifayı haklı bir sebep olmaksızın kabul etmeyen alacaklının temerrüde düşmesi, mütemerit durumda borçlunun temerrüdünü sona erdirecektir³⁵.

Oğuzman'a göre ise, borçlunun temerrüdden kurtulması alacaklı temerrüdünün değil, borçlunun ifayı arzının bir sonucudur. Zira borçlunun ifa teklifini alacaklı haklı bir nedenle reddederse, alacaklı temerrüdü gerçekleşmemekle birlikte borçlunun temerrüdü yine de sona erer³⁶.

2- Özel Sonuçlar

a- Borç Konusu Malın Tevdii

Borçlunun borç konusu malı tevdi hakkı Borçlar Kanunu'nun 91'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, konusu maddi bir şeyin teslimi olan verme borçlarında, alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlu, hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere borç konusu şeyi mahkeme kararıyla tayin edilen yere tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir³⁷.

Borçlar Kanunu'nun 91'inci maddesiyle borçluya, kendi fiiliyle borçtan kurtulma hakkı tanınmıştır. Bu anlamda tevdi, borçlu bakımından kural olarak hak olup, yükümlülük teşkil etmez. Bir hak olması sebebiyle, borçlu tevdi yoluna başvurup vurmamakta serbesttir³⁸.

Borçlunun tevdi yoluna başvurabilmesi için öncelikle alacaklının mütemerit olması gerekir. Ayrıca tevdi için, borçlanılan edimin tevdiye elverişli maddi bir edim olması gerekir. Bu nedenle ancak bir yerden başka bir yere taşınabilecek mallar tevdiye elverişli olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda taşınmazlarda tevdi yoluna başvurmak mümkün değildir³⁹. Ancak kiracının kiralananı iade borcu gibi gayrimenkul teslim borçlarında anahtar teslimi ile tevдинin yapılabileceği kabul edilmektedir⁴⁰.

³⁵Eren, s. 976; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 849; Schwenzler, s. 466; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 764; Üçer, s. 135; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 187.

³⁶Oğuzman, s. 275.

³⁷Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 843; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 767; Von Tuhr, s. 541; Eren, s. 977; Oğuzman/Öz, s. 277; Kılıçoğlu, s. 489; Saymen/Elbir, s. 696; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 188; Karahasan, s. 843; Huguenin, s. 114; Schwenzler, s. 468; Funk, s. 148; Y. 11. HD, T. 21.12.2006, E. 2005/9078, K. 2006/13665. www.kazanci.com.tr(E.T. 16. 05.2008).

³⁸Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 843; Eren, s. 977; Feyzioğlu, s. 154; Karahasan, s. 844; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 287.

³⁹Eren, s. 978; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 767; Von Tuhr, s. 541; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 287; Oğuzman/Öz, s. 277; Schwenzler, s. 468.

⁴⁰Oğuzman/Öz, s. 277; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 287. Yargıtay da bir kararında anahtarın tevdi edil-

Tevdi edilen şey, bütün unsurlarıyla, özellikle miktar ve niteliği itibariyle borçlanılan edime uygun olmalıdır. Bu bakımdan örneğin, bir miktar para borçlanılmışsa, borçlunun para yerine bir çek veya poliçe tevdi etmesi yeterli değildir⁴¹.

Tevdi, tevdi yerinde yapılmış olmalıdır. Tevdi yerini ifa yerindeki hâkim tayin eder. İfa teklifi reddedilen borçlu borç konusu şeyi tevdi edebilmek için, ifa yerindeki hâkimden tevdi yeri tayin edilmesini istemelidir. Borçlunun alacaklının temerrüdü karşısında borç konusu şeyi kendiliğinden uygun gördüğü bir yere tevdi etmesi ve tevdi yerini de alacaklıya bildirmesi yeterli değildir⁴². Kanun koyucu bu duruma tevdi edilecek şeyin ticari eşya olması halinde bir istisna getirmiştir. Şöyle ki, tevdi edilecek şey ticari eşya ise, borçlu hâkim kararına gerek olmaksızın, malı bir ardiyeye tevdi edebilir(BK. m. 91)⁴³.

Tevdi yeri olarak, tevdi edilecek şeyin niteliğine göre, banka, mahkeme veznesi, noter, depo veya yeddi emin belirlenebilir⁴⁴. Tevdi konusu kira parasının ödenmesi ise, bu takdirde kiracının kira parasını konutta ödemeli olarak göndermesi yeterlidir. Bunun için ayrıca hâkime başvurarak tevdi yeri tayin ettirilmesine gerek yoktur⁴⁵.

İyiniyet kuralları gereğince, borçlu tevdiden alacaklıyı haberdar etmelidir. Zira tevdide hem borçluya borcundan kurtulma hem de alacaklıya istediği zamanda alacağına kavuşmak imkânı tanımaktadır. Dolayısıyla alacağın tevdi edildiğini bilmeyen alacaklı, bu imkândan yoksun kalacaktır⁴⁶.

Borçlar Kanunu'nun 91'inci maddesine göre, borçlu hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere vereceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulur. Ancak burada borçlunun borcundan kurtulması geçicidir. Zira Borçlar Kanunu'nun 93'üncü maddesine göre, borçlunun tevdi edilen şeyi geri alma hakkı olup, borçlu bu hakkını kullandığı takdirde alacak bütün yan haklarla birlikte yeniden doğmaktadır. Bu nedenle borçlunun tevdi edilen şeyi geri alma hakkının kesin olarak ortadan kalktığı ana kadar bir bekleme durumu mevcuttur⁴⁷.

mesi ile kiracının teslim borcundan kurtulmasının mümkün olduğunu hükme bağlamıştır(Y. 13. HD, T. 03.07.2003, E. 2003/4609, K. 2003/9023, www.kazanci.com.tr,E.T.22.04.2008).

⁴¹Eren, s. 978.

⁴²Y. 2. HD., T. 17.04.2000, E. 2000/3668, K. 2000/4855, www.kazanci.com.tr(E.T.16.05.2008).

⁴³Eren, s. 978; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 843; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 767-768; Von Tuhr, s. 542; Oğuzman/Öz, s. 277; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 287; Kılıçoğlu, s. 489; Saymen/Elbir, s. 697; Üçer, s. 182; Huguenin, s. 114; Funk, s. 148.

⁴⁴Saymen/Elbir, s. 697; Üçer, s. 185.

⁴⁵Üçer, s. 185;Y. 12. HD, T. 07.07.1975, E. 1975/6701, K. 1975/4355, www.kazanci.com.tr(E.T.16.05.2008).

⁴⁶Von Tuhr, s. 542; Oğuzman/Öz, s. 277; Schwenzler, s. 468.

⁴⁷Eren,s.979;Gauch/Schleup/Schmid/Rey,s.189;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altp, s. 844; Von Tuhr, s. 544

Borçlunun tevdi edilen şeyi geri alma hakkı, alacaklının kabul beyanıyla birlikte ortadan kalkar. Ayrıca tevdi bir rehin hakkının sona ermesine neden olmuşsa, bu takdirde de geri alma hakkı sona erecektir⁴⁸.

b- Malın Satılarak Bedelinin Tevdii

Borçlar Kanunu'nun 92'nci maddesine göre, borçlanılan şeyin niteliği tevdi elverişli değil ise veya verilecek şey bozulmaya maruz kalabilecek nitelikte ise ya da bakımı ve muhafazası büyük masraf gerektiriyorsa, borçlu önce alacaklıya ihtarda bulunup, daha sonra hâkimin izniyle borç konusu şeyi açık artırma yoluyla sattırarak bedelini tevdi edebilir.

Hükümden anlaşıldığı üzere, satış yoluna başvurabilmek için borç konusu şeyin doğal yapısı ve niteliği tevdi elverişli olmamalıdır. Örneğin taşınmaz malların tevdi doğal yapısı itibariyle mümkün değildir. Aynı şekilde çabuk bozulabilen veya çürüyebilen şeylerde de tevdi söz konusu olmaz. Örneğin, taze gıda maddelerinde durum böyledir. Diğer taraftan, tevdi masrafları tevdi bedeline oranla daha yüksek olan mallar da tevdi elverişli değildir⁴⁹.

Borçlu satış yoluna başvurmadan önce, alacaklıya, satış iradesini bildirmelidir. Bu beyan alacaklıya, borç konusunu satılmadan aynen alabilme veya artırmayla satışa katılma imkânı vermektedir. Bu beyan niteliği itibariyle bir irade açıklamasından ziyade, bir bilgi açıklaması niteliğindedir. Borçlu ihtarda borç konusu malın satışını açıkça belirtmeli ve alacaklıya kabul temerrüdünü kaldırmaya yetecek uygun bir süre vermelidir. Alacaklı ifayı önceden reddetmiş olsa dahi, borçlu ihtarda bulunacaktır⁵⁰.

Borçlar Kanunu'nun 92'nci maddesinde satış için hâkimin izin vermiş olması şartı öngörülmüştür. Satışa izin vermeye yetkili hâkim kural olarak ifa yeri hâkimidir. Ancak borç konusu şey başka bir yerde bulunuyorsa, bu halde malın bulunduğu yer hâkiminin yetkili olduğu kabul edilmektedir⁵¹.

Karahasan, s. 844; Serozan, s. 127; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 771-772; Kılıçoğlu, s. 490; Saymen/Elbir, s. 697; Huguenin, s. 114; Schwenger, s. 468-469; Funk, s. 151.

⁴⁸Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 844, 845; Von Tuhr, s. 544; Eren, s. 979; Kılıçoğlu, s. 490; Oğuzman/Öz, s. 278; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 771; Saymen/Elbir, s. 698; Karahasan, s. 844; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 189; Schwenger, s. 469; Funk, s. 151.

⁴⁹Eren, s. 980; Gauch/Schleup/Schmid/Rey, s. 189; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altp, s. 845; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 773; Serozan, s. 127; Von Tuhr, s. 546-547; Oğuzman/Öz, s. 278; Kılıçoğlu, s. 491-492; Saymen/Elbir, s. 699-700; Karahasan, s. 847; Huguenin, s. 114; Schwenger, s. 469; Funk, s. 149.

⁵⁰Eren, s. 980; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 774; Von Tuhr, s. 547; Kılıçoğlu, s. 492; Huguenin, s. 114; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 190; Schwenger, s. 469; Funk, s. 150.

⁵¹Eren, s. 981; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 774; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 190; Kılıçoğlu, s. 492; Von Tuhr, s. 547-548; Schwenger, s. 469; Funk, s. 150.

Hâkim satış için izin vermeden önce, alacaklının temerrüdünün ve satışın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır. Şayet bu şartların gerçekleştiğine kanaat getirirse aleni satışa izin verecektir⁵².

Kural olarak, borç konusu eşya açık artırma ile satılmalıdır. Ancak satılacak şey borsada kayıtlı veya cari fiyatı olan bir mal ise ya da değeri açık artırma ve diğer masraflara oranla daha az kalıyor ise, bu halde açık artırma ile satışa gerek olmadığı gibi, hâkimin satışa izin vermesi için ihtar yapılmış olmasına da gerek yoktur⁵³.

Satışla birlikte başlangıçta mevcut olan mal edimi yükümlülüğü para edimi yükümlülüğüne dönüşür. Böylece borçlu satıştan elde ettiği parayı tevdi etmekle borcundan kurtulur⁵⁴. Borçlunun borç konusu malın satışı için yaptığı masraflardan alacaklı sorumlu olacaktır⁵⁵.

Satıştan elde edilen paranın tevdi aşamasında malın tevdi hükümleri uygulanacaktır. Bu halde de borçlu tevdi ettiği bedeli, alacaklının kabulüne kadar geri almak hakkına sahiptir⁵⁶.

c- Sözleşmenin Feshi

Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesinde borçlanılan edimin bir şeyin teslimine ilişkin olmadığı borçlarda, alacaklının temerrüdü halinde borçluya borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeyi fesh etme hakkı tanınmıştır. Borçlar Kanunu'nun söz konusu olan hükmünden de anlaşıldığı üzere, edimin konusu bir malın teslimi değil de, daha çok bir şeyin yapılmasına ilişkin olduğu hallerde edimin tevdi veya satılarak bedelinin tevdi mümkün olmadığından, borçluya akdin feshi yoluna başvurma imkânı verilmiştir⁵⁷.

Sözleşmeyi fesh etme hakkının istisnai olarak konusu bir malın teslimi olan borçlar bakımında da söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Örneğin, seçimlik borç-

⁵²Von Tuhr, s. 548; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 774; Eren, s. 981; Oğuzman/Öz, s. 279; Kılıçoğlu, s. 492; Saymen/Elbir, s. 700.

⁵³Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 845; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 774; Von Tuhr, s. 548; Eren, s. 981; Oğuzman/Öz, s. 279; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 289; Kılıçoğlu, s. 493; Saymen/Elbir, s. 700; Bozer, s. 194; Huguenin, s. 114; Schwenzler, s. 469; Funk, s. 150.

⁵⁴Von Tuhr, s. 548; Eren, s. 981; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 289; Oğuzman/Öz, s. 279; Üçer, s. 212.

⁵⁵Eren, s. 981.

⁵⁶Oğuzman/Öz, s. 279.

⁵⁷Eren, s. 982; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 775; Von Tuhr, s. 548; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 289; Kılıçoğlu, s. 493; Serozan, s. 128; Saymen/Elbir, s. 701; Huguenin, s. 114; Karahasan, s. 847; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 190; Schwenzler, s. 469; YHGK, T. 12. 02. 1986, E. 1986/15-42, K. 1986/134, www.kazanci.com.tr(E.T.20.05.2005).

larda alacaklının seçim hakkını kullanmayarak borcun ifasına engel olduğu durumlarda borçlunun sözleşmeyi fesh etme hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁸.

Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesinde sözleşmenin feshi hususunda borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmektedir. O halde, borçlu Borçlar Kanunu'nun 106, 107 ve 108'inci maddelerinden yararlanarak sözleşmeyi fesih hakkını kullanabilecektir.

Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesinden hareketle, borçlu fesih hakkını kullanmadan önce alacaklıya edimi kabul hususunda kendisinin veya hâkimin tayin edeceği uygun bir süre vermesi gerekir. Bu süre zarfında alacaklı edimi kabul etmez ise, borçlu derhal fesih yönündeki iradesini açıklayarak sözleşmeyi fesh edebilir. Diğer taraftan, Borçlar Kanunu'nun 107'nci maddesine göre, alacaklının durumundan süre tayininin faydasız olacağı anlaşılıyorsa veya sözleşmede borcun ifası için kesin süre tayin edilmişse, bu takdirde süre tayin edilmeksizin borçlu derhal akdi fesh edebilecektir⁵⁹.

Alacaklının temerrüdü durumunda sözleşmeyi fesh eden borçlunun, sözleşmenin feshi dolayısıyla uğradığı zararının tazminini alacaklıdan talep edip edemeyeceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, ifayı kabul alacaklı için borç sayıldığı oranda tazminat talep edilebilir⁶⁰. Bir diğer görüşe göre ise, borçluya tazminat talep etme hakkını tanımamak, 94'üncü maddenin yaptığı atfa aykırı düşecektir. Sözleşmenin feshi hakkını kullanan borçlu, 108'inci maddeden yararlanarak menfi zararın tazmini de talep edebilecektir⁶¹. Ancak borçlunun tazminat talep edebilmesi için alacaklının kusurlu olması gerekir⁶².

⁵⁸Saymen/Elbir, s. 701; Eren, s. 982; Oğuzman/Öz, s. 280; Huguenin, s. 114; Karahasan, s. 848; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 192. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise, seçimlik borçlarda alacaklı seçim hakkını kullanmaz ise seçim hakkı borçluya geçer ve borçlu seçtiği edimi ifa ederek borcundan kurtulur. Eğer seçilen edim alacaklı tarafından reddedilir ise, bu takdirde alacaklının temerrüdü söz konusu olur (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 811; Schwenger, s. 470.).

⁵⁹Eren, s. 983; Oğuzman/Öz, s. 280.

⁶⁰Oğuzman/Öz, s. 281; Gauch/Schleup /Schmid/Rey, s. 190–191; Von Tuhr (Yazar, sadece istisna sözleşmesinde tazminat talep edilebileceğini kabul etmektedir.); Serozan, s. 128 (Yazara göre, tazminat talep edilebilmesi için, borçlu temerrüdünün veya sözleşmenin müspet ihlalinin koşulları gerçekleşmiş olmalıdır.).

⁶¹Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 846; Eren, s. 983; Bozer, s. 195; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 775; Schwenger, s. 470; YHGK, T. 12. 02. 1986, E. 1986/15–42, K. 1986/134, www.kazanci.com.tr(E.T.20.05.2005).

⁶²Eren, s. 983; Feyzioğlu, s. 158; Saymen/Elbir, s. 702; Üçer, s. 231; Koç, s. 273 vd. Farklı görüş için bkz., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 846 (Yazar, alacaklı temerrüdünün kusura ihtiyaç göstermemesi sebebiyle menfi zarar isteminin de kusurdan bağımsız olacağını kabul etmektedir.)

II- İŞVERENİN ALACAKLI SIFATI İLE TEMERRÜDÜ

A- GENEL OLARAK

İşçinin yer, zaman ve içerik bakımından usulüne uygun olarak arz ettiği işin ifası teklifini, işverenin haklı bir neden olmaksızın reddetmesine işverenin temerrüdü denir⁶³.

İşçi iş sözleşmesi ile bir iş görme borcu altına girmektedir. İş sözleşmesi devam ederken işçinin bu borçtan kurtulması işverenin işi kabulü ile mümkün olacaktır. Şayet işveren objektif bakımdan haklı bir neden olmaksızın işi kabulden kaçınırsa temerrüde düşmüş olacaktır⁶⁴.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin çalışmayı istemesine rağmen, işverenin işçiye iş vermemesi, işyerine sokmaması, işin ifası için gerekli olan hazırlık işlemlerini yapmaması(örneğin, iş güvenliği kurallarına uygun bir işyerini hazır bulundurmaması veya alet ve malzeme vermesi gerekirken bunları vermemesi) işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi sonucunu doğuracaktır.⁶⁵ İşverenin kabulde temerrüdü için, işçinin çalıştırılmamasının devamlılık arz etmesi şart olmayıp, bir gün çalıştırıp bir gün çalıştırmaması halinde de işverenin temerrüdü söz konusu olacaktır⁶⁶.

⁶³Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 2. b., Ankara, 2005, s. 401; Linck, Rüdiger(Schaub, Günter/Koch, Ulrich/Vogelsang, Hinrich), Arbeitsrechts-Handbuch, 12. Aufl., München, 2007, s. 937, Tunçomağ, Kenan, İş Hukuku C. I, 3. b., İstanbul, 1984, s. 203; Akyiğit, , Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Ankara, 1995, s. 145; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 5.b., İstanbul, 2008, s. 112; İzveren, Adil/Akı, Erol, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, İzmir, 1998, s. 233; Süzek, Sarper, İş Hukuku, 3.b., İstanbul, 2006, s. 310; Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7.b., İstanbul, 2007, s. 469.

⁶⁴Doktrinde savunulan bir görüşe göre işverenin haksız olarak işi kabulden kaçınması halinde bir temerrüt değil, kısmi imkânsızlık söz konusudur. Bu görüşe göre, iş sözleşmesi ile borçlanılan iş görme borcunun belirli bir zaman dilimi içerisinde yerine getirilmesi gerekir. Dolayısıyla işverenin haksız olarak işi kabulden kaçınması sebebi ile çalışmadan geçen sürenin geri getirilmesi ve o zamana ait iş görme ediminin sonradan kabul edilmesi mümkün olmayacağından, artık işverenin kabulde temerrüdünden değil, boşta geçen o kısım için bir kısmi imkânsızlıktan söz edilebilir. Nitekim kabulde temerrütten söz edebilmek için, zamanında işverenin kabulden kaçınması sebebiyle yerine getirilmeyen edimin sonradan kabul edilmesinin mümkün olması gerekir. Ancak iş ilişkisinde ifa edilmeyen zamana ait iş görme ediminin sonradan kabul edilebilirliği söz konusu değildir. Örneğin, bütün gün çalışması gereken bir işçinin öğleden önce çalıştırılmayıp, öğleden sonra çalıştırılması halinde, artık işçiden geçmiş olan öğleden öncesine ait çalışma istenemez. Öğleden sonra yapılan çalışma artık öğleden öncesinin değil öğleden sonrasının edimidir. Bu nedenle kanunun temerrüt olarak düzenlediği esas itibarıyla kısmi imkânsızlıktır.(Rehbinder, Manfred, "Annahmeverzug im Arbeitverhaeltnis?", SJZ, Heft 22, 1982, s. 353 vd.).

⁶⁵Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 144; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.401; Kaplan, E. Tuncay , İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1992, s. 8; İzveren/Akı, s. 233; Süzek, İş Hukuku, s. 310; Tunçomağ/Centel, s. 113; Rehbinder, s. 354; Böhringer, Peter, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Zürich, 2001, s. 187; Staehelin, Andrian, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht(Zücher Kommentar), Band V, Der Arbeitsvertrag Art. 319-330a OR, 4. Aufl., 2006, s. 259.

⁶⁶Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 402.

İşverenin temerrüdü hususuna değinen Türk Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinde sadece işverenin işi kabulde temerrüdünden bahsedilmiş, ancak temerrüdün nasıl gerçekleşeceği hususu belirtilmemiştir. Madde 325'e göre, işveren işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmak zorunda olmaksızın sözleşmedeki ücreti talep edebilir.

B-İŞVERENİN ALACAKLI SIFATI İLE TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI

1- İfası Mümkün Ve Geçerli Bir İş Sözleşmesi Olmalıdır

İşverenin temerrüdünün söz konusu olabilmesi için öncelikle hukuken geçerli bir iş sözleşmesinin mevcut olması gerekir. Eğer iş sözleşmesi geçersizse, taraflar geçersiz bir sözleşmeden doğan iş görme edimini ifa ve kabul etmeme yetkisine sahiptirler. Ancak taraflardan birisi tarafından geçersizlik ileri sürülünceye kadar iş sözleşmesi geçerliymiş gibi devam edeceğinden, geçersizliğe dayanmaksızın kabulden kaçınma yine temerrüt sonucunu doğuracaktır⁶⁷.

Diğer taraftan işverenin temerrüdünden bahsedebilmek için iş görme borcunun ifasının da mümkün olması gerekir. İş görme ediminin ifasının imkânsız olması işverenin temerrüde düşmesini önleyecektir⁶⁸.

2- İşçi İşin İfasını Teklif Etmiş Olmalıdır

İşverenin temerrüdünün söz konusu olması için, işçinin iş görme edimini yerine getirmeyi teklif etmiş olması gerekir. Bunun için, mevcut şartlardan teklifin yapıldığının açıkça anlaşılabilir olması yeterlidir⁶⁹.

Burada üzerinde durulması gereken husus, ifa teklifinin mutlaka fiilen yapılmasının gerekip gerekmediğidir. İş Kanunu bakımından Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, ifa teklifinin işyerinde her an iş görmeye hazır bir halde verilecek işi beklemek şeklinde (İşK. m. 66/1, bent c) fiilen yapılması gerekmektedir⁷⁰. Ancak işveren, işçisine kendisini kesin bir şekilde çalıştırmayacağını söylemiş ise veya işin yapılabilmesi için işverenin önceden bazı hazırlık fiilleri yapması gerekirken bunları yapmıyorsa, bu halde artık sözlü bir teklif de yeterli olacaktır⁷¹.

⁶⁷Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 150; Linck(Schaub/Koch/Vogelsang), s. 941.

⁶⁸Tunçomağ, İş Hukuku, s. 204; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 150; Tunçomağ/Centel, s. 113; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 402; Staehelin, s. 258.

⁶⁹Tunçomağ, İş Hukuku, s. 204; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 402; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 150.

⁷⁰Tunçomağ/Centel, s. 113; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 402; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 204.

⁷¹Tunçomağ, İş Hukuku, s. 204; Böhringer, s. 188.

İşçinin ifa teklifi yer, zaman ve içerik itibarıyla iş görme borcuna uygun olmalıdır. İşverenin borca uygun olmayan ifa teklifini reddetmesi halinde artık temerrütten söz edilemeyecektir. Örneğin, tam gün çalışma borcu olan işçinin günde dört saat çalışmaya yönelik olarak yaptığı teklifinin reddi, işvereni işi kabulde temerrüde düşürmeyecektir⁷².

Diğer taraftan ifa teklifinin geçerli olarak yapılmış sayılabilmesi için işçinin yaptığı ifa teklifini yerine getirebilecek durumda olması gerektiği ileri sürülmektedir⁷³. Örneğin, sürücü olarak işe alınan işçinin sürücü belgesinin iptal edilmesi halinde yapılan ifa teklifinin görünüşte bir tekliften öteye gidemeyeceği ve bu teklifin reddi halinde işverenin temerrüdü sonucunu doğurmayacağı kabul edilmektedir⁷⁴.

3-İşveren İfa Teklifini Haklı Bir Neden Olmaksızın Reddetmiş Olmalıdır

İşverenin temerrüdünden söz edebilmek için, işveren haklı bir neden olmaksızın işi kabulden kaçınmış olmalıdır. Burada haklı neden, işverenin ifa teklifini kabulden kaçınmasını haklı kılan objektif nedenlerdir⁷⁵.

İşverenin temerrüdü bakımından hangi nedenlerin reddi haklı kılan objektif neden kavramına dâhil olacağı hususu tartışmalıdır. Hâkim olan görüşe göre, elektrik kesintisi, hammadde veya kredi temin edememe, kötü hava koşulları, sipariş verilen işletmede grev uygulanması gibi işveren tarafından hazırlık fillerinin yapılmasını engelleyen hatta imkânsız hale getiren nedenler kabulden kaçınmayı haklı kılan objektif nedenlerden sayılmaz. Bunun yanında, bir bölgeyi ve ülkeyi tümüyle etkileyen felaket halleri, genel grevler, savaşlar işverenin kabulden kaçınmasını haklı gösteren objektif nedenlerden sayılmaktadır⁷⁶.

İşverenin işi kabulden kaçınmasının haksız olması için işverenin kusurlu olması önemli değildir. İşverenin işi kabul etmeme şeklindeki tutumunu haklı kılan objektif bir neden yoksa, işveren kusursuz bile olsa yapılan red haksızdır ve işveren mütemerrit olur⁷⁷.

⁷²Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 151; Böhringer, s. 188; Linck(Schaub/Koch/Vogelsang), s. 942; Staehelin, s. 256.

⁷³Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 152; Linck(Schaub/Koch/Vogelsang), s. 945-946.

⁷⁴Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 152(dpn. 445).

⁷⁵Tunçomağ/Centel, s. 114; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 402; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 205; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 153; Yavuz, s. 469.

⁷⁶Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 402; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 206. Yargıtay da bir kararında işverenin kadro fazlalığı nedeniyle hizmet sözleşmesini süresinden önce bozmasını iş kabulden haksız kaçınma olarak kabul etmiştir.(Y. 4. HD., 03.11.1962, E. 16331, K. 11033, Tunçomağ, İş Hukuku, s. 206).

⁷⁷Tunçomağ, İş Hukuku, s. 206; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 154; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 402; İzveren/Akı, s. 234.

C- İŞVERENİN ALACAKLI SIFATI İLE TEMERRÜDÜNÜN HUKUKİ SONUÇLARI

1- İşçinin Ücretini Talep Etmesi

Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinde işverenin işi kabulde temerrüdü halinde işçinin fiilen işi ifa etmediği halde ücretini talep edebileceği açıkça belirtilmiştir.

İş Kanunu'nun muhtelif hükümlerinden de mütemerrit olan işverenin, işçiye ücret ödemekle yükümlü olacağı sonucuna varılmaktadır. Kanunun 79'uncu maddesinde işverenin, iş sağlığı ve güvenliği sebebiyle makine, tesisat ve tertibat veya işin durdurulması ya da işyerinin kapatılması halinde işsiz kalan işçilere ücret ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Yine 83'üncü maddede işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçinin, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabileceği ve çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücretini talep edebileceği düzenlenmiştir.

Bu hükümlerde sözü geçen iş sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin önlemler alma, iş görme borcunun ifası için işveren tarafından yerine getirilmesi gereken hazırlık fiillerindedir. Bu itibarla iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmemek suretiyle işçilerin iş görme borcunun ifasına engel olan işveren mütemerrit duruma düşmüş olacaktır⁷⁸. İşte söz konusu her iki hükümde de bu şekilde mütemerrit olan işverenin ücret ödeme yükümlülüğü vurgulanmıştır.

İşverenin temerrüdü neticesinde işçiye yapılacak ödemenin ücret mi yoksa tazminat mı olduğu hususu tartışmalıdır. Bu hususta ileri sürülen bir görüş⁷⁹ işverenin temerrüdü halinde iş sözleşmesi sona erdiğinden işçinin alacağı bir tazminat alacağı olduğu yönünde iken, bir diğer görüş ücret alacağı olduğu yönündedir⁸⁰. İşverenin temerrüdü halinde iş sözleşmesi devam edeceğinden, işçinin alacağı ücret alacağı olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

⁷⁸Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 755; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 153.

⁷⁹Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 157.

⁸⁰Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 403; Staehelin, s. 265–266; Böhringer, s. 187. Akyiğit, konuyu belirli süreli iş sözleşmeleri ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından ayrı ayrı değerlendirmiştir. Buna göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi bildirim önellerine uyulmadan fes edilmiş olmasına rağmen iş ilişkisi devam ediyor ise, sırf bildirim önellerine uymamanın yaptırımı olarak kabul edilen ihbar tazminatının yanında yasal bildirim süresinin sonuna kadar işverenin işi kabulde temerrüdü nedeniyle ayrıca işçinin ücreti de ödenmelidir. Belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin dolmasından önce bozulması fesih olarak değil, temerrüt olarak kabul edilirse işçiye ödenecek olan tazminat olacaktır(Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 157).

İşçiye yapılan ödemenin ücret olarak kabul edilmesi halinde ücrete ilişkin tüm hükümler burada da uygulama alanı bulacaktır. İş sözleşmesi belirli süreli ise, sürenin bitimine kadarki ücret, belirsiz süreli ise kıdeme göre belirlenecek en yakın ihbar öne-line kadarki ücret talep edilebilecektir⁸¹.

İşverenin temerrüdünün düzenlendiği Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinde işçiye ödenecek ücretten nelerin mahsup edileceği de düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin iş yapmadığından dolayı tasarruf ettiği veya başka işte kazandığı ya da kazanmaktan kasten kaçındığı para ücretten düşülecektir⁸². İşçinin talep ettiği ücretten indirim yapılması için işverenin talebi gerekmeyip, mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır⁸³.

Hükümden anlaşıldığı üzere, mahsuba konu olacak değerlerden ilki işçinin çalışması devam ediyor olsaydı bu çalışma esnasında ve bu çalışma dolayısıyla yapacak olduğu, ancak işverenin temerrüdü nedeniyle yapmaktan kurtulduğu masraflardır. Bunun içine her şeyden önce işyerine gidiş-geliş yol giderlerinin ve yemek masraflarının gireceği kabul edilmektedir. Ancak bu tür masrafların işçi tarafından değil, işveren tarafından yapıldığı hallerde, temerrüt halinde işçiye ödenecek ücretten düşülmemesi gerekir⁸⁴. Zira Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenleme açısından önemli olan husus, temerrüde düşülmeseydi işçinin gerçekten bir masraf yapacak olması ve temerrüt nedeniyle bu masraftan kurtulmuş olmasıdır. Ancak masrafların işveren tarafından karşılanması halinde, temerrüt halinde işçinin ödemekten kurtulduğu bir masraf söz konusu olmayacaktır.

İşverenin temerrüdü halinde işçiye ödenecek ücretten mahsup edilecek bir diğer değer, başka bir işten kazandığı veya kazanmaktan kasten kaçındığı paradır (m. 325)⁸⁵. Bu maddede geçen kasten ifadesi yalnızca işverene zarar vermek amacı

⁸¹Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 403; Tunçomağ/Centel, s. 114; Süzek, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s. 187-188; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 207; Yavuz, s. 469; Y. 9. HD, T. 6.3.1989, E. 1988/12055, K. 1989/2088, www.kazanci.com.tr(E.T.27.05.2008).

⁸²Reisoğlu, Seza, Hizmet Akdi, Ankara, 1968, s. 174-175; Süzek, İş Hukuku, s. 310; Mollamahmutoğlu, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi(Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara, 1995, s. 161. Böhringer, s. 191; Yavuz, s. 470; İzveren/Akı, s. 234; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 404; Linck(Schaub/Koch/Vogelsang), s. 954; Staehelin, s. 269.

⁸³Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 404; Y.4. HD. T. 3. 11. 1962, E. 962/10331, K. 11033; Y. 9. HD. T. 12.06.1967, E. 5377, K. 5485(Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 174); YHGK. T. 1.2.1984, E. 1981/9-761, K. 1984/52; YHGK, T. 28.03.20887, E. 2007/9-178, K. 2007/179, www.kazanci.com.tr(E.T.27.05.2008). Akyiğit, ispat yüküne ilişkin Medeni Kanun'un 6'ncı maddesinde yer alan genel kuraldan hareketle işçinin talep edeceği ücretten indirimi gerektiren bir kazancın varlığının ispatı işverence yapılması gerektiğini ileri sürmektedir(Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 174).

⁸⁴Tunçomağ/Centel, s. 115; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 160; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 209; Böhringer, s. 192.

⁸⁵Tunçomağ/Centel, s. 115; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 404; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 208-209; İzveren/Akı, s. 234; Böhringer, s. 192; Staehelin, s. 269; BGE 118 II 139 S. 140-141.

ile işin reddi anlamına gelmemektedir. Teklif edilen işin dürüstlük kuralı gereğince işçi tarafından kabul edilmesi gerekirken reddedilmesi halinde de kasten reddedilmiş olacaktır⁸⁶.

İşverenin temerrüdü halinde iş sözleşmesi devam ettiğinden temerrütte geçen süre için işçinin başka bir işte çalışması çelişkili bir durum olarak görülse de, işverenin işçiye iş vermeyeceğini açıkça bildirdiği hallerde işçinin boşta beklemesi yerine başka bir işte çalışması iyi niyet kuralına uygun düşecektir. Burada işçinin kazanç elde ettiği ya da elde etmekten kaçındığı iş, işveren tarafından teklif edilen bir iş olabileceği gibi, başka bir işveren nezdinde yapılan bir iş de olabilir⁸⁷.

İşçinin başka bir işten elde ettiği kazancın indirimine konu olabilmesi için, bu kazanç temerrüt nedeniyle asıl işe harcanamayan zaman ve iş gücü kullanılarak yapılan bir işten elde edilen kazanç olmalıdır. Şayet işçi temerrütten önce, sadakat borcuna aykırı düşmemek kaydıyla serbest meslek şeklinde bir yan uğraş veya bir yan iş yapıyor ve bu işi temerrüt süresince de yapmaya devam ediyorsa, bu çalışmadan sağlanan kazanç indirimine konu olmayacaktır. Zira bu halde işverenin temerrüdünden önce başlanan bir işten elde edilen kazanç söz konusudur⁸⁸.

Mahsup için, yalnızca kazanç elde etmek amacı yeterli olmayıp, işçinin girdiği başka iş nedeniyle belirli bir ücrete hak kazanmış olması gerekir. Burada ücretin fiilen ödenmiş olması şart olmayıp, hak kazanmış olmak yeterli kabul edilmektedir⁸⁹.

Daha önce de ifade edildiği üzere, işçinin başka bir işten elde ettiği kazancın yanında, işverenin teklif ettiği veya başka bir işveren nezdindeki işte çalışmayı kasten reddetmek suretiyle kazanmaktan kaçındığı para da indirimine konu olacaktır. Burada teklif edilen işi reddetmek suretiyle kazanmaktan kaçınılan paranın indirimine konu olabilmesi için, teklif edilen iş, işçinin yeteneğine, mesleki yetişmesine ve sosyal durumuna uygun olmalıdır⁹⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, iş, işçinin bilgi, yetenek ve yaşam standartlarına uygun olmakla birlikte, işverenle rekabet oluşturan bir iş niteliği taşıyorsa, böyle bir iş teklifinin işçi tarafından bilerek ve isteyerek reddi halinde, elde edilmekten kasten kaçınılan kazancın indirimine konu olmaması gerekir⁹¹.

⁸⁶Tunçomağ/Centel, s. 115; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 404; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 208–209.

⁸⁷Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 404; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 162.

⁸⁸Linck(Schaub/Koch/Vogelsang), s. 955; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 162.

⁸⁹Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 165.

⁹⁰Tunçomağ, İş Hukuku, s. 209; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 404; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 163; Staehelin, s. 269.

⁹¹Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 163.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, işçiye teklif edilen uzun süreli yeni bir iş teklifinin reddinin mahsuba imkân verip vermeyeceğidir. Örneğin, işveren bir hafta süreyle iş vermeyeceğini beyan etmiş olması halinde, işçiden daha uzun süreli yeni bir iş teklifinin kabulü beklenemez. Zira bu halde temerrüt hali her an ortadan kalkabileceğinden, bu defa bir başka işverenin yanında çalışan işçi temerrüde düşme riskiyle karşılaşacaktır. Dolayısıyla bu halde işçinin uzun süreli iş teklifini reddetmesi, çalışmaktan kasten kaçındığı anlamına gelmeyeceğinden, mahsup söz konusu olmayacaktır⁹².

Netice itibarıyla elde etmekten kasten kaçınılan kazançtan söz edebilmek için, teklif edilen iş işçi tarafından kabulü beklenebilir bir iş olmalıdır. Şayet işçi kendisine teklif edilen ancak kabulü beklenemeyecek bir işi kasten reddederse, bu halde mahsuba gidilmeyecektir⁹³.

İşverenin kusursuz olması veya işçinin birlikte kusurlu olması halinde işçinin talep ettiği ücretten indirim yapıp yapılmayacağı hususu tartışmalıdır⁹⁴. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, mütemerrit işveren kusursuz ise, işçiden belirli bir fedakârlık beklemek hukuka uygun düşecektir⁹⁵. Bir diğer görüşe göre ise, işverenin kusursuz olması veya işçinin birlikte kusuru olması halinde işçinin talep edeceği ücretten indirim yapılacağı kabulü işverenin temerrüdünün düzenlendiği Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesi ile bağdaştırılamayacaktır. Zira 325'inci maddede ücretten indirim yapılmasını gerektirecek hususlar sınırlı bir şekilde sayılmış olup, işverenin kusursuzluğu veya işçinin birlikte kusurlu olması haline yer verilmemiştir⁹⁶.

Borçlar Kanunu'nda mahsuba tabi değerler düzenlenmiş olmakla birlikte, mahsubun hangi zaman dilimini kapsayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İşçi her ne kadar bütün temerrüt süresince ücret alacak ise de, mahsubun yalnızca başka işte geçirilen süreyle sınırlı olması gerekir. Bir başka ifade ile, bütün temerrüt süresince ödenecek ücret toplamı değil, yalnızca gelirin elde edildiği döneme isabet eden ücret tutarı indirimde esas alınmalıdır⁹⁷.

⁹²Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 173–174; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 168; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 404.

⁹³Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 173–174; Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 168; Süzek, İş Hukuku, s. 311.

⁹⁴Tunçomağ, İş Hukuku, s. 210; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 173; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 405.

⁹⁵Ayrıntılı bilgi için bkz., Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 172.

⁹⁶Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 172–173; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 405; Böhringer, s. 192.

⁹⁷Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 175–176.

2-İşçinin İş Sözleşmesini Derhal Feshi Ve Tazminat Talebinde Bulunması

Borçlar Kanunu'nun 324/II'nci maddesine göre, parça başına ya da götürü işte çalışan işçiye iş bulunmazsa, iş saat hesabıyla ya da gündelik verilebilir; işveren bunu da sağlayamazsa, kusursuzluğunu ispat etmedikçe ortaya çıkan zararı tazmin etmek zorundadır.

Diğer taraftan, İş Kanunu'nun işçinin haklı nedenle fesih hakkını düzenlediği 24'üncü maddesinin bent II/f fıkrasına göre, ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesinin kararlaştırılmış olması halinde, işverence işçiye yapabileceği miktardan az iş verilir ve buna karşılık aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin ücret kaybı telafi edilmezse, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Bu iki hüküm bir arada düşünüldüğünde ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden kararlaştırıldığı işlerde işverenin temerrüde düşmesi halinde, işçi iş sözleşmesini feshederek tazminat talebinde bulunabilecektir⁹⁸.

Şu halde gerek Borçlar Kanunu'nun 324'üncü maddesi gerek İş Kanunu'nun 24'üncü maddesi işveren temerrüdüne ilişkin özel hükümlerdir. Nitekim yalnızca ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden kararlaştırıldığı işlerde sözleşmenin feshi ve tazminat talebinde bulunmaya imkân tanınmış, buna karşılık ücretin zaman esasına göre kararlaştırıldığı işlerde işçiye böyle bir imkân tanınmamıştır. Doktrinde bu sonuçtan hareketle, Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nun ilgili hükümlerini alacaklı temerrüdüne değil borçlu temerrüdüne ilişkin özel düzenlemeler olarak değerlendirmek gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, zaman esasına göre ücretin belirlendiği işlerden farklı olarak, ücretin parça başına ve iş tutarı üzerinden belirlendiği işlerde işverenin işçiye iş verme borcu söz konusu olup, şayet işveren işçiye sözleşmede kararlaştırılan oranda iş vermez ve aradaki ücret kaybını telefî etmez ise, kusursuz olduğunu ispat etmedikçe işçinin zararını tazminle yükümlü olacaktır ki, bu durum borçlu temerrüdünü akla getirmektedir⁹⁹.

Ücretin parça başına veya götürü işe göre belirlendiği işlerde işverenin işçiye iş vermesi, işin ifası için işverenin yapması gereken hazırlık fiillerinden olduğu kabul edilebilir. Dolayısıyla işverenin bu hazırlık fiilini yapmaktan kaçınması işi kabulde temerrüde düşmesine neden olacaktır ki, bu da borçlu temerrüdünü değil, alacaklı temerrüdünü oluşturmaktadır.

⁹⁸Tunçomağ/Centel, s. 115; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 175; Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Kaplan Senyen, E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara, 2006, s. 202; Akyiğit, Ercan, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara, 2006, s. 942; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 210.

⁹⁹Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 406.

İşverenin işi kabulde temerrüdü halinde işçiye sözleşmeyi feshederek tazminat talebinde bulunma imkânı veren genel bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden kararlaştırıldığı işler haricinde işçinin, iş sözleşmesini derhal fesih hakkı bulunmadığı söylenebilir. Ancak bazı hallerde ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden kararlaştırıldığı işler haricinde de işçiye derhal fesih hakkının tanınması uygun olacaktır. Örneğin, işçinin fiilen çalışması onun mesleki gelişimi ve yeteneği açısından gerekli olduğu hallerde işverenin işçiye iş vermemesinin işçi açısından yaratacağı olumsuz sonuçlar dikkate alındığında, işçiye derhal fesih hakkı tanımak yerinde olacaktır¹⁰⁰.

D-İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN ALACAKLI SIFATI İLE TEMERRÜDE DÜŞTÜĞÜ HALLER

1- İşçiye İş Ve İşin Yapılması İçin Gerekli Olan Alet Ve Malzemenin Verilmemesi

İş Kanunu'nda işverenin işçiye gerekli alet ve malzemeyi verme borcunu düzenleyen bir hüküm yoktur. Ancak Borçlar Kanunu'nun "alet ve malzeme" başlığını taşıyan 331'inci maddesine göre, iş sahibi, aksine bir sözleşme veya adet yoksa, çalışması için işçiye gerekli alet ve malzemeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre ise, işçi yükümlü olmadığı halde gereken alet ve malzemeyi işverenin rızasıyla temin ederse, bunların tazminini işverenden talep edebilir.

İşverenin işçiye iş ve işle alet ve malzeme vermesi, iş görme borcunun ifası için gerekli olan hazırlık fiillerindedir. Zira işçinin iş yapabilmesi için işverenin kendisine iş ve iş ile ilgili bütün donanımı vermiş olması gerekir. Bu nedenle işçiye iş ve işle ilgili alet ve malzeme sağlamayan işverenin, alacaklı temerrüdüne düşmesi söz konusu olacaktır¹⁰¹.

2-İşverenin İş Sağlığı Ve Güvenliği Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

İş sağlığı ve güvenliği kavramının konusunu, işin yapılması sırasında işyerindeki fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin sağlıklarının bozulmasının önlenmesi ve işçilerin her türlü mesleki risklere karşı korunması için alınması gereken tedbirler oluşturur¹⁰². Bu itibarla işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, işverenin geniş anlam-

¹⁰⁰Akyiğit, İşçinin Başka İşte Çalışması, s. 177.

¹⁰¹Yavuz, s. 474; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 257; Kaplan, s. 8; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 444; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 212; Tunçomağ/Centel, s. 143; İzveren/Akı, s. 233; Süzek, İş Hukuku, s. 369; Ergun, İnce, Çalışma Hukuku, İstanbul, 1998, s. 86; Böhringer, s. 187; Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 187.

¹⁰²Arıcı, Kadir, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, Ankara, 1999, s. 51; Süzek, s. 8; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 749; Kılıç, Leyla, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara, 2006, s. 17; Demircioğlu, Murat/Centel, Tankut, İş Hukuku, 10. b., İstanbul, 2005, s. 153; Günay, İ. Cevdet, İş Davaları, Ankara, 2008, s. 605.

da işçiyi gözetme borcunun kapsamında yer alan başlıca yükümlülüklerinden biridir¹⁰³.

İş sağlığı ve güvenliği önlemleri almaya ilişkin düzenlemeler hem Borçlar Kanunu'nda hem İş Kanunu'nda yer almıştır. Borçlar Kanunu'nun 332' nci maddesinde işverene, işin niteliği ve iş ilişkisinin özellikleri yönünden hakkaniyet çerçevesinde kendisinden beklenebilecek iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve sağlığa uygun çalışma yeri sağlama görevi yüklenmiştir¹⁰⁴. Buna karşılık İş Kanunu'nun 77'nci maddesinde herhangi bir sınırlama getirilmeksizin işverene iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰⁵.

İş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemler alma, hukuken işverenin ifaya katılma fiillerinden, bir başka ifade ile, iş görme borcunun ifası için işverenin yapması gereken hazırlık işlemlerindedir. İşyerinde iş güvenliği ve sağlığı önlemleri alınmadan işçinin o işyerinde çalışması beklenemez. Örneğin, işçilerin iş görme borcunu ifa edebilmeleri için, öncelikle işyerinin işçilerin çalışabilecekleri ölçüde ısıtılmış ve kirliliğinden arındırılmış olması gerekir. Bu itibarla iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyerek işçinin iş görme borcunu ifa etmesine engel olan işveren, ifa için yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmadığından temerrüde düşmüş olacaktır¹⁰⁶.

3- Kanun Dışı Lokavt

Kanun dışı lokavt Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 26/III'üncü maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, "kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavta kanun dışı lokavt denir. Siyasî amaçlı lokavt, genel lokavt ve dayanışma lokavtı kanun dışı lokavttir." Söz konusu tanımdan da anlaşıldığı üzere, lokavtı yasaklayan veya sınırlayan hükümlere aykırı bulunan ya da iş hukukuna ilişkin bir amaç izlemeyen veya kanunda belirlenmiş usullere uyulmadan yapılan lokavt, kanun dışı lokavt olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁷.

¹⁰³Süzek, İş Hukuku, s. 314; Güven, Ercan/Aydın, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 2004, s. 95; İzveren/Akı, s. 253.

¹⁰⁴Süzek, İş Hukuku, s. 314; Tunçomağ/Centel, s. 128; Ulusan, İhsan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1990, s. 41-42; Süzek, İş Güvenliği, s. 178; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 751; Kaplan, s. 10 vd; Kılıç, s. 42; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 141; Demircioğlu/Centel, s. 162.

¹⁰⁵Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2004, s. 122; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 753; Süzek, İş Hukuku, s. 314; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 143; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 20. b., İstanbul, 2007, s. 162; Demircioğlu/Centel, s. 162; Güven/Aydın, s. 95; Günay, s. 606; Tunçomağ/Centel, s. 128.

¹⁰⁶Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 755; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 209; Ulusan, s. 43; Süzek, İş Güvenliği, s. 186; Kılıç, s. 127; Aydın, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, 2004, s. 245; Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 181; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 218; İzveren/Akı, s. 233.

¹⁰⁷Çelik, s. 663; Tunçomağ/Centel, s. 528; Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İzmir, 2001,

Kanun dışı lokavt halinde işveren, öne sürdüğü koşulları kabul ettirinceye kadar işçilere geçici bir süre iş vermemektedir. Ancak ortada kanuni bir lokavt bulunmadığı için, işverenin işi yapmaya hazır olan işçilere iş vermemesi haksızdır. Bu sebeple kanun dışı lokavt halinde işverenin alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılacağı kabul edilmektedir. İşveren kanun dışı lokavt ile işi kabul etmeme yönündeki niyetini açıkça belirtmiş olacağından, işverenin temerrüde düşmesi için işçinin işin ifasını fiilen, hatta sözlü olarak teklif etmiş olmasına ihtiyaç yoktur. Kanun dışı lokavtın varlığı, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılması için yeterlidir¹⁰⁸.

Kanun dışı lokavt, halinde de işverenin temerrüdüne ilişkin genel hüküm niteliğinde olan Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesinin uygulanması gerekirdi. Ancak Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45/III'üncü maddesinde işverenin kanun dışı lokavt halinde temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen özel bir düzenleme getirilmiş olduğundan, bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu düzenleme 325'inci maddeye göre bir takım farklılıklar içermektedir. Şöyle ki, kanun dışı lokavt halinde de işçi lokavt süresine ait iş sözleşmesinden doğan ücretlerini ve diğer haklarını talep edebilecektir. Ancak burada ücretten madde 325'te olduğu gibi bir indirimde gidilmeyecektir¹⁰⁹.

4-Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Süresinden Önce Haklı Bir Neden Bulunmaksızın Feshi

Belirli süreli iş sözleşmelerinin kanunda belirtilen haklı nedenler olmaksızın süresinden önce bozulmasının fesih olarak mı yoksa işveren temerrüdü olarak mı değerlendirileceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir¹¹⁰.

Bu konuda savunulan bir görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuki mahiyetinin feshe imkân vermemesi sebebiyle bu tür sözleşmelerde taraflar süre doluncaya kadar sözleşmeyle bağlı kalacak ve fesih ancak, ahlak ve iyiniyet kuralları bakımından sözleşmenin çekilmez hale gelmesine yol açan haklı nedenlerin varlığı halinde mümkün olacaktır. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshi halinde iş sözleşmesi sürenin sonuna kadar sona ermeyeceğinden, işverenin işçiye iş verme yükümlülüğü devam edecektir. Şayet bu süre zarfında işveren işçiye iş vermez veya işçi tarafından sunulan iş görme edimini kabul etmezse temerrüde düşmüş olacaktır¹¹¹.

s. 676; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, 11. b.,Konya, 2005, s. 291; Tuncay, A. Can, Toplu İş Hukuku, İstanbul, 1999, s. 293.

¹⁰⁸Tunçomağ/Centel, s. 531; Mollamahmutoğlu, Hamdi, Türk Hukukunda Lokavt, Ankara, 1993, s. 127; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 95; Sümer, İş Hukuku, s. 293; Tuncay, s. 296–297.

¹⁰⁹Tunçomağ/Centel, s. 531; Mollamahmutoğlu, Lokavt, s. 127; Sümer, İş Hukuku, s. 293; Tuncay, s. 297.

¹¹⁰Sümer, Haluk Hadi, " Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 1992, C. 12, Sy. 8, s. 4; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 512.

¹¹¹Sümer, Haksız Feshin Hukuki Sonuçları, s. 6; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 168–169; Tunçomağ/Centel, s. 221.

Bir diğer görüşe göre ise, kanunda öngörülen koşullarda fesih bir haktır ve belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından fesih hakkının kullanılması suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkündür. Şayet belirli süreli iş sözleşmesi kanunen haklı bir neden olmaksızın bozulmuşsa, bu takdirde fesih geçersiz değil haksız fesih sayılacak ve iş sözleşmesi haksız fesihle sona ermiş olacaktır¹¹².

Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu kararlarından görüşünü tam olarak saptamak mümkün değildir. Zira Yüksek Mahkeme kararlarının bir kısmında belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın süresinden önce bozulması halinde temerrüdün söz konusu olduğunu kabul etmişken¹¹³, diğer bir kısım kararlarında sözleşmenin haksız fesihle sona erdiğini kabul etmiştir.¹¹⁴

SONUÇ

İşverenin işi kabulde temerrüdü alacaklı temerrüdünü oluşturmaktadır. Bu itibarla öncelikle alacaklı temerrüdü incelenmiştir. Alacaklı temerrüdü, borçlunun borcun ifası için gerekli tüm hazırlıkları yaparak, edimini miktar, vasıf, yer ve zaman bakımından borca uygun olarak arz etmesine rağmen, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabulden kaçınmasıdır.

Alacaklı temerrüdünün söz konusu olabilmesi için, sözleşmeye uygun olarak sunulan ifa teklifinin alacaklı tarafından haklı bir sebep olmaksızın reddedilmiş olması gerekir. Burada alacaklı lehine kaçınmayı haklı gösterecek objektif bir sebep yoksa kaçınma haksız kabul edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, alacaklı temerrüdü ancak ifası mümkün bir borcun ifasının alacaklı tarafından reddedilmesi halinde söz konusu olacaktır. Borcun ifası imkânsız ise artık alacaklı temerrüdünden söz edemeyiz.

Alacaklı temerrüdü halinde borçluya, borç konusu malı tevdi etme; şayet malın niteliği tevdi elverişli değilse satılarak bedelinin tevdi etme ve edim konusu bir malın teslimi değilse, sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır.

¹¹²Ekonomi, Münir, İş Hukuku, C. I, İstanbul, 1984, s. 195–196; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 513; Süzek, İş Hukuku, s. 536; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 213; Alpagut, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1998, s. 214.

¹¹³Y. 9. HD., T. 28.12. 1989, E. 1989/7899, K. 1989/11458(Sümer, Haksız Feshin Hukuki Sonuçları, s. 3); Y. 9. HD., 14.04. 1998, E. 1998/4321, K. 1998/6612(Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 473, dpn., 54); Y.9.HD., T. 03.06.1997, E. 1997/7562, K. 1997/10641; Y. 9. HD., T. 21.04.1998, E. 1998/3170, K. 1998/7549(www.kazanci.com.tr, E.T. 29.05.2008).

¹¹⁴Y. 9. HD., T. 13.4.1998, E. 1998/3198, K. 1998/6469; Y. 9. HD., T. 07.07.2004, E. 2004/3600, K. 2004/17316, www.kazanci.com.tr, E.T. 29.05.2008.

Burada sözleşmeyi fesheden borçlunun alacaklıdan sözleşmenin feshi dolayısıyla uğradığı zararın tazminini talep edip edemeyeceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Borçlar Kanunu'nun 94'üncü maddesinde sözleşmenin feshi hususunda borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmektedir. Bu hükümden hareketle, fesih hakkını kullanan borçlunun, 108'inci maddeden yararlanarak menfi zararın tazmini de talep edebileceğini kabul etmek gerekir.

Alacaklı temerrüdünün kanunda sayılan özel sonuçlarının yanında borçlunun sorumluluğunun hafifletilmesi, hasarın alacaklıya geçmesi, masrafların alacaklıdan talep edilmesi, akdi faizin durması, borçlunun temerrüden kurtulması gibi borçlu lehine bir takım genel sonuçları da ortaya çıkmaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere, işverenin alacaklı sıfatı ile temerrüdünden söz edebilmek için, işçinin yer, zaman ve içerik bakımından usulüne uygun olarak arz ettiği işin ifası teklifini, işverenin haklı bir neden olmaksızın reddetmiş olması gerekir. Bu itibarla iş sözleşmesi devam ederken işçinin çalışmayı istemesine rağmen, işverenin işçiye iş vermemesi, işyerine sokmaması, işin ifası için gerekli olan hazırlık işlemlerini yapmaması işverenin ifa teklifini reddi anlamına gelmektedir.

İşverenin işçiye iş ve işle alet ve malzeme vermesi veya iş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemler alması işin ifası için işveren tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerinden olduğundan, bunların yapılmaması halinde işverenin işi kabulde temerrüde düşeceğini kabul etmek gerekir. Diğer taraftan kanun dışı lokavt hali de işverenin işi kabulde temerrüde düşüğü bir diğer durumdur. Zira kanun dışı lokavt halinde işverenin işi yapmaya hazır olan işçilere iş vermemesi haksızdır.

Doktrinde belirli süreli iş sözleşmesinin kanunen haklı bir neden olmaksızın süresinden önce bozulması halinde de işveren temerrüdünün söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmesi kanunen haklı bir neden olmaksızın bozulmuşsa, bu takdirde fesih geçersiz değil haksız fesih sayılacak ve iş sözleşmesi haksız fesihle sona ermiş olacaktır.

İşverenin temerrüdü halinde işçi fiilen işi ifa etmediği halde ücretini talep edebilecektir. Burada işçinin iş yapmadığından dolayı tasarruf ettiği veya başka işte kazandığı ya da kazanmaktan kasten kaçındığı para işçiye ödenecek ücretten düşülecektir.

İşverenin temerrüdü halinde işçiye yapılacak ödemenin ücret mi yoksa tazminat mı olduğu hususu tartışmalıdır. İşverenin temerrüdü halinde iş sözleşmesi devam edeceğinden işçinin alacağı ücret alacağı olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden kararlaştırıldığı işlerde işverenin temerrüde düşmesi halinde, işçi tanınan bir diğer imkân, iş sözleşmesini feshederek tazminat talebinde bulunmaktır. İşverenin işi kabulde temerrüdü halinde işçiye

sözleşmeyi feshederek tazminat talebinde buluma imkânı, yalnızca ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden kararlaştırıldığı işler bakımından tanınmış olmakla birlikte, gerektiğinde diğer hallerde de işverenin temerrüdü halinde işçiye fesih hakkı tanınmalıdır.

KAYNAKLAR*

- AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN SENYEN, E. Tuncay; İş Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- AKYİĞİT, Ercan; **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt I**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006(İş Kanunu Şerhi).
- AKYİĞİT, Ercan; **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması**, Ankara, 1995(İşçinin Başka İşte Çalışması).
- ALPAGUT, Gülsevil; **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, TÜHİS Yayınları, Ankara, 1998.
- ARICI, Kadir; **İş Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri**, Ankara, 1999.
- AYDINLI, İbrahim; **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- BOZER, Ali; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2007.
- BÖHRINGER, Peter; **Arbeitsrecht**, Orell- Füssli Verlag, 2. Auflage, Zürich, 2001.
- BROX, Hans; **Allgemeines Schuldrecht**, Verlag C.H. Beck, 32, Auflage, München, 2007.
- ÇELİK, Nuri; **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul, 2007.
- DEMİRCİOĞLU, Murat/CENTEL, Tankut; **İş Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 10. Bası, 2005.
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2003.
- ERGUN, İnce; **Çalışma Hukuku**, Artı Yayınları, İstanbul, 1998.
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim; **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, 2. Bası, İstanbul, 1977.
- FUNK, Fritz; **Borçlar Kanunu Şerhi I Umumi Hükümler** (Çeviren Hıfzı Veldet Velidedeoğlu; Cemal Hakkı Selek), Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1938.
- GAUCH, Peter/SCHLEUP, R. Walter/SCHMİD, Jörg/REY, Heinz, **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 8. Auflage, 2003.
- GÜNAY, İ. Cevdet; **İş Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk; **Bireysel İş Hukuku**, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2004.
- HUGUENİN, Claire; **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Schultess Verlag, 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf., 2006.

*Birden fazla eseri bulunan yazarlara atıf yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içinde belirtilmiştir.

- İZVEREN, Adil/AKI, Erol; İş Hukuku, Cilt I, Bireysel İş Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 1998.
- KAPLAN, T. Emine; **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1992.
- KARAHASAN, M. Reşit; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, Beta Yayınları, Ankara, 2003.
- KILIÇ, Leyla; **İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2005.
- KOÇ, Nevzat; **İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1992.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2005(İş Hukuku).
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; **Hizmet Sözleşmesi(Kuruluş-İçerik-Sona Erme)**, Ankara, 1995(Hizmet Sözleşmesi).
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, **Türk Hukukunda Lokavt**, Ankara, 1993(Lokavt).
- NARMANLIOĞLU, Ünal; **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 2000.
- REHBİNDER, Manfred; “**Annahmverzug im Arbeitverhaeltnis?**”, Schweizerische Juristen-Zeitung, Heft 22, 1982, s. 353–356.
- REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 16. Bası, Ankara, 2004(Borçlar Hukuku).
- REİSOĞLU, Seza; **Hizmet Akdi**, Ankara, 1968(Hizmet Akdi).
- SAYMEN, F. Hakkı/ELBİR, K. Halid; **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1966.
- SCHAUB, Günter/KOCH, Ulrich/LİNCK, Rüdiger/VOGELSANG, Hinrich, **Arbeitsrechts-Handbuch**, Verlag, C. H. Beck,12. Auflage, München, 2007.
- SCHWENZER, Ingeborg; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Staempfli Verlag, 4. Auflage, 2006.
- SEROZAN, Rona; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt III, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme**, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 2002.
- SÜMER, Haluk Hadi; **İş Hukuku**, Mimoza Yayınları, 11. Bası, Konya, 2005 (İş Hukuku).
- SÜMER, Haluk Hadi; “**Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları**”, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 1992, Cilt 12, Sayı 8, s. 3–8(Haksız Feshin Hukuki Sonuçları).
- SÜZEK, Sarper; **İş Hukuku**, Beta Yayınları, 3.Bası, İstanbul, 2006(İş Hukuku).
- SÜZEK, Sarper; **İş Güvenliği Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1985(İş Güvenliği).
- STAEHELİN, Andrian; **Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht(Zücher Kommentar), Band V**,

Der Arbeitsvertrag Art. 319-330a OR, Schultess Verlag, 4. Auflage, 2006.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul, 1993.

TUNCAY, A. Can; **Toplu İş Hukuku**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler**, 6. Bası, 1976(Borçlar Hukuku).

TUNÇOMAĞ, Kenan; **İş Hukuku Cilt I**, 3. Bası, İstanbul, 1984(İş Hukuku)

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut; **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınları, 5.Bası, İstanbul, 2008.

ULUSAN, İhsan; **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, 1990.

UYGUR, Turgut; Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt III**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

ÜÇER, Mehmet; **Alacaklının Temerrüdü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

VON THUR, Andreas; **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt 1-2** (Çeviren Cevat Edege), Ankara, 1983.

YAVUZ, Cevdet; **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2007.

KISALTMALAR

Aufl.	: Auflage(Baskı)
Art	: Artikel(Madde)
b.	: Bası
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararlar)
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
Sy.	: Sayı
T.	: Tarih
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu