

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU
ANABİLİM DALI

İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCU

MASTER TEZİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Emine Tuncay SENYEN – KAPLAN

Hazırlayan
Murat ALPARSLAN

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

Ankara • 1999

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Murat ALPARSLAN'a ait “ İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCU” adlı çalışma jürimiz tarafından oy birliği ile YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Kamil TURAN

Prof Dr. Emine Tuncay SENYEN-KAPLAN (Tez Dnş.)

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
HİZMET AKDI TARAFLARININ BORÇLARI	3
I. İŞÇİNİN BORÇLARI	3
A. İŞ YAPMA BORCU	3
B. TALİMATLARA UYMA BORCU VE DENETİME KATLANMA BORCU	4
C. SADAKAT BORCU	5
D. REKABET ETMEME BORCU	5
E. FAZLA ÇALIŞMA BORCU	6
II. İŞVERENİN BORÇLARI	6
A. ÜCRET ÖDEME BORCU	6
B. İŞÇİLERE EŞİT DAVRANMA BORCU	7
C. İŞİ BİZZAT KABUL BORCU	8
D. İŞÇİYİ GÖZETME VE KORUMA BORCU	9
E. İŞVERENİN DİĞER BORÇLARI	11

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCU

13

I. ÜCRET KAVRAMI

13

A. ÜCRETİN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ

13

B. GENEL ANLAMDA (ASIL) ÜCRET

14

1. Tanımı

14

2. Genel Anlamdaki Ücretin Unsurları

15

a. Bir İş Karşılığında Ödenme

15

b. İşveren Veya Üçüncü Bir Kişi Tarafından Ödenmesi

16

c. Para ve Parayla Ölçülmesi Mümkün Olan Bir Menfaatle Ödenmesi

18

C. GENİŞ ANLAMDA ÜCRET VE EKLERİ

18

1. Geniş Anlamda Ücret

18

2. Ücret Ekleri

20

a. Prim

20

b. İkramiye

21

c. Komisyon

23

d. Kârdan Pay Alma

25

e. Ayni Ödemeler

26

3. Ücret Eklerinin Miktarı

26

D. ÜCRETİN BENZER KURUMLARDAN AYRILMASI

27

II. ÜCRETİN BELİRLENME ŞEKİLLERİ

28

A. PERFORMANSA DAYALI ÜCRET

28

B. ZAMANA GÖRE ÜCRET

30

C. HASILAYA DAYANAN TEŞVİK EDİCİ ÜCRET

31

1. Parça Başına Ücret (Akort Ücret)	32
2. Götürü Ücret	33
3. Primli Ücret	33
aa. Miktar Esasına Dayanan Primli Ücret	34
bb. Kalite Esasına Dayanan Primli Ücret	34
cc. Tasarrufa Dayanan Primli Ücret	35
dd. İşyerinde Devamlılık Esasına Dayanan Primli Ücret	35
D. İŞÇİLERİN KÂRA İŞTIRAKI	37
E. YÜZDE USULÜNE GÖRE ÜCRET	38

III. İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCUNUN

TESPİTİ 41

A. ASGARİ ÜCRET	41
1. Asgari Ücret Kavramı	41
a. Yürürlükte Bulunan Asgari Ücret Mevzuatı	44
b. Asgari Ücretten Yararlanacak Olanlar	45
2. Asgari Ücretin Tespiti	47
a. Asgari Ücret Tespitinin Amaçları	48
aa. Düşük Ücretleri, İşçinin Geçimini Garanti Eden Bir Seviyeye Yükseltmek	48
bb. Ani Ücret Değişikliklerine Karşı İşçileri Korumak	48
b. Asgari Ücret Tespitinde Kriterler	49
aa. Sosyal Durum	50
bb. Ekonomik Durum, Ücretler Geçinme Endeksleri, Bu Endeksler Yoksa Geçinme Endeksleri	50
cc. Fiilen Ödenmekte Olan Ücretlerin Genel Seyri	50
dd. İşkolu Veya İşkollarının Niteliği	51
3. İşverenin Asgari Ücret Ödeme Yükümlülüğü	51

B. ÜCRETE EŞİTLİK	52
1. Genel Olarak	52
a. Eşit Davranma İlkesi Ve Ücret	54
aa. Eşit Davranma İlkesinin Tanımı	54
bb. Eşit Davranma İlkesinin Şartları	56
b. Eşit Davranma İlkesinin Ücretlendirmedeki Etkisi	58
aa. Farklı Ücretlerin Ödenebilirliği	58
bb. Ücret Farklılığının Hizmetin İlişkisinin Kurulmasında Oluşturulması	58
cc. Hizmet Sözleşmesinin Devamı Süresince (Sırasında) Ücret Farklılığı Yaratma	59
dd. Farklı Ücret Ödeme Serbestisinin Sınırları	59
aaa. Haksız Ayrım Yasağı	59
bbb. En Az Asgari Ücret Ödemesi	60
ccc. Teşmil	60
ddd. Ücret Grupları Oluşturma	61
eee. Eşit İşe Eşit Ücret İlkesi	61
2. Asıl Ücrette Eşitlik	63
a. Ücrete İlişkin Haksız Ayrım Yasakları	63
aa. Ücrette Cinsiyet Ayrımı Yasağı	63
aaa. Ücrette Cinsiyet Ayrımını Doğuran Nedenler	63
bbb. Ücrette Cinsiyet Ayrımı Yasağının Kapsamı	64
ccc. Ücrette Cinsiyet Ayrımı Yasağının Şartları	66
bb. Ücrette Sendikal Ayrım Yasağı	68
cc. Ücrette Sakat İle Eski Hükümlü Ayrımı Yasağı	71
b. Ücret Değişikliklerinde Eşitlik	74
aa. Hizmet Sözleşmesiyle Gerçekleşen Ücret Değişikliklerinde Eşitlik	74
bb. Toplu İş Sözleşmesiyle Gerçekleşen Ücret Değişikliklerinde Eşitlik	76

aaa. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlananlar Açısından Eşitlik	76
bbb. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmayanlar Açısından Eşitlik	77
3. Ücret Eklerinde Eşitlik	80
a. Ücret Eklerinde Eşitliği Sarsıcı Etkenler	80
aa. Ödüllendirme Düşüncesi	80
bb. İşverenin İsteğine Bağlı Bulunma	80
b. Ücret Eklerinde Eşitliğin Uygulanması	81
aa. İkramiyede Eşitlik	81
bb. Primlerde Eşitlik	82
cc. İsteğe Bağlı Diğer Sosyal Edimlerde Eşitlik	82
C. FAZLA ÇALIŞMADA ÜCRET	82
IV. İŞVERENİN ÇALIŞILMAYAN SÜRELERDE ÜCRET ÖDEME BORCU	98
A. TATİLLERDE ÜCRET ÖDEME BORCU	98
1. Hafta Tatilinde Çalışma ve Sonuçları	99
2. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Ücret	101
3. İşin Yapılmadığı Hallerde Ücret	102
4. Tatil Ücretleri	111
a. Hesaplanması	111
aa. Maktu Aylık Dışındaki Ücret Şekillerinde Tatil Ücretlerinin Hesaplanması	111
bb. Maktu Aylıkta Tatil Ücreti	111
cc. Tatil Günlerinin Çakışması Halinde Ücret	112
B. ARA DİNLENMELERDE ÜCRET	113
C. YILLIK İZİNLERDE ÜCRET	116

D. İŞ ARAMA İZNİ İÇİN ÜCRET	134
E. İFANIN GEÇİCİ İMKANSIZLIĞINDA ÜCRET	137
1. Hastalık Durumunda Ücret	139
2. Analık Durumunda Ücret	139
3. Askerlik Durumunda Ücret	139
F. İFAYI KABULÜN GEÇİCİ İMKANSIZLIĞINDA ÜCRET	140
G. İŞVERENİNİN TEMERRÜDÜNDE ÜCRET	141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜCRETİN ÖDENMESİ 144

I. GENEL OLARAK 144

II. ÜCRETİN ÖDENME ZAMANI 147

A. İŞİN YAPILMASINDAN SONRA ÜCRETİN ÖDENMESİ	147
B. ÜCRETİN DÜZGÜN ARALIKLARA ÖDENMESİ	147
C. ÜCRETİN ÖDEME ZAMANININ BELİRLENMESİ	148
1. Ödeme Zamanını Belirleme Serbestisi Ve Sınırları	148
2. Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesinde Ücretin Ödenmesi	151
3. Ücretin İş Gününde Ödenmesi	152
4. Ücret Sistem Ve Çeşitlerine Göre Ödeme Zamanının Değişmesi	153
D. ÜCRETİN BİR BÖLÜMÜNÜN AVANS OLARAK ÖDENMESİ	153

III. ÜCRETİN ÖDENME YERİ 154

IV. ÜCRETİ ÖDEYECEK VE ÜCRETİN ÖDENECEĞİ KİŞİ 155

V. ÜCRETİN ÖDENME ŞEKLİ	157
A. NAKDİ ÖDEME	157
1. Ücretin Parayla Ödenmesi Zorunluluğu	157
2. Kantinden Alışveriş Zorunluluğunun Olmayışı	165
B. AYNİ ÖDEME	167
1. Ücretin Bir Bölümünün Eşya Olarak Ödenebilmesi	167
2. Ayni Ödemenin Kaynağı	168
3. Ayni Ödemenin Kapsamı	168
4. Ayni Ödemenin Yapılamaması	169
VI. ÜCRETİN ÖDENDİĞİNİN İSPATI	170
A. ÜCRETİN ÖDENDİĞİNİN BELGELENMESİ	171
1. Amacı	171
2. İspat Yüğü	171
B. ÜCRETİN ÖDENDİĞİNİ BELGELEYEN ARAÇLAR	172
1. Makbuz	172
2. İbraname	173
3. Ücret Hesap Pusulası ve Defteri	181
4. Ücret Bordrosu	183
5. Yüzde Defteri	185
VII. ÜCRET ALACAĞININ ZAMANAŞIMI	187
VIII. ÜCRET BORCUNUN İFA EDİLMEYİŞİNİN HUKUKİ SONUÇLARI	188
A. ÜCRETİN ÖDENMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK	188
1. Hukuki Sorumluluk	188
a. İfayı İsteme Hakkı	188

b. İŖi Yapmadan Kaçma Hakkı	188
c. Haklı Nedenle Fesih Hakkı	189
d. Hapis Hakkı	190
e. Kanuni İpotek Hakkı	190
2. Cezai Sorumluluk	191

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÜCRETİN KORUNMASI 192

I. GENEL OLARAK 192

II. ÜCRETİN SAKLI KISMI 193

A. ÜCRETİN TEMLİK EDİLEMEMESİ	193
B. ÜCRETİN REHNEDİLEMEMESİ	194
C. ÜCRETİN TAKAS EDİLEMEMESİ	194
D. ÜCRETİN HACZEDİLEMEZLİĞİ	196

III. ÜCRET ÖNCELİĞİ 197

A. İŖVERENİN İFLASINDA	197
B. İŖVEREN ALEYHİNDE YAPILAN İCRA TAKİBİNDE	197
C. OLAĞANÜSTÜ DURUMLARDA ÜCRET ALACAĞI	198
D. MÜTEAHHİT VE TAŞERONLARIN ALACAKLARINDAN ÜCRETLERİN ÖDENMESİ	198

IV. ZARAR KARŞILIĞI KESİNTİ 200

V. ÜCRET KESME CEZASI 202

VI. ÜCRETİN İNDİRİLMEZLİĞİ 204

VII. YILLIK ÜCRET GELİRİNİN GARANTİ EDİLMESİ	209
SONUÇ	210
KAYNAKÇA	213



KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
AY	Anayasa
bkz.	Bakınız
BK	Borçlar Kanunu
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
Deniz İ. K.	Deniz İş Kanunu
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İHD	İş Hukuku Dergisi
İİK	İcra İflas Kanunu
İş K.	İş Kanunu
K.	Karar
MK	Medeni Kanun
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
Sen. K.	Sendikalar Kanunu
SSK	Sosyal Sigortalar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TK	Ticaret Kanunu
TSGLK	Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Y.	Yargıtay
Y. 9. HD	Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
YİHKD	Yargıtay İş Hukuku Kararları Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Varoluşun ve bütün değerlerin temelinde insan vardır. Bu değer olan insanın niceliksel olarak yaşayabilmesi için, belirli bir maddi refaha ihtiyaç duyulacaktır. Günümüzde insanların çoğunluğu bu maddi refahın çoğunluğu, bu maddi refahı emeklerinin karşılığı olan ücretle sağlama çabası içerisindeyler. Bu çabanın olumlu sonuç vermesi halinde, toplum ekonomik, sosyal, bilimsel ve hukuksal açıdan da arzulanan noktaya ulaşabilecektir.

İnsan ihtiyaçları çok çeşitlidir ve sınırlı değildir. İşçiler bu ihtiyaçlarını elde ettikleri ücretle karşılamaya çalışmaktadırlar. İşveren de kendisine sunulan hizmet karşılığında bir bedel ödemek zorundadır. İşverenin ücret konusunda işçiyi tatmin etmesi durumunda, işçinin çalışması da verimli olacak, neticede işveren de tatmin edilecektir.

Ücret, işçi ve geçindirmekle yükümlü olduğu ailesi açısından hayati ehemmiyete haiz bir mesele olduğundan ve yine işveren açısından da işçilik maliyetlerinin hesaplanabilmesi bakımından esas alındığından ve yine ayrıca sosyal bir takım mülahazalarla, toplumu da ilgilendirdiğinden önemli bir konudur.

İşverenin ücret ödeme borcu da, ücretin korunması içinde mülahaza edilmelidir. Zira ücretin, kararlaştırıldığı miktarda, zamanında ve gereği gibi ifa edilmesi de bu amaca matuftur.

Ehemmiyetine kısaca değindiğimiz ücret ve özellikle işverenin ücret ödeme borcu konusunu, çalışmamızda dört bölüm halinde incelemeye çalıştık. Bölümlerimizde; hizmet akdi taraflarının genel olarak borçları, bölümde işverenin ücret ödeme borcu ile özellikle ücret kavramları ve ücretin belirlenme şekilleri üzerinde durduk. Ayrıca, işverenin ücret ödeme borcunun tespiti

çerçevesinde asgari ücret, ücrette eşitlik gibi ödeme borcunun esasını teşkil eden ilkelere değindik. Çalışmanın karşılığı olan ücretin bazen çalışılmayan sürelerde de ödenmesi gerektiğine ilişkin olarak, işverenin çalışılmayan sürelerde ücret ödeme borcunu ele aldık. Yine ücretin ödenme zamanı, yeri, ödeyecek ve ödenecek kişi, ödendiğinin ispatı, ücrete ilişkin zaman aşımı ve ücret borcunun ifa edilmesinin hukuki sonuçları gibi işverenin ücret borcunun ifasına ilişkin meseleleri izaha çalıştık. Son bölümde ise, taraflar için ehemmiyeti fazla olan ücretin gerek kendileri, gerekse üçüncü kişilere karşı korunması konularını inceledik.

Tezimizi, iş hukukuyla beraber alakalı olmaları kaydıyla diğer hukuk dalları, özellikle borçlar hukukunun kanun ve ilkeleriyle birlikte ve Yargıtay kararları doğrultusunda değerlendirdik.



BİRİNCİ BÖLÜM

HİZMET AKDİ TARAFLARININ BORÇLARI

Hizmet akdi, iki tarafa karşılıklı yükümlülükler yükleyen bir akit olmakla, tarafların her birine diğerinden talep edebileceği haklar ve buna mukabil olarak da yerine getirmekle zorunlu olduğu borçları bulunmaktadır. Bu hak ve yükümlülükler, gerek İş Kanunu gerek Borçlar Kanunu ve ilgili mevzuat ve ile tespit ve tayin edilmektedir.

I. İŞÇİNİN BORÇLARI

İşçi kendisi ve ailesi için gerekli olan ücreti işverene sunduğu hizmeti ile elde etmektedir. Karşılıklı menfaatlerin söz konusu olduğu bu ilişkide işçinin işini bir takım esaslar dahilinde yapması gerekmektedir. Bu esaslar işçinin borçları şeklinde tezahür etmektedir.

A. İş Yapma Borcu

İşçiye yüklenen borçların en önemlisi hizmet borcudur. Borçlar Kanunu madde 320/I ve 347/I hükümlerinde, işin bizzat işçi tarafından yapılması lüzumuna dikkat çekilmiştir.¹ Ancak bu kurallar kesin ve emredici nitelikte değildir. Aksi hem taraflar hem toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabildiği gibi, durumun gereğinden de

¹ Turan, Kamil, Ferdi İş Hukuku, Kamu-İş, Ankara 1993, s.73; Tuncay-Senyen Kaplan Emine, Türk İş Hukuku İle Uluslararası Sözleşmeler ve Mukayeseli İş Hukuku Açısından Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları Ve Korunması, Ankara 1999, s.27.

kaynaklanabilir². İşçi hizmetin ifasında çalışma koşullarına uymak zorundadır.³ Çalışma koşulları ise mevzuat, tarafların rızasına dayanan iş akdi ve Toplu İş Sözleşmeleriyle belirlenir. Yine işçi işini Borçlar Kanunu madde 321 ve İş Kanunu'nun 17/II maddelerinde ifadesini bulan özen kaidelerine uygun olarak yerine getirmelidir⁴. İşçinin hizmet borcuna aykırı hareketleri neticesinde işverenin tazminat ve hatta akdi feshe götüren bir takım hakları mevcuttur⁵.

B. Talimatlara Uyma Borcu ve Denetime Katlanma Borcu

İşçi, işlerin yapılması, çalışma barışı ve düzeni ile ilgili işveren talimatlarına uymak zorundadır. İşverenin talimatları ise, mevzuat, işin gerek ve adetleri ile sınırlıdır⁶. İşverenin talimat verme ve işçinin de bunlara uyma hususu, Anayasa ve diğer kanunlarla güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlere, hak ve adalete, eşit işlem yapma borcuna uygun olmalıdır⁷.

İşçinin talimatlara uyma borcunun yanında, işveren tarafından denetlenmeye katlanma borcu da vardır⁸.

² Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 13. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1996, s.102.; Bu konudaki Yargıtay 9.HD.3.4.1984 tarih ve E. 3449/K. 3660 sayılı kararı ve 20.4.1984 tarih ve E. 3914/K. 4489 sayılı kararları ve bu kararlar hakkında bir inceleme için bkz. Ekonomi, 1984 Yılı Kararları Semineri, s.13 vd.

³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, Kamu-İş, Ankara 1993, s.75.

⁴ Yargıtay 9. HD., 11.11.1986, E. 8794, K. 10063, Çimento İşv. D., Ocak 1987, s.33-34.; Ayrıca bu konuda bkz. Esener, T., İş Hukuku, Ankara 1973, s.162-163.

⁵ Çelik, İş Hukuku, s.104-105.; Arıcı işçinin işi yapma borcu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Tunçomağ, K., İş Hukuku, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1984, Bası 3, C. I, s.101 vd.

⁶ Çelik, İş Hukuku, s.105.; Esener, İş Hukuku, s.166.

⁷ Kaplan, Emine Tuncay, Kadın İşçinin Korunması Ve Hakları, Ankara 1999, s. 27; Çelik, İş Hukuku, s.106.; Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, s.108.

⁸ Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, s.109.

C. Sadakat Borcu

Karşılıklı hak ve borçları doğuran hizmet akdinde, tarafların şahsi özellikleri de dikkate alınmaktadır.⁹ Bu husus en bariz olarak işçinin sadakat borcunda kendini gösterir.¹⁰ Buna bağlı olarak işçi, işin verimliliği ve düzeni konusunda gerekli tüm hassasiyeti göstermek ve aynı zamanda bunlara zarar verecek her türlü hal ve davranıştan kaçınmak mecburiyetindedir. İş Kanunu'muzun 17. maddesi de "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" demek suretiyle bu borcu ve esaslarını düzenlemiştir. İşçinin bu borcuna aykırılığı halinde, işverenin, tazminat hakkı ile birlikte akdi feshetme yetkisi de vardır.¹¹ Sadakat borcunun kapsamında, işçinin sır saklama ve gerektiğinde susma borcu da söz konusudur.¹²

D. Rekabet Etmeme Borcu

İşçinin sayılan diğer borçları yanında, kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme borcu da söz konusu olabilmektedir.¹³ Buna göre akdin hitamından sonra, işçinin işverenle rekabet edecek bir işi bizzat yapmaması veya rakip bir işyerinde herhangi bir sıfatla çalışmaması kararlaştırılabilir. Diğer borçların aksine bu borç, akdin sona ermesinden sonra vücut bulur. Bu borcun doğabilmesi için, yazılı bir şekilde; bir iş, yer ve süre belirtilmek suretiyle hüküm altına alınması gerekir. Bu yapılırken işçinin iktisadi geleceği de tehlikeye atılmamalıdır (BK m. 348-350). Borca aykırılık halinde,

⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s. 78.

¹⁰ Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, s.107.; Esener, İş Hukuku, s.164-165.

¹¹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.27; Çelik, İş Hukuku, s.108.

¹² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.79; Esener, İş Hukuku, s.165.

¹³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s. 80.

konulmuşsa cezai şart; ancak zararın fazlalığı halinde ayrıca bir tazminatla işçi yükümlü tutulur (BK m.352)¹⁴.

E. Fazla Çalışma Borcu

Bazen işlerin öngöröldükleri süre içerisinde tamamlanmaları mümkün olmamaktadır. Bu gibi durumlarda BK.m.329 hükmü gereği şayet işçi işi yapabilecek durumda ise ve de işi reddetmesi objektif iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edecekse fazla çalışmakla yükümlü olmaktadır. Ancak bu çalışması gereği de fazla çalışma ücreti alacağı da muhakkaktır.¹⁵

II. İŞVERENİN BORÇLARI

Hizmet akdi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan işçinin borçlarının karşısında işverenin de bir takım borçları vardır. İşçinin hizmet akdinde üstlenmiş olduğu üstlenilen işi yapma (BK m.320/I) karşısında, işverenin ücret ödeme borcu(BK m.323) yer alır.¹⁶ Esasen çalışmamızın da konusunu teşkil eden işverenin ücret ödeme borcu, işverenin temel borcu olmakla birlikte, bunun yanında işverenin, işçilere eşit davranma, işi bizzat kabul etme ve işçiyi koruma ve gözetme borcu söz konusudur.

A. Ücret Ödeme Borcu

Ücret ödeme borcu, işçinin hizmet borcu karşısında yer alan, işverenin hizmet akdinden doğan temel borçlarının başında gelmekte olup, esasen tezimizin konusunu teşkil etmektedir. Ücret, işçiye yapmış olduğu iş karşılığında ödenen ayni ya da nakdi

¹⁴ Akyiğit, E., "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", Kamu-İş, Ocak 1991, s.4 vd.

¹⁵ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.28.

¹⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.81.

bedeldir¹⁷. İş Kanunu madde 26/I hükmünde ücret tanımlanmıştır:” Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsar.” Hizmet sözleşmesinde önemli olan ücretin varlığıdır, ücretin sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olması, belirlenebilir olması şartı ile işçi ve işveren sıfatlarının kazanılması açısından önemli değildir.

B. İşçilere Eşit Davranma Borcu

Bu borç, genel geçer hukuk kaidesi olan hakkaniyet ilkesine dayanmaktadır. Hukuki kaynağını Anayasamızın (m.10) eşitlik ilkesi oluşturmaktadır¹⁸. İlkenin amacı, akit serbestisi ilkesinin işçiler arasında eşitliği sağlama esası ile bağdaştırılmasıdır¹⁹. Ancak mutlak olarak her şekil ve şartta uygulanacağı anlamına gelmemektedir.²⁰ Esas olan, aynı çalışma şartlarını haiz olan işçilere, aynı hakların verilmesidir. Farklı şartlardaki işçilerin objektif kıstaslar nazarı dikkate alınmak suretiyle, farklı haklara tabi tutulmaları doğaldır²¹. Özellikle, farklı işlerin işçilerine ödenen ücretlerle akitlerin fesihlerinde, eşit işlem yapma borcundan bahsedilemez. Ancak, birtakım sosyal yardımların verilmesinde, işverenin yönetim ve talimat vermesine ilişkin konularda, greve

¹⁷ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.81; Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.24; Özbek, O., İş Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1985, s.3.

¹⁸ Tuncay, C., İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, (Doçentlik Tezi), İstanbul 1982, s.32 vd.

¹⁹ Çelik, İş Hukuku, s.143.

²⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.109; Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.26.

²¹ Yargıtay 9.HD. 4.3.1993 tarih ve E. 1747/K. 3559 sayılı karar için bkz. İşveren Dergisi, Ankara Haziran 1993, s.17-18.

katılmayan işçilerin çalıştırılmasında²² işyeri uygulamalarında²³ bu borca riayet edilmesi gerekliliği aşıkardır. Aksi hallerin objektif esaslarla izah edilmeleri zorunludur²⁴. İşverenin bu borcuna aykırı davranışları MK m. 2'deki dürüstlük ilkesiyle İş Kanunu m. 26 ve Sendikalar Kanunu m. 31 hükümleri gereğince değerlendirilir.

C. İş Bizzat Kabul Borcu

İş akdi tarafların şahsi özelliklerinin de dikkate alındığı çift taraflı bir sözleşmedir. Bu haliyle nasıl iş bizzat işçi ifa etmek zorunda ise işverende iş bizzat kabul etmek durumundadır. İşveren aksi kararlaştırılmadıkça ve halin icabından da aksi anlaşılmadıkça iş bizzat kabul edecektir²⁵. Bu konuda İş kanunumuzda ve Borçlar Kanununun 320/1. maddesinde hükümler bulunmaktadır.

Ancak günümüzde iş hayatına teknolojinin yoğun bir şekilde girmiş olması sebebi ile bu borç esnek bir hal almıştır. Zira artık işçi ve işveren direkt temas kurmamakta bunun yerine işin yönetiminden sorumlu kişilerden talimatlar almakta ve haliyle de iş de bu kişiler kabul etmek durumundadırlar.

Mevzuatımızda iş akdinin başka işverenlere devri düzenlenmemiştir. Bu sebeple böyle bir halin vukuu halinde genel hukuk kaideleri mucibince devrin kişi açısından bağlayıcı olması açısından işçinin muvafakatı aranmalıdır. Aksi halde işverenin iş bizzat kabul borcu bizzat ödeme borcu tazminat ödeme borcuna tebdil eder.

Aynı şekilde işyerini devri halinde işverenin bu borcunun

²² Oğuzman, M.K., Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, B.2, İstanbul 1967, s.120.

²³ Kaplan, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992, s.6.

²⁴ Tuncay, Eşit Davranma, s.157.

²⁵ Kaplan, Sorumluluk, s.6.; Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, s.257.

durumu mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Ancak uygulama ve içtihatlarla oluşturulan fikre göre bu gibi durumlarda Borçlar Kanunumuzun 179. Maddesinin tatbiki lüzum eder. Buna göre de bu borç eski işveren için sona ererken yeni işverene geçecektir.

İşverenin kişiliği dikkate alınmaksızın yapılan hizmet akitlerinde işverenin ölümü halinde de yukarda ki maddenin tatbiki gerekir (BK m. 347/2).

D. İşçiyi Gözetme ve Koruma Borcu

İşverenin borçlarından biri de işçinin gözetilmesi borcudur. Doktrinde işverenin gözetme borcu şu şekilde tanımlanmıştır: "Gözetme borcu, işverenin hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini korumak, onun çıkarları doğrultusunda gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak, işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek zarar verici davranışlardan kaçınmak gibi yükümlülüklerden oluşur."²⁶ Bu konuda mevzuatımızdaki hükümler emredici mahiyettedir. Konuya ilişkin genel kaideyi İş Kanunumuzun 73/1. maddesi düzenlemiştir. Buna göre de "Her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve husustaki şartları ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür. Borçlar Kanunumuzun 332/1 maddesi de bu yöndedir²⁷.

²⁶ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.25; Turan, K., Ferdî İş Hukuku, s.107. Bu tanım için bkz. Ulusan, İ., Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990., s.1vd. Ayrıca doktrinde işverenin gözetme borcuna ilişkin yapılan diğer tanımlar için bkz. Aynı eser dipnot 1'de anılan yazarlar.

²⁷ Borçlar Kanunu'nun 32/I. maddesi: "İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve

Devamı ➞

Bu borç iş akdinin taraflara yüklediği en temel borçlardan sadakat borcunun bir neticesidir. Nasıl işçi hem işverenin şahsını hem de işini gözetmek noktasında gerekli hassasiyeti ve sadakati göstermek zorunda ise buna karşılık iş sahibi de işçisini korumak ve gözetmekle yükümlüdür²⁸. Doktrinde, yazarların büyük çoğunluğu, gözetme borcunun, dürüstlük kuralı ile yakın ilgisine dikkat çekmiş ve gözetme borcunun tespiti ve yorumlanmasında dürüstlük kuralına dayanmak gerektiğine işaret etmişlerdir²⁹. İşverenin gözetme borcunun belirlenmesinde, hizmet sözleşmesinin unsurları esas alınmıştır. Gözetme borcunun hukuki temeli tespit olunurken, hizmet sözleşmesinin insan unsurunu ön planda tutan özelliğine de ayrı bir önem verilmiştir³⁰.

Bu borç kapsamında işveren öncelikle işveren işçinin sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili, önlemleri almak durumundadır. Bu cümleden olmak üzere işveren gerekli malzemeyi bulundurmamak önlemleri almak kurallar koymak uygulanmalarını denetlemek ve işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili tehlikelere karşı sigorta yapmak mecburiyetindedir³¹.

sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise, sıhhi yatacak yer tedarikine mecburdur.” Bu konuda bkz. Çelik, İş Hukuku, s.134.; Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, s.135.; Ulsan, Gözetme Borcu, s.36 vd.

²⁸ Kaplan, Sorumluluk, s.8.; Reisoğlu, S., Hizmet Akdi, Mahiyeti – Unsurları – Hükümleri, Ankara 1968, s.203.

²⁹ Ulsan, Gözetme Borcu, s.1-2.; Ekonomi, M., Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1984, C. I, s.157.; Süzek, S., İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s.177.

³⁰ İşverenin işçiyi gözetme borcunun dayandığı hukuki ilke ve görüşler hakkında geniş bilgi için bkz. Ulsan, Gözetme Borcu, s.36 vd. Ulsan, Gözetme Borcu, s.4 vd.

³¹ Çelik, İş Hukuku, s.134-135; Kaplan, Sorumluluk, s.9.; İşverenin işçiyi gözetme borcunun içinde yer alan yükümlülükler hakkında bkz. Ulsan, Gözetme Borcu, s.20 vd.

Bu borcun kapsamı emredici hükümler, hizmet akdi, toplu iş sözleşmesi, işyeri uygulamaları, işveren talimatları, bunların harici durumlarda ise; doğruluk ve dürüstlük kuralına göre belirlenecektir.

İşverenin gözetme borcunu ihlali sonucunda meydana gelen iş kazasından ve meslek hastalığından, sorumluluğu söz konusu olacaktır³². İşverenin bu borca aykırı davranması hallerindeki hukuki ve cezai sorumluluğu da ayrıca düzenlenmiştir. Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesiyle, Borçlar Kanunun 332/II. maddesi bu düzenlemeye yöneliktir ³³.

E. İşverenin Diğer Borçları

İşverenin sayılan borçları yanında, işçiye, alet ve malzeme verme (BK m.331/I); çalışma belgesi verme (hizmet belgesi, şahadetname, bonservis) (BK m.335), çalışma ve kimlik kartesi verme borcu vardır. Bunlardan başka işverenin, işçiye serbest zaman bırakma borcu(BK m.334), işçinin buluşunun karşılığını verme borcu (BK m. 336) işçi çizelgeleri ve teftiş defteri tutma borcu da vardır.³⁴ Hizmet sözleşmesi ile işverene yüklenen borçlar BK m.323 vd. maddelerinde düzenlenmiştir³⁵. Yine işçinin iş görme borcunu işverenine tahsis etmesi sebebi ile işçinin çalışma sürelerinin de düzenlenmesini gerekli kılmıştır. Devlet bu konuda ekonomik olarak işçi karşısında zaten güçlü olan işverene karşı

³² Bu konuda geniş bilgi için bkz. Uluşan, Gözetme Borcu, s.61 vd.

³³ Çelik, İş Hukuku, s.136 vd.; Kaplan, Sorumluluk, s.10.; Yargıtay 9. HD., 10.09.1992 tarih ve, E. 2463/ K. 9734 sayılı karar için bkz. Türkiye Tekstil Sanayili İşverenleri Sendikası Dergisi, İstanbul, Ocak-Şubat 1993, s.43-44.

³⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.113-115; Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.26; Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, s.147-150.

³⁵ İşverenin diğer borçları hakkında bkz. Yavuz, C., Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Yenilenmiş İkinci Bası, İstanbul 1993, C. II, s.38 vd.

işçiyi koruyucu müdahalelerde bulunmuştur.³⁶ İş hukukunda çalışma sürelerinin düzenlenmesi sureti ile işçi hem işveren ve hem de kendisine karşı korunmaktadır. Bu haliyle işverenin çalışma sürelerine uyması da işçinin korunmasına matuf bir yükümlülük olmaktadır.



³⁶ Ekonomi, Münir, "Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığında İşçinin Çalışma Süreleri ve Bundan Doğan Başlıca Sorunlar", Türk İş Hukukunun Temel Sorunları Semineri, 6-10 Ekim 1976, 67-88.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCU

I. ÜCRET KAVRAMI

A. Ücretin Tanımı Ve Çeşitleri

Çeşitli yönlerinden ele alınması sebebi ile ücrete ilişkin tanımlar çeşitlidir. Her şeyden evvel işçi ve işveren tarafını ilgilendirdiği gibi iktisadi ve sosyal bir öneme de haizdir.³⁷

Hukukumuzda ücret hizmet sözleşmesinin temel unsuru olup kamu müdahalesi ve kendi kendine (toplu iş sözleşmesi) yardımıyla korunmaktadır.³⁸

Anayasa m. 55/I'de ücretin fiili çalışma karşılığında ödeneceğini ifade ederek "ücret emeğin karşılığıdır" ibaresini kullanmıştır.

İş Kanunu m. 26/I ise ücreti "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağ"lar olarak tanımlamıştır. Deniz İş K. m. 29/I'de bu tanımlamaya paralel bir anlatım kullanmıştır.

Ücret tanımı konusunda Borçlar Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır.

Gelir VK m. 61'de diğer yasal ücret tanımlarına benzer bir tanım içermektedir.

³⁷ Centel, Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s.56; Çenberci, M., İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.457.

³⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.81.

Hülasa tüm tanımlarda ve mahkeme uygulamalarında ücret bir iş karşılığı işçiye sağlanan para ve aynı ödemelerdir, esas üzerinde durulmuştur.³⁹

B. Genel Anlamda (Asıl) Ücret

1. Tanımı

İş Kanunu ve Deniz İş kanununda ifadesini bulan ücret çeşidi asıl ücret olarak kabul edilebilecektir. Zira bu tanımlamalarda ne aynı ödemelerden ve nede ücretin yanında bir takım eklentileri ihtiva etmektedir. İşçiye sağlanan ek yardım ve ödemelerin dikkate alınmadığı ücret asıl ücret adının yanında temel ücret, kök ücret veya dar ve gerçek anlamda ücret olarak ta ifade edilebilmektedir.⁴⁰

Anlaşılabacağı üzere esas ücret işverenin işçisine iş karşılığında ödediği nakdi karşılıkları ifade etmektedir.

İş kanunumuzun bir takım hükümlerinde (İş Kanunu 46, 54/II) ki özellikle hafta tatilleri, bayram günleri ve tatil günlerine ilişkin olarak hesaplanacak ücretin esas ücret olacağı belirtilmektedir. Ancak bu gibi durumlarda dahi taraflar serbest iradeleri ile esas ücretin haricinde bir takım ek ödemeleri de kararlaştırabileceklerdir.

Kanunumuz aynı şekilde bazı durumlarda da hesaplanacak ücretin esas ücret ve eklerinden oluşması gerekliliğine dikkat çekmektedir. Nitekim ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin hesaplarda esas ücretin yanında para veya para ile hesaplanabilecek aynı ödemelerinde yasa veya sözleşme gereği

³⁹ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.457; Centel, s.58.

⁴⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.81; Centel, s.115; Esener, s.164.; Narmanlıoğlu, Ü., İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, B. 2, 1994, s.213.

dikkate alınması gerekliliğine dikkat çekilmektedir.⁴¹

Bu sebeple ihbar ve kıdem tazminatları dışında sözleşmelerde de aksine bir hüküm yoksa ücret kavramından anlaşılması gereken esas ücrettir. Yargıtay ilgili daireleri de belirtilen konular dışında ücretten esas ücretin anlaşılması gerektiği yönündedir.⁴²

2. Genel Anlamdaki Ücretin Unsurları

a. Bir İş Karşılığında Ödenme

Ücret bir iş karşılığında ödenecektir. İş kavramı ise karşı taraf için bir değer ve kişinin maddi veya manevi bir ihtiyacını gideren iktisadi anlamda bir faaliyettir.⁴³

Ancak günümüzde ücretin iş karşılığı olmaksızın, sosyal düşüncelerle ödenmesi durumları da söz konusudur.⁴⁴

Yapılması gereken hizmet yapanın memur olmaması koşulu ile kamu işi dahi olsa ücret tanımında bir değişiklik olmayacaktır.

Ücrete konu olan hizmet genel geçer hukuk kaideleri dolayısıyla kanuna ve ahlaka aykırı olmamalıdır. Ancak böyle olmakla beraber, ücretin ödenmesi söz konusu olacaktır.

Ücrete konu olan hizmet genel geçer hukuk kaideleri dolayısıyla kanuna ve ahlaka aykırı olmamalıdır. Ancak böyle bir işin ifası halinde hizmet akdi batıl olmakla beraber, ücretin ödenmesi söz konusu olacaktır.⁴⁵

⁴¹ Centel, s.116; Esener, s.165, 166.

⁴² Centel, s.116; Y. 9. HD, 10.9.1970-2890/8611 - E. Egemen İç Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar 1968-71, İstanbul 1972, s.152; Narmanlıoğlu, s.213.

⁴³ Centel, s.59.

⁴⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.82.

⁴⁵ Tunçomağ, İş Hukuku I, s.167-170; Centel, s.61-64.

Ücret yapılan bir işin karşılığı olarak hizmet akdinin şartlarından birisini oluşturmaktadır. Bu sebeple ücret karşılığı olmaksızın bir kişinin çalışması halinde hizmet akdinin varlığından bahsedilemez. BK m. 314/II hükmü de bunu destekler mahiyettedir.⁴⁶

Aile üyeleri arasında yapılan çalışmalar ile çalışmasını aileye hasreden kişilerin hizmetlerinin karşılığının ne olacağı hususu önem arz eder. Bu hallerde somut olay kendi şartları içerisinde değerlendirilmeli ve bu tarz bir hizmet ediminin ücret istenmesine engel olmadığı bilinmelidir.⁴⁷

b. İşveren Veya Üçüncü Bir Kişi Tarafından Ödenmesi

Kural ücretin işveren tarafından ödenmesidir. Ancak BK m. 67 uyarınca "borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir." Ücret borcu üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. İş Kanunu m. 26/I de bu yönde düzenleme getirmiştir.⁴⁸

Bilindiği üzere ücret, hizmet sözleşmesinin varlığı için aranan temel öğelerden birisidir. Ancak ücretin her zaman işveren tarafından ödenmesi zorunlu değildir. Nitekim bu husus, İş Kanununun 26/1 maddesinde şöyle yer almıştır; "Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsar." Otel, Lokanta ve benzeri işyerlerinde çalışanların ücretlerinin kısmen üçüncü kişi durumundaki müşteriler tarafından karşılandığı

⁴⁶ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.456; Centel, s.64.

⁴⁷ Centel, s.67.

⁴⁸ Çenberci, s.483; Centel, s.70-73.

bilinmektedir.

Nitekim Yargıtay 9. HD, 29.03.1993 tarih ve E. 1992/9774, K. 1993/4784 sayılı kararında;⁴⁹

“Mahkemenin, taraflar arasında hizmet akdi ilişkisi bulunmadığı ve davacının hamamda kendi nam ve hesabına ve götürü vergiye tabi olarak çalıştığından bahisle davanın reddine karar vermiş olması isabetsiz olup ...”

şeklinde bir sonuca varmıştır.

Yargıtay’ın bu kararı son derece isabetli olup, İş Kanununun 26. maddesine göre, işçinin ücretinin üçüncü kişi tarafından ödenmiş olması, aradaki ilişkinin hizmet akdi ilişkisi olmadığını göstermez. Buna dayanarak Yargıtay, hamamda çalışan ve ücreti müşteriler tarafından ödenen kişi ile hamamı işleten arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğunu saptamıştır.⁵⁰

Bir kişinin işveren sayılabilmesi için ücret karşılığı işçi çalıştırması gerekmektedir. Çünkü İş Kanunu madde 1’de açıkça “ücret karşılığı” işçi çalıştıran kimseden bahs olunmuştur. Ücret ödeme borcu hizmet akdinin varlığına bağlı olduğundan, sözleşmenin sona ermesi halinde, işverenin ücret ödeme borcu da son bulur⁵¹. Ücret ödeme borcu işverenin bizzat ifası gereken bir borç değildir, işveren üçüncü kişiler aracılığıyla da ücret ödeme borcunu yerine getirebilir.

⁴⁹ (Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, MESS, 1993, s.22).

⁵⁰ (YİHKD, s.22).

⁵¹ Kaplan, T.E., İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992, s.4.

c. Para ve Parayla Ölçülmesi Mümkün Olan Bir Menfaatle Ödenmesi

İş K. m. 26/I asıl ücreti nakden ödenen meblağ olarak tanımlamış ve ücretin para dışında ve fakat para ile ölçülebilen bir eşya olarak ödenmeyeceğini ifade etmiştir. Ancak bir takım değerlerin (ihbar-kıdem tazminatları) hesaplanmasında geniş anlamda ücret esas alınacak ve bunda da nakit defterlerin yanı sıra aynı ödemelerde bulunabilecektir.⁵²

C. Geniş Anlamda Ücret Ve Ekleri

1. Geniş Anlamda Ücret

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi ücret kavramından esas ücretin anlaşılması gerekliliğinin yanında bazen (İhbar-Kıdem Tazminatı) ücret kavramına yasadan ve de sözleşmeden kaynaklanan ve esas ücretin yanında para veya para ile ölçülmesi mümkün bir takım menfaatlerde katılabilecektir. Bu gibi durumlarda esas ücrete bu şekilde eklenen yan menfaatlerle birlikte geniş ücret kavramı söz konusu olmaktadır.⁵³

Bu haliyle de geniş anlamda ücret esas ücrete eklenen her türlü menfaatinde nazarı dikkate alınmasından ve yasa ve sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Geniş anlamda ücret prim, ikramiye, yeme, içme aydınlanma, giyinme, barınma gibi asıl ücrete yapılan eklemeleri de kapsar.⁵⁴

Bu tür ödemeler işyerinin özelliklerinden kaynaklanabileceği gibi, taraflar arasındaki hizmet sözleşmeleri ile ve özellikle toplu iş

⁵² Centel, s.74-75.

⁵³ Ekonomi, s.131; Esener, s.165-166.

⁵⁴ Centel, s.117; Narmanlıoğlu, s.213; Ekonomi, s.133.

sözleşmeleri ile sağlanmış olabilir.

Bu tür ödeme ve aynı menfaatler taraflarca değişik isimler altında ve de değişik tarzlarda kararlaştırılabileceği için mahdut sayıda değildir.

Geniş anlamda ücret istisnai olarak kullanılmaktadır. Söz konusu olabilmesi için ya yasada belirtilmesi veyahut da taraflarca sözleşmede öngörülmesi gerekmektedir. Bu hallerin dışında asıl olan esas ücrettir.⁵⁵

Taraflarca öngörülmesi veya yasada belirtilmesi durumlarında esas ücretin yanında geniş anlamda ücreti oluşturan tüm menfaatler ücret eklerini oluşturmaktadır. Ücret ekleri asıl ücretin tamamlayıcısı niteliğindedir. Asıl ücrete ilişkin hükümler ücret eklerine de uygulanacaktır. Meğer ki aksi bir durum sözleşme veya yasa gereği olsun. Örneğin ücret eklerinin ödenmemesi durumlarında işçi İş Kanunu 16/II. maddesi gereği sözleşmeyi haklı olarak feshedebilecektir. Ancak aynı durum ücretin kasten ödenmemesi veya noksan ödenmesi halinde işveren veya vekilinin para cezası ile tecziyesine ilişkin hükümlerde ücret esas ücret olarak ifadesini bulduğu için ücret eklerinde uygulanamayacaktır.⁵⁶ Aynı zamanda bu husus ceza hukukunda genel geçer kanunilik kaidesine de "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" uygun olacaktır.⁵⁷

Ücret eklerinin sadece para olmaması aksine para ile ölçülebilecek bir takım menfaatlerinde ücret eki olarak verilebilmesi bunları tanımlamada ve tespitinde güçlüklerle yol açmaktadır. Örneğin toplu iş sözleşmeleri ile sağlanan vardiya zammı, aile zammı, prim

⁵⁵ Narmanlıoğlu, s.213; İzveren, s.136.

⁵⁶ Aksi görüş için bkz. Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.464; Esener, s.166.

⁵⁷ Geniş bilgi için bkz. S.Dönmezer/S.Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, İstanbul

Devamı ➞

ve tatil ikramiyeleri ile evlenme, doğum, ölüm ve çocuk ile tahsil giderleri birer ücret ekidir. Ayrıca daha değişik isimlerde de ücret ekleri işçilere esas ücret yanında menfaat olarak sağlanabilmektedir.⁵⁸

2. Ücret Ekleri

a. Prim

İşverenin faaliyet alanında daha iyi sonuç elde etme amacına matuftur. Aynı zamanda işçiye de gelir artışı olarak yansımaktadır. Prim işçiye bireysel veya grup içerisinde gösterdiği üstün performansın bir ödüllendirilmesi şeklinde sağlanan bir ek ücrettir. Bunların haricinde de bazı tanımları yapılabilecektir. Ancak hepsinde ortak nokta üstün bir hizmetin ödüllendirilmesidir.⁵⁹

İşçinin bu üstün hizmetinin ödüllendirilmesi amacı ile verilmiş olmaları hasebi ile ikramiye ile benzer özellikler gösterebilecektir. Bazen aynı anlamlarda kullanıldıkları Yargıtay kararlarında da görülebilmektedir.⁶⁰

Ancak 15.5.1957 tarihli 13/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında haklı olarak ikramiyeler ile primlerin farklı ücret ekleri olduğu belirtilmiştir.⁶¹

İşçiye esas ücretinin yanında ödenen ek değerleri prim olarak ifade edilmeleri tek başına bu menfaatin prim sayılabilmesi için yeterli değildir. Bu ödemenin primin tanımındaki amaca uygun olması gerekmektedir. Zira geçmişte ve halen işverenler vergi ve

1979, s.20 vd.

⁵⁸ Esener, s.166; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.463; Centel, s.119.

⁵⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.93; Narmanlıoğlu, s.207; Çenberci, s.471; Çelik, s.116.

⁶⁰ Çenberci, s.464; Esener, s.168.

⁶¹ İzveren, s.136.

kıdem tazminatı miktarının az gösterilebilmesi için esas ücreti çok düşük gösterip, kıdem prim adı altında işçilerine ödemektedirler. Ancak günümüzde hem vergi mevzuatı (Gelir V.K.61/II), hem S.S.K. 77. maddesi ve hem de kıdem tazminatına ilişkin İş Kanunu 14. Maddesi karşısında bu tür uygulamalar zaten faydasız kalmıştır.⁶²

Prim işçiyi özendirme amacı güder.⁶³

Primler randıman primi, düzen primi, şantiye primi, güçlük primi, kıdem primi ve devamlılık primi gibi çeşitli adlarla ödenebilirler.⁶⁴

Primler sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılabileceği gibi işverenin tek taraflı tasarrufu ile hem de bazen işyeri uygulaması sayılabilecek ve işçiye talep hakkı doğurabilecek halde ödenebilmektedir.⁶⁵

b. İkramiye

İkramiye işverenin işçilerine yaptıkları işten veya işyerinin gelişmesine gösterdikleri katkıdan duyulan hoşnutluğun ifadesi olarak veyahut ta işçi için özel günlerden sayılabilecek doğum, evlenme vs. gibi hadiseler sebebi ile verilebilen para olarak tanımlanabilecektir.⁶⁶

İkramiye her şeyden önce bir ücret ekidir ve işçiye özel vesilelerle verilmektedir.

İkramiye toplu iş sözleşmesi veya hizmet akdinde zımnen veya sarıh olarak kararlaştırılmış bulunuyor ise ücretin bir eki

⁶² Ekonomi, s.135-136; Saymen, F.H., Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.501.

⁶³ Ekonomi, s.132

⁶⁴ Narmanlıoğlu, s.216

⁶⁵ Centel, s.130.

⁶⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.93; Çenberci, s.465; Esener, s.170; Centel, s.119.

olarak işçiye talep hakkı sağlar.⁶⁷ Aynı zamanda işverenin tek taraflı olarak verdiği ikramiyelerde zamanla işyeri uygulamaları haline geldiklerinde aynı şekilde işçiye talep hakkı verirler.

İşveren toplu iş sözleşmesi veya hizmet akdi ile veya işyeri uygulaması haline gelmiş tek taraflı bir tasarrufu yoksa ikramiye verip vermemekte veya veriyor ise şart ve usulünü belirlemede serbesttir.⁶⁸

Ancak işveren eşit işlem yapma borcu sebebi ile aynı durumda olanlara ikramiye konusunda eşit davranmak zorundadır. Aksi hal kanunla da yasaklanmıştır. (Sen. 31/III)⁶⁹

İşçi işyerinde ikramiye ödenirken çalışmıyor olsa veya ikramiye zamanında ödenmemiş olsa bile bu durumlar ikramiyenin ilgili olduğu dönem ücreti ile birlikte ödenmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaz.⁷⁰

Aynı şekilde ikramiye ödenen işyerinden çıkarılan işçiye de çalıştığı süre ile orantılı olarak ikramiyesi ödenmelidir.⁷¹

Uygulamada bağış olarak ödenen ikramiyeler ile gerçek anlamda ikramiyeler bazen birbirine karışabilmektedir. Oysa bağış şeklindeki ikramiyeler işverenin ihtiyarında olup zaman ve miktar olarak düzensizdir. Oysa ikramiyeler yasa veya sözleşme ve akitler ile işyeri uygulamaları ile sağlandıklarında işçiye talep hakkı verirler.

Bu itibarla ücret eki sayılabilecek paranın ikramiye

⁶⁷ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.94.

⁶⁸ Tunçomağ, s.60; Ekonomi I., s.133.

⁶⁹ Tuncay, Eşit Davranma İlkesi, s.202; Centel, s.466.

⁷⁰ Centel, s.123.

⁷¹ Centel, s.124; Esener, s.172.

sayılabilmesi için bir takım özelliklere sahip olması gerekir.⁷²

Öncelikle ikramiye ya toplu iş sözleşmesi, ya hizmet akdi ve yahut da kanun gereğince ödenmelidir. Ayrıca mahalli veya mesleki adete dayanan ek ödemelerde ikramiye sayılabilecektir.

Yine ikramiyenin genellikle arz etmesi de gerekmektedir. Ödenen kişiler açısından bir gruba verilmesi gerekmektedir. Aksi halde bağış niteliğine bürünür.

Ayrıca ikramiyeler devamlılık arz etmelidir. Devamlılığı aynı zamanda ödenen miktarın belli olması veya ta belirlenebilecek olmasını beraberinde getirmelidir.⁷³

İkramiye işçinin işini iyi ifa etmesinin bir ödülü sayılabileceğinden işine ağır bir aykırılıkta bulunan veya kendi kusuru nedeni ile sözleşmesi feshedilen işçi ikramiye talep edemeyecektir.⁷⁴

c. Komisyon

Bazı işçiler, özellikle seyyar tüccar memurları veya satış işini üstlenen işçiler, yaptıkları her iş için belirli bir oranda komisyon şeklinde ücret alırlar. İşveren kendisine hizmet akdi ile bağlı işçisine, yaptığı işin değeri ölçüsünde ve genellikle yüzde olarak bir para öder. Yani satılan her mal veya belli bir sürede gerçekleştirilen satışlardan belli bir yüzdeye göre işçinin aldığı paraya komisyon adı verilmektedir. Burada komisyon şeklinde alınan ücret eki yüzde usulün göre ödenen ücretten farklıdır. Zira burada yapılan işin değerinin belirli bir yüzde oranı söz konusudur.

⁷² İnce, Ücret, s.92; Centel, s.125; Çenberci, s.466.

⁷³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.94.

⁷⁴ Çelik, s.128, Y. 9. HD, 7, 3, 1972; E. 26708 K. 6932; İş ve HD, Ağustos 1972, Gıda İşveren Gazetesi, Eylül 1972.

Ayrıca yüzde usulüne göre ücret sisteminde işçi işlemin yapılmasının dışında iken komisyonda ise işlemi yapmakla görevlidir.⁷⁵

Yine komisyon ücreti diğer bir ücret eki olan kardan pay alma dan da farklıdır.⁷⁶ Nitekim komisyon işyerinin kar ve zararı ile alakalı olmadığından zarar durumlarında da ödenmesi gerekli olup, ayrıca işyerinin sağladığı toplam kar üzerinden değil de işçinin sağladığı tek tek işlerden elde edilen menfaatlere göre ödenmektedir.

Yapılan işin sonucuna göre belirlenmesine göre Akort ücrete benzemektedir. İşçiye önceden asgari bir komisyon ücreti garanti edilerek önceden kesin ve belli olmayışının zararları giderilmeye çalışılır.⁷⁷

Komisyon ücretine hak kazanabilmek için işçinin görevlendirildiği işinde yani işveren dışında her hangi bir üçüncü kişi ile hukuken geçerli bir işlem tesis etmesi gerekmektedir. Ayrıca bu işlemin işçinin hizmet akdinin devam ettiği bir zamanda kurulması gerekmektedir. Hizmet sözleşmesinin devamında kurulan ancak edimlerin sona ermesinden sonra ifa edildiği durumlarda da ücrete hak kazanılır.⁷⁸

Ayrıca işçinin komisyon ücretine hak kazanabilmesi için işlemin kurulmasının yanında tarafların edimlerini de yerine getirmiş olmaları gerekmektedir. Meğerki üçüncü kişinin edimini yerine getirmeyişine işveren sebep olsun.⁷⁹

⁷⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.95; Centel, s.128; Ekonomi, s.135; Saymen, s.510.

⁷⁶ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.473; Ekonomi, s.135; Seğmen, s.501; Centel, s.130.

⁷⁷ Centel, s.130.

⁷⁸ Centel, s.131.

⁷⁹ Tunçomağ, İş Hukuku I, s.104; Çelik, s.118; Centel, s.131.

d. Kârdan Pay Alma

İşçi bu ücrette işletmenin tamamı veya bir bölümündeki kara iş dönemi boyunca katılabilmektedir. Genellikle işçinin verimini arttırmak için verilir.⁸⁰

Kardan pay alma ile işletmede çalışan pay sahiplerine dağıtılan kar payları ayırt edilmelidir. Zira kardan pay alanlar işverene hizmet sözleşmesi ile bağlı birer işçi iken kardan pay alan pay sahipleri şirkete ortaklardır. Ayrıca işçi ortağın aksine, işin kötü yöne timi nedeni ile işletmeyi yönetenleri sorumlu tutamaz.⁸¹

Kara iştirak sistemi ile emek ve sermaye ilişkileri düzenli olarak sürdürülebilecek, demokratik bir yöntemle çalışma barışı sağlanabilecektir.

Ancak BK 323. maddede bahsedilen ve sözleşmede kararlaştırılacak kardan pay alma ile işçinin veya tarafların haricinde bir hakemin işyerinin kar ve zarar durumunu inceleyebilmesi ve denetlemesi işverenler tarafından faaliyetlerine bir müdahale ayıldığından uygulamada hizmet akitlerinde buna rastlanılmamaktadır.⁸²

Kardan pay almanın söz konusu olabilmesi için tarafların anlaşmış olmaları gerekmektedir. Ancak ücretin belirli dönemlerde ödenmesi gerekliliğinden dolayı ücretin tamamı meşuk bir kara bağlanmamalıdır.⁸³

Hizmet sözleşmelerinin yenilenmesinde ciddi bir ücret artışının olup olmadığı da dikkate alınarak her somut olaya göre

⁸⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.92; Çelik, s.118; İzveren, s.137; Esener, s.174.

⁸¹ Centel, s.132.

⁸² Tunçomağ, s.103; Centel, s.133.

⁸³ Centel, s.133.

kardan pay almada değerlendirilecektir.

Kardan pay alma iş dönemi sonunda yıllık bilançonun çıkarılması ile muaccel olacaktır. İşçide bu sebeple ara bilanço çıkarılarak kardan pay verilmesini isteyemeyeceği gibi, paydanda çalıştığı süre ile orantılı olarak yararlanabilecektir. Ancak aksinin kararlaştırılmasına hukuken her hangi bir engel yoktur.⁸⁴

e. Ayni Ödemeler

Bazı iş alanlarında çalışan işçilerin ücretleri bazen eşya olarak ödenebilmektedir. Bu husus özellikle işçi ile işverenin çok defa beraber oldukları ve hatta beraber kaldıkları durumlarda daha çok söz konusu olabilmektedir. Ancak BK 337. Madde hükmü uyarınca ücretin tamamen ayın olarak ödenmesi düşünülemez.⁸⁵

Ayni ödemeler taraflar arasındaki sözleşme ile kararlaştırılabileceği gibi, bir kanun hükmü ile veya bir düzenleyici işlemle de sağlanabilir.⁸⁶

Her halükarda ayni ödemeler ücretin bir eki niteliğindedir.

İşveren tarafından işçisine sağlana konut yardımı, yiyecek, giyecek ve yakacak yardımı gibi ayni ödemeler hep birer ücret ekidir.⁸⁷

3. Ücret Eklerinin Miktarı

Ücret eklerinden ikramiyenin miktarı özel kesimde kural olarak serbestçe belirlenebilecektir. Böyle bir anlaşmanın yokluğu halinde ise işveren dürüstlük kuralı gereğince bir ikramiye miktarı

⁸⁴ Çenberci, s.473; Ekonomi, s.135-136; Çelik, s.118

⁸⁵ Narmanlıoğlu, s.219.

⁸⁶ Narmanlıoğlu, s.219.

⁸⁷ Çenberci, s.481.

takdir edebilecektir.⁸⁸ Basın İş Kanunu ise bu miktarın tabanını asgari bir aylık tutar olarak düzenlenmiştir (m. 14/IV).

Kamu kesiminde ise ikramiyeler mevzuat hükümleri ile belirlenecektir.⁸⁹

Primlerin ödenmesi ve miktarı tarafların iradelerine bırakılmıştır. İşçi aracılık ettiği işlerin değeri üzerinden anlattıkları komisyonu talep edebilecektir. Kârdan pay almada da işyerinin kazanç miktarına göre değişen ve tarafların anlaştıkları oran üzerinden ödenen miktarlar söz konusu olacaktır.⁹⁰

D. Ücretin Benzer Kurumlardan Ayrılması

Öncelikle ücret bir tazminat değildir. Zira tazminat bir zararın giderilmesine matuf iken, ücret bir iş karşılığı alınan değerdir.

Bu farklılığından dolayı ücretin ancak belli bir bölümü haczedilebilecekken (İş K. m. 28) tazminatta böyle bir takyit yoktur.

Yine ücret alacağı imtiyazlı alacak (İİK 140, 206) sayılmışken, tazminatta bu durum söz konusu olamayacaktır. Ayrıca işveren ücretten bir takım kesintiler yapmak zorunda olmasına rağmen tazminat bunlar muaf tutulmuştur.⁹¹

Ücret alacağına ilişkin zamanaşımı süresi 5 yıl iken tazminatlarda (kıdem tazminatı) bu süre 10 yıldır.

⁸⁸ Centel, s.274.

⁸⁹ Centel, s.276.

⁹⁰ Centel, s.276-277.

⁹¹ Centel, s.77-78; "Kıdem Tazminatı Ücret Kavramının İçinde Düşünülemez" Y. 9. HD, 17.9.1964, 6250/5809; S.Selçuki, İlmi-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, İstanbul 1973, s.305.

Ücret maaşlarda farklıdır.⁹² Zira ücret en geç ayda bir ödenecekken maaş zaten aylık olarak ödenir. Memura yapılan ödeme peşin olarak ödenirken işçiye ödenen ücret iş karşılığı olarak sonradan ödenir. Maaş bir kadroya dayanılarak, ücret ise hizmet akdi nedeni ile ödenir.⁹³

II. ÜCRETİN BELİRLENME ŞEKİLLERİ

A. Performansa Dayalı Ücret

Gelişen ekonomik yapı içerisinde işletmeler emek arzından daha iyi bir şekilde faydalanabilmek için değişik stratejiler uygulamaktadırlar. Performans ile ücret arasında kurulan ilişkilerde bu sonuca matuftur.

İşletmelerde çalışanların tek tek performanslarının arttırılması sonucu işletme karlılığı ve devamında ücret artışlarının olması performansa dayalı ücret sistemlerinin düşünülmesi ve uygulanmasını gündeme getirmiştir.

Uygulamada performansa dayalı ücret özendirici ücret sistemleri ve liyakate dayalı ücret sistemleri olmak üzere iki şekilde tatbik edilmektedir.⁹⁴

Özendirici ücret uygulamalarında performans ile doğrudan bir alaka sağlanmakta ve birtakım göstergeler dikkate alınmaktadır. Buna göre örneği satış hacmi, işletme kapasitesi ve karlılığı, işçi hataları ile ücret değerlendirmeleri yapılmaktadır. Liyakate dayalı ücret sistemlerinde ise daha müphem ve dolaylı kriterler nazarı

⁹² Centel, s.79.

⁹³ Çenberci, s.88; Centel, s.80.

⁹⁴ Ural A., s.3.

dikkate alınmaktadır⁹⁵. Özendirici ücret sistemlerinde az miktarda bir ücret baz alınmak sureti ile toplam ücretin önemli bir kısmını performans belirlerken, liyakate dayalı ücret sistemlerinde toplam ücretin çoğu garanti edilirken az bir kısmı performansla belirlenir⁹⁶. Özendirici sistemler doğrudan bireysel ve grup performansına dayalı olabildiği gibi, işletmelerin verimlilik ve kar artışlarından çalışanlarında çeşitli şekillerde yararlandırılması şeklinde dolaylı yollarla da olmaktadır.⁹⁷

Bu ücret sisteminin sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi her şeyden önce performansın objektif kriterler dikkate alınmak sureti ile adil ve rasyonel bir şekilde değerlendirilebilmesine bağlıdır. Ancak performansın belirlenebilmesindeki güçlüklerin varlığı da şüphesizdir. Performansı değerlendirecek kişilerin sübjektif tavırlarının yanında teknolojik gelişmelerin karışıklığı ve iş hayatındaki çeşitlilik bunu güçleştirmektedir⁹⁸. Bu ücret sisteminin uygulanması ile kişilerin hedeflerine ulaşması ve akabinde de işletmelerin menfaati, daha geniş bir anlatımla hem özel hem de kamu kesimi faydalanmaktadır.⁹⁹

Performans değerlendirmesinin eğitim, güvenlik gibi konuların dışında tamamen ücretle alakalandırılması yanlış bir tutum olacaktır¹⁰⁰.

Performansa dayalı ücret sistemlerine genel olarak işçi

⁹⁵ Ünal A., Performansa Dayalı Ücret, Kamu-İş, Ankara 1998, s.3.

⁹⁶ Cavide U., İşletmelerde Performans Yönetimi Sistemi, İ.Ü. İşletme Fakültesi Yayını, No: 262, İstanbul-1994, s.125.

⁹⁷ Cavide U., s.125 vd.

⁹⁸ Uyargil, Performans Yönetimi, s.134.

⁹⁹ Cavide U., s.125 vd.

¹⁰⁰ Bkz. Ünal, Ücret, s.56.

sendikaları karşı çıkmaktadır. Zira bunlara göre, bu ücret sistemi ile ücret ferdileştirilmekte ve sendikaların kollektif yöntemlerle tespit ettiği ücret standartlarından sapılmaktadır. Yine bu haliyle işverenler sendikaları devreden çıkarabilmektedirler. İşçiler de sendika haricinde işyerlerinde kendi aralarında gruplaşmakta, çatışmalar meydana gelmekte, dolayısıyla çalışma ve iş barışı bozulmaktadır¹⁰¹.

B. Zamana Göre Ücret

Ücretin saatlik, günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak ödendiği durumlarda uygulanan ücret sistemi, zaman esasına göre uygulanan ücret sistemidir. Bu sistemde ücret belli bir zaman dilimi karşılığında ödenir.¹⁰²

En eski ve çok yaygın uygulanan bu sistemde, ücretin hesaplanması basittir. Ücretin hesaplanmasında, belli bir zaman dilimi esas alındığından bu süre zarfında üretilen işin az veya çok olması ücreti etkilemeyecektir¹⁰³. İşçi bu manada yani ücretin garanti altına alınması noktasında, rahattır.¹⁰⁴ Ancak işçinin genel hükümler çerçevesinde bir savsaklamasının varlığı halinde sorumluluğu cihetine gidilebilecektir (BK m.321). Hesaplamadaki kolaylığı, işçilere kolay anlatılabilmesi, işçinin elde edeceği ücreti önceden bilmesi, işverenin işçilik giderlerini önceden kolayca hesaplayabilmesi, işçiyi manen zorlayan bir sistem olmayışı, kaliteye önem veren üretilere uygun düşmesi gibi nedenler, bu

¹⁰¹ Bkz. Ünal, Ücret, s.57.

¹⁰² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.88; Çelik, s.112; Centel, s.97.

¹⁰³ Esener, s.173.; Çelik, s.112.; Centel, s.98.

¹⁰⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.88.

cret sisteminin yaygın uygulanmasını aklamaktadır¹⁰⁵. Bunun yanında, üretimin kalitesinin dikkate alınmaması ve çalışmaların işçiyle çalışanın ayırt edilmemesi gibi yönleri de mevcuttur¹⁰⁶.

Zamana göre ücret, aylık, haftalık, günlük ve saatlik olabilmektedir. Burada bilinmesi gereken aylık ücret ile, aylık ödeme kavramlarının farklı olduğudur. Aylık ücretin aksine, aylık ödeme bir ücret sistemi olmayıp, ücretin ödeneceği zamanı gösteren bir kavramdır¹⁰⁷.

C. Hasılaya Dayanan Teşvik Edici cret

Üretilen mal ve hizmetin miktarına göre belirlenen bir ücret sistemidir.¹⁰⁸ Amaç, retimi artırmak ve işçiyi zendirmektir. Zamana göre ücret sisteminin varolabilecek zararlarını gidermeyi amaçlar. Bu sistemde işçi, daha çok ücrete kavuşacak, işveren de yapılan gerçek iş kadar ücret ödeyecektir. Bu cret sistemi işletmelerdeki üretimin artmasına neden olmaktadır.¹⁰⁹ Ancak, işin yavaşlaması veya işverence yeterince iş verilmemesi hallerinde işçi için sakıncalı olmaktadır. Zira işveren, bazen işçiye yeterince iş vermemektedir. Bu gibi durumlarda işçinin boş geçen zamanına ilişkin ücretini talep hakkının olduğuna ilişkin Borçlar Kanunu'nun 324. maddesi de bu sakıncayı gidermeye yöneliktir. Aynı şekilde İş Kanunu'nun 26. Maddesinde de aradaki farkın zaman esasına göre ücret sistemi uyarınca tamamlanmaması halinde işçinin haklı fesih

¹⁰⁵ nsal, N., cretler ve Toplu Pazarlık Sisteminde cretlerin Oluşumu, Kamu İş, Ankara 1992, s.72.; elik, s.113.; Centel, s.98.

¹⁰⁶ Zaim, S., Türkiye'de ücret ve Gelirler Siyaseti, Ankara 1974., s.319.; Centel, s.98.

¹⁰⁷ Centel, s.99.

¹⁰⁸ Elbir, İş H. Ders Notları, s.93.

¹⁰⁹ Korkmaz Adil, Turan Ayşegül, Turunç Ahmet; cret ve İştihad, MPM Y., 334 s., Ankara 1985.

hakkının varlığı buna ilişkindir. Bu ücret sisteminin başka bir sakıncası ise, işçiyi oldukça fazla yıpratmasıdır.¹¹⁰

Bu ücret sistemi de kendi içinde çeşitli ayrımlara tabi tutulabilmektedir.¹¹¹

1. Parça Başına Ücret (Akort Ücret)

Hasılaya dayanan ücret sistemlerinin en eski ve en basiti olan parça başına ücret sisteminde, ücret, sarf edilen zamana bakmadan, üretilen parça adedine göre hesaplanmaktadır.¹¹² İşçi bakımından kazanılacak ücret tutarı, yaptığı iş birimleriyle orantılı bir şekilde artmakta veya azalmaktadır.¹¹³

İki işçi bir diğerine nazaran, aynı zamanda daha fazla parça üretirse daha fazla ücret alacaktır. Bu sistemin en önemli özelliği budur. Zamana göre ücret sisteminde işçinin üretimdeki değişiklikten ileri gelen kazanç veya kaybı işverene ait olduğu halde, bu sistemde işçinin üretimdeki değişiklikten ileri gelen kazanç ve kayıp kendisine aittir.¹¹⁴

Bu sistem üretim birimi başına, işçilik maliyetinin hesaplanmasında büyük kolaylık sağladığı için doğru mukayeseler yapabilmek bakımından çok yararlıdır. Ancak daha çok kazanmak için işçiyi zorlayabilecek bir sistem olarak işçinin ruh sağlığı bakımından yaratabileceği menfi etkiler nedeniyle eleştirilmiş bir ücret sistemidir.¹¹⁵

¹¹⁰ Önsal, N. 72 vd.

¹¹¹ Korkmaz, A., vd., s.334.

¹¹² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.88; Ekonomi, s.132.

¹¹³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.89; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.129; Saymen, s.498.

¹¹⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.89; Zaim, s.209.

¹¹⁵ Esener, s.173; İzveren, s.135.

2. Götürü Ücret

Bu sistemde yapılması gereken bir iş ve bu iş karşılığı tespit edilmiş bir ücret vardır.¹¹⁶ Genellikle bu işin yapılacağı süre de tespit edilmiştir. İşçi tespit edilen bu zamandan daha kısa bir sürede işi bitirse, zamandan tasarruf etmiş olur. Bu zamanı çalışarak değerlendirerek ücret gelirini artırmak veya dinlenme için ayırmak imkanına sahip olacaktır. Bazen de bu işi bitirme süresi taraflar arasında pazarlık konusu olmakta, bu süreye bağlı olarak ücret de değişmektedir. Götürü sistemde işi bir işçi alabileceği gibi bir grup işçi de almış olabilir. Grubun içinde bulunan işçilerin tamamı ise ödenen ücreti eşit olarak paylaşmıyor olabilirler.¹¹⁷

İş Hukukumuzda takım sözleşmesi olarak tanımlanan sözleşme şekli, götürü ücret sistemine uygun bir sözleşme şeklidir¹¹⁸.

3. Primli Ücret

Parça başına ücret sisteminin işçiyi teşvik vasfını geliştirmesi için primli ücret sistemleri geliştirilmiştir. Parça başına ücret sisteminde ücret, genellikle ortalama işçiye göre hesap edilir. Ortalamadan fazla çalışan veya ortalamanın üzerinde kalitede mal imal eden işçiyi teşvik ve taltif edebilmek için bunlara prim verilmesi yoluna gidilmiştir. Fakat prim verilmesi sadece bu sebebe dayanmamakta olup başka sebepleri de vardır. Bu sebepleri şu şekilde sıralayabiliriz:¹¹⁹

a) Miktar veya kalite bakımından fevkalade bir iş karşılığı

¹¹⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.90; Esener, s.174.

¹¹⁷ Esener, s.174.

¹¹⁸ Önsal, s.71-72.

¹¹⁹ Zaim, s.247 vd.; Önsal, s.70 vd.

olarak adilane bir ücret verilmesi,
b) İşçileri daha iyi ve daha fazla iş görmeye teşvik etmesi,
c) Geçmişte uygulanan ceza usulü yerine maksada daha uygun gelen bir ücret sisteminin ikame edilmiş olması,
d) İşletmelerin rasyonelliklerini artırma gayesi,
Primli ücret sistemi bu sayılan amaçları sağlamakta olup, kendi arasında da çeşitli bölümlere ayrılmaktadır:¹²⁰

aa. Miktar Esasına Dayanan Primli Ücret

Genelde primli ücret, üretimi artırmak için bir tedbir olarak kullanılır ve miktar itibariyle tespit edilen normal standartların üstünde bulunan işçiler prim ile teşvik edilir. Böylece prim başına düşen maliyet masraflarının azaltılması temin edilmek istenir. Miktar üzerinden verilen primlerin ödenmesini ancak, üretilen malların kalitesinin bozulmaması şartına bağlıdır.¹²¹

bb. Kalite Esasına Dayanan Primli Ücret

İşçilerin üretilen malların üzerindeki tesirleri küçük sanatlardaki kadar bariz olmamakla birlikte, kısmen devam etmektedir. Kalite primi, işçinin bu yöndeki etkisini arttırmak amacını güder. Bu da bir kaç şekilde olabilir. Önce imal safhasında bazı hataların giderilmesi halinde prim verilebilir. Prim nispeti, geçmişteki tecrübeler ve eskiden yapılmakta olan hatalarla bir kıyaslama yapmak suretiyle tayin edilir. Bundan başka kalitenin daha üstün bir seviyeye çıkarılması için prim verilebilir. Bazen de elde edilen üstün bir kaliteyi muhafaza endişesi ile prim verme yoluna gidilebilir.¹²²

¹²⁰ Önsal, s.71 vd.; Zaim, s.244.

¹²¹ Zaim, s.200 vd.

¹²² Zaim, s.249; Önsal, s.73; Uyargil, s.135 vd.

cc. Tasarrufa Dayanan Primli Ücret

Üretimde tasarrufu sağlamak için iyi ve tesirli bir kontrol sistemi tatbik edilmekle birlikte, tasarruf primi de bu durumu teşvik edici bir ücret sistemi olarak kullanılır. Bu sistem uygulamada üretimde kullanılan hammadde ve malzemedan veya elektrik gibi enerjiden tasarruf sağlanması halinde ek ödeme yapılması şeklinde olduğu gibi; üretimdeki fire, talaş ve artık gibi israfın azaltılması veya makine, alet vs. üretim araçlarına iyi bakılması halinde işçiye ücreti dışında ek ödeme yapılması şeklinde olur.¹²³

dd. İşyerinde Devamlılık Esasına Dayanan Primli Ücret

İşçilerin ve memurların, atölye ve bürolara düzenli olarak devam etmemeleri halinde devam hususunda itina gösteren işçiye devam primi şeklinde ek ödeme de bulunmaktadır.¹²⁴

Primli ücret sistemlerinin uygulanmasının ilk şartı, iş etütlerine dayandırılmış olmasıdır. Üretim sürecini teşkil eden iş birimlerini tespit ile her iş biriminin yapılması için lazım gelen zamanı, objektif olarak ve ilmi esaslara göre tespit etmek, iş etüdünün esasını teşkil eder. Ancak iş etütleri bir kere yapılmakla kalmaz. İş gücündeki değişmeler, işletmedeki teknoloji değişimi, üretilen malın değişimi gibi nedenlerle iş etütlerinin devamlı yenilenmesi gerekir. Etütleri yapacak kimselerin iyi yetişmiş olmaları, iş etüdünün olabildiğince çok işçinin gözleme tabi tutulması da etüdün sonucu bakımından önem taşır. Anlaşılacağı gibi bir işletme için yapılan etütlerin bir başka işletme için

¹²³ Uyargil, s.135; Önsal, s.75 vd.; Zaim, s.249 vd.

¹²⁴ Zaim, s.211-212.

uygulanması da söz konusu değildir.¹²⁵

Yukarda sayılmış olan primli ücret sistemlerinden hangisi işletmenin yapısına ve iş verimine daha uygun ise o primli ücret sisteminin uygulanması gerekir. Primli ücret sistemine geçilirken sistemin işçilere ve işçi sendikalarına iyi anlatılması ve onların sistem yanında yer almalarına imkan verecek çalışmalar yapılmalıdır¹²⁶.

Primli Ücret Sisteminin başarılı olarak uygulanabilmesi için bir takım hususlara riayet edilmesi gerekmektedir. Öncelikle işçi ve işveren münasebetleri iyi bir şekilde düzenlenmiş olmalıdır. İş etütlerine işi temsilcilerinin katılmaları sağlanmalı ve tespit edilen prim sisteminde elde edilen ücret benzer zaman esaslı ücret miktarlarının üzerinde olmalıdır. Ayrıca o işyerinde çeşitli ücret sistemler uygulanıyor ise bunlar arasındaki denge gözetilmelidir. İlk defa primli ücret sisteminin uygulanmasına geçilmesi hallerinde konu tüm taraflara iyice anlatılmalı ve onların sistem yanında yer almalarına imkan verecek çalışmalar yapılmalıdır.¹²⁷

Primli ücret sistemleri iyi bir şekilde uygulanmaları halinde üretimin artmasına, kalitenin yükselmesine, zaman ve malzemedan tasarrufa, işletme içi denetimin azalmasına, işçilik maliyetinin kolay hesaplanmasına, işçilerin öz güvenlerinin yükselmesine, ücret gelirinin yükselmesine ve işletmenin rekabet gücünün yükselmesine

¹²⁵ Zaim, s.212; Uyargil, s.136; Önsal, s.75.

¹²⁶ Primli ücret sistemlerinin başarılı olabilmesi için işçi işveren münasebetlerinin iyi düzenlenmiş olması ve iş etüdlerine temsilcilerin katılması sağlanmalıdır. Ayrıca, işletmede farklı ücret sistemleri uygulanacaksa bunlar arasında denge gözetilmeli, iş akışında işçiye bağlı olmayan kesintiler işçiye yansıtılmamalı ve tespit edilen prim sisteminde ücret, benzer zaman esaslı ücretlerin bir miktar üzerinde olmalıdır.

¹²⁷ Zaim, s.140.

imkan verir.¹²⁸

Ancak bu faydalarının yanında daha fazla ücret geliri için işçilerin zorlanmasına, iş kazalarının artmasına, iş kazalarını önleyecek tedbirlerin artmasına, işçiler arasındaki yarışın husumet ve kavgaya dönüşmesine, işyerindeki iş uyumsuzluklarının artmasına yeni teknolojiler işi kolaylaştırarak işgücü ihtiyacını azaltacaksa işçilerin ve işçi sendikalarının teknolojiye karşı çıkmalarına, işçilerin ve sendikaların yönetimde daha fazla yer alma isteklerine, iş etütlerinin sürekli yenilenmesi nedeni ile zaman ve mal kayıplara da neden olabilmektedir.¹²⁹

D. İşçilerin Kâra İştirakı

Kâra iştirak sistemi, işletmenin ücretli personelinin, normal ücretlerinden ayrı olarak, düzenli olarak işletme kârından bir hisse almaları demektir. Bu hisse her iş görenin, işletme de gördüğü işe, çalıştığı senelerin miktarına ve başarı derecesine göre ayrı ayrı hesaplanarak ödenir.¹³⁰

Kâr payının çalışanlara dağıtılmasında çeşitli usuller tatbik edilmektedir. Örneğin üç ayda, altı ayda veya yılda bir defa kâr payının nakden ödenmesi sureti ile veya bu kar paylarının bu periyotlarda ödenmeyerek, işyerinde bir fonda biriktirilip, bu tasarrufların bazı yatırımlarda kullanılması sureti ile nemalandırılması şekliyle olur. Aynı şekilde bu iki usulün birleştirilmesi sureti ile kar paylarının belli kısımlarının yine belli periyotlarla işçilere nakden ödenmelerinin yanında kalan kısmının da yatırımları da kullanılarak nemalandırılmaları da bir başka

¹²⁸ Zaim, s.253.

¹²⁹ Zaim, s.253.

¹³⁰ Zaim, s.258.

uygulamadır.¹³¹ Ayrıca belli şartları yerine getiren işçilere kara iştirak hakkının temin eden hisse senedi dağıtmak sureti ile de bu sistem uygulanabilmektedir.

Bu sistemin uygulanmasından işçiler ve işverenleri arasında bir ortaklık duygusu uyandırmak, verimi arttırıcı bir tesir yapmak ve işçilerin iktisadi güvenliklerini temin etmek amaçlanmaktadır.¹³²

E. Yüzde Usulüne Göre Ücret

Hizmetin ve işin hemen sunulduğu ve orada tüketildiği içilen ve yenilen lokanta, eğlence yerleri ve otel gibi yerlerde uygulanan bir ücret sistemidir. Bu gibi yerlerde zamana göre ücretle birlikte de uygulanabilmektedir. Bu gibi hallerde zamana göre ücret üzerine yüzde usulüne göre belirlenen ücrette eklenerek toplam ücret tespit edilir. Bu ücret sisteminin uygulanacağı yerler İş Kanunun 47. maddesinde belirtilmiş ve fakat tahdit edilmemiştir. Buna göre yüzde usulünün¹³³ uygulandığı her işyerinde örnek kabilinden sayılanların dışında dahi olsa bu sistem uygulanacaktır. Toplanan yüzdeler o işyerinde çalışan tüm işçilere dağıtılacaktır. Paylaştırmanın hangi esas ve oranlarda yapılacağı İş Kanununun 47. maddesi ve konuya ilişkin çıkartılmış yönetmelikle saptanır¹³⁴.

Bu sistemde işveren tarafından bir miktar para ödemeye ilave edilmektedir. Bu haliyle bu ücret bahşişlerden ayrılmaktadır. Yüzde olarak ödenen para işverene ödenmekte ve onun kontrolünde olmasına rağmen bahşişler işçiye verilmekte ve onun tarafından

¹³¹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.92.

¹³² Zaim, s.259.

¹³³ Centel, s.107; Çelik, s.115.

¹³⁴ Yüzdelerden toplanan paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik, RG 21 Aralık 1983, 188258.

alıkonulmaktadır. Bu sebeple işçiye verilen parayı işçinin alıkoyma hakkı yok ise yine yüzde niteliğine sahip ücret sayılır ve işverence toplanarak tüm işçilere belirlenen usullerde dağıtılır. Ayrıca yüzde ödemek mecburi iken bahşış verilmesi ihtiyaridir.¹³⁵

İşveren toplanan yüzdelerin tamamın işçilere noksansız olarak ödemek zorundadır. İşçiler aksine muvafakat etmiş olsalar dahi bu İş Kanunun 47. Maddesinin emrediciliği karşısında geçersizdir.

Bu ücret sistemi ile yapılan işin kalitesi artmakta, işçilerde işe gösterdikler hassasiyetin sonucunun kendilerine döneceğini bildikleri için daha iyi ve daha verimli çalışmaktadırlar.¹³⁶

Ancak yeterince servis yapılabilecek iş kapasitesinin sağlanamaması hallerinde işçilerin zaman ücretinin altında bir ücret almaları durumu söz konusu olabilecektir. Bu gibi hallerde ya zaman ücreti ile aradaki fark veya da asgari ücret ile aradaki fark kapatılmak sureti ile sorun giderilmeye çalışılmaktadır. Zaten yüzde usulünün uygulanması hiç bir zaman asgari ücreti engelleyemeyecektir¹³⁷.

Yüzde usulünde ya ödenmesi gerekli tutara belli bir yüzdenin

¹³⁵ Centel, s.108-109; Çelik, s.115.

¹³⁶ Tunçomağ, İş Hukuku I, s.197-198; Centel, s.110.

¹³⁷ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 629; Çelik, s.115; Narmanlıoğlu, s.212.

eklenmesi veyahut ta her hal ve karda maktu bir bedelin ilavesi ile ödenecek miktar belirlenir.¹³⁸

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, C., Yüzde Usulü Ücret, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağarı, İstanbul: 1991, s.292 vd.

III. İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCUNUN TESPİTİ

A. ASGARİ ÜCRET

1. Asgari Ücret Kavramı

Asgari ücreti "işçiye sosyal bakımdan uygun bir yaşam seviyesi sağlamak amacı ile verilmesi gereken mecburi karaktere sahip en düşük ücret" şeklinde tanımlamak mümkündür.¹³⁹

Ülkemizde işçilere ilişkin ücret politikasının temel özelliği işçi ücretlerinin geniş ölçüde arz ve talep şartları, tarafların karşılıklı iradeleri ve toplu pazarlık kurallarına göre akdedilen toplu iş sözleşmeleri ve hizmet akitleri ile tespit edilmesidir. Toplam iş gücü arzının toplam iş gücü talebinden fazla olduğu, toplam emek arzının büyük bölümünü vasıfsız işgücünün oluşturduğu ülkemizde sosyal ve ekonomik açıdan asgari ücretlerin büyük önemi vardır.¹⁴⁰

Ücretlerin en alt düzeyinin belirlenmesi yani asgari ücret uygulaması sosyal devlet anlayışının bir sonucu olup "ücrette adaletin sağlanması" başlığını taşıyan Anayasamızın 55. maddesinde bu anlayışı görmek mümkündür.¹⁴¹

Asgari ücrette amaç, çalışanlara sosyal bakımdan uygun asgari bir yaşam düzeyi sağlamak sureti ile onların sefalet düşmelerini önlemek şeklindeki sosyal bir amaçtır.

Ücret çalışanlar için bir gelir, çalıştıranlar için ise bir maliyen unsuru olduğu için eskiden beri işçi-işveren uyuşmazlılarının odak noktası olmuştur. Bu sebeple devletler ücretlerin korunması için

¹³⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.83; İktisat Dergisi, Temmuz-Ağustos 1993, s.40.

¹⁴⁰ Kutal, Asgari Ücret, s.30.

¹⁴¹ Centel, s.182; İzveren, s.146.

özel koruyucu tedbirler almak zorunda kalmışlardır. Bu tedbirlerden en önemlilerinden biri "ücretlere bir alt sınır getirilmesi"olmuştur. Bu minvalde de asgari ücret kavramı ortaya çıkmıştır.¹⁴²

Asgari ücret tanımında muhtevası belirsiz veya soyut bir takım esaslara yer verir¹⁴³. Asgari ücret tanımının unsurlarını dört noktada toplamak mümkündür.

(a) Asgari ücrete konu olan kişi, başkasına tabi olarak ücret karşılığında çalışan kişi yani işçidir.

(b) Asgari ücretin amacı işçiye sosyal bakımdan uygun bir asgari yaşam seviyesi sağlamaktır.

c) Asgari ücret niteliği bakımından diğer ücret çeşitlerinden farklıdır.

(d) Asgari ücrete gerek işçilerin ve de gerekse işverenlerin uymaları zorunludur.

Asgari ücretin günlük çalışma karşılığıdır. Asgari Ücret Yönetmeliğinin 1. Maddesinde asgari ücretin "işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen" tediye olduğu ifade edilmektedir. Aynı yönde yönetmeliğin 4. Maddesi de "asgari ücretin bir günlük ücret olarak saptanması asıldır" demektedir. Ancak tespiti ile ödenmesi birbirlerinden farklıdır¹⁴⁴. Bu haliyle asgari ücret fazla çalışmaların karşılığını oluşturmayacaktır¹⁴⁵.

Hülasa "Asgari ücret, bir yandan, işçiye insan hüviyeti nedeni ile sosyal bakımdan uygun bir asgari yaşama seviyesi sağlamaya elverişli olan;öte yandan da işverenleri daha düşük ücret

¹⁴² Narmanlıoğlu, s.208.

¹⁴³ Kutal M., Teorik Esasları ve Tatbikatı Bakımından Asgari Ücret, İstanbul 1969, s.3.

¹⁴⁴ Çelik, s.133; N. Yüksel, "Asgari Ücret", İşveren XVI, 4 Ocak 1978.

¹⁴⁵ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.560.

ödemekten men eden, mecburi karaktere sahip bir ücrettir¹⁴⁶.”

Asgari ücret kamu müdahalesi ile tespit edilmemesi durumunda, devletçe korunmadığı, örgütlenemediği ve kalabalık olduğu için sermaye karşısında zayıf kalmakta olan işçi, işveren tarafından saptanan ve önerilen ücreti kabul etmek zorunda kalacaktır. Bu sebeple işçi kesiminin korunmasında ve genel ücret politikasının tayininde asgari ücret sisteminden geniş ölçüde faydalanılmaktadır. Kanundaki asgari ücrete ilişkin düzenleme emredici hukuk kuralıdır. Bu nedenle, işçilere, saptanan asgari ücretten daha düşük ücret ödenemez ve toplu iş sözleşmelerinde veya hizmet akitlerinde asgari ücretten daha düşük bir ücret tespit edilemez.¹⁴⁷

Asgari ücretin konusu çeşitli yönleri ile işçileri olduğu kadar işverenleri ve nihayet kamu organlarını da yakından ilgilendirmektedir.

Asgari ücretlerin kamu müdahalesi ile tespitinin zorunlu olduğu ittifakla kabul edilmiş ve düşük ücretlerin ülkelerin kalkınmasına üç şekilde engel olduğu belirtilmiştir¹⁴⁸.

-Birincisi düşük ücretle çalıştırılan işçiden etkili, verimli bir iş beklenemez.

-İkincisi işçilerin reel geliri düşük olduğu müddetçe, zayıf satın alma güçleri sebebi ile toplam talep hacmine iştirakleri yetersiz olacaktır.

-Üçüncüsü nüfusun önemli bir kısmının pek düşük bir gelire sahip olması sosyal bakımdan istenmeyen, insani yönden gayri adil

¹⁴⁶ Kutal, s.3 vd.; N. Yüksel, "Asgari Ücret, İşveren XVI, 4 (Ocak 1978).

¹⁴⁷ Çenberci, s.566; Narmanlıoğlu, s.209.

¹⁴⁸ Asgari Ücret, Türk-İş Yayınları, No:119, Ankara 1978, s.10.

ve siyasi bakımdan da tehlikeli bir durum yaratır.

Bu sebeplerle ÷lkelerde sadece temel prensiplerin kanunla getirilmesi yeterli değil, düşük düzeyde ücret almak zorunda sendikalı olmayan işçi kesiminin geçim sıkıntısını ortadan kaldırmak sosyal gerçeğe uygun asgari ücreti tespit etmek ; tespit edilen bu ücretin ödenmesini sağlamak ve kontrol sistemini kurmak için devletin müdahalesi zorunludur¹⁴⁹.

a. Yürürlükte Bulunan Asgari Ücret Mevzuatı

÷lkemizde Asgari Ücretle, İlgili uygulamalar halen yürürlükte bulunan 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu ve 1972 tarihli yönetmeliğe göre yapılmaktadır.

Hizmet akitlerinde ücretler serbestçe belirlenir. Çalışanlar için tek gelir kaynağı olan ücret hem sosyal hem ekonomik açıdan büyük önem arz eder. Bu önemi nedeni ile ücretler İş Kanunumuz tarafından çeşitli şekillerde korunmuştur. Bu koruma şekillerinden en başta geleni ücretlerin en alt sınırının belirlenmesi ve bunun altında ücret saptanmasının yasaklanmasıdır. Öyleyse ücretin asgari miktarı kanunla belirlenmiş olup, daha yüksek ücret miktarının kararlaştırılması sözleşmelere bırakılmıştır¹⁵⁰.

1475 Sayılı İş Kanunumuzda asgari ücretin tanımı yapılmamıştır.1972 tarihli Asgari Ücret Yönetmeliğinin 1.maddesinde yapılan tanım şöyledir:”Asgari Ücret, işçilere, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücrettir.” Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere işgücüne olan arz ve talep,

¹⁴⁹ Kuzgun İ., Türkiye’de Asgari Ücret Uygulaması, Sorunlar, Öneriler, H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 9, 1991, s.32.

¹⁵⁰ Narmanlıoğlu, s.208.

verimlilik ne olursa olsun, işçilere bunun altında bir ücret ödenemeyecektir¹⁵¹.

Bir başka tanıma göre asgari ücret, , işçilerin ve ailelerinin ihtiyaçlarını karşılayacak gelir ve yaşama standardının en az düzeyini belirleyen ücrettir¹⁵².

Çeşitli tanımları olan asgari ücret kısa bir tanımlama ile çalışana verilmesi öngörülen en düşük ücrettir. Bu nedenle asgari ücret pazarlık ücreti değildir. İşçinin geçimini sağlayacak yasa ve yönetmeliklere uygun, bilimsel, objektif yöntemler ve güvenilir verilerle saptanan taban ücrettir¹⁵³.

b. Asgari Ücretten Yararlanacak Olanlar

1475 Sayılı İş Kanununun 33. maddesi "hizmet akdi ile çalışan ve bu kanun kapsamına giren her türlü işçi ile gemi adamı ve gazetecilerin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için, ...ücretlerin asgari hadleri en geç iki senede bir tespit edilir." şeklinde düzenleme getirmiştir.

931 sayılı İş kanunundan değiştirilerek getirilen bu hüküm karşısında İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve Borçlar Kanununa göre hizmet akdi ile çalışanların asgari ücretten yararlanma hakları yoktur. 931 Sayılı kanuna bunlara da sağlanmış olan asgari ücret hakkı 1475 sayılı kanunla geri alınmıştır.¹⁵⁴

¹⁵¹ "...Yasal Asgari Ücret, bir işçinin geçimini sağlaması için gerekli olan en alt düzeydeki ücret olup, bunun altındaki bir ücret seviyesinde kazanç temin edilebileceğinin kabulü yerinde görülemez...." (Yargıtay 9. HD 13.03.1990, E. 433, K. 2967); Narmanlıoğlu, s.209.

¹⁵² Türk -İş 17.Genel Kurul Çalışma Raporu, 5-10 Aralık 1995-Ankara, s.81.

¹⁵³ Seviş V., Bize Göre Asgari Ücret, Dünya Gazetesi, 3.9.1991.

¹⁵⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.84; Çelik s.128

1475 sayılı İş Kanununun 33 maddesine atıfta bulunan geçici 4. Maddesinde de, "tarım İş kanununun yürürlüğe girmesine kadar tarım işçilerinin asgari ücretleri bu kanunun 33. Maddesindeki esaslara göre ayrıca tespit olunur" şeklinde hüküm vardır. Bu hüküm gereğince tarım işçileri de asgari ücretten yararlanacaklar, ancak bunlar için uygulanacak asgari ücret diğerlerinden farklı olarak ayrıca tespit edilecektir.

Yukarıda belirtilenler asgari ücretten doğrudan yararlanacak olan kimselerdir. Bunlardan ayrı olarak memur ve emeklilerde asgari ücret artışlarından yararlanmaktadırlar¹⁵⁵.Devlet memurlarının düşük derecelerde kadrosu olanları asgari ücret kapsamına almışlardır. Asgari ücretler ayrıca, sosyal sigorta primlerinin hesabında, işçi emeklilerinin taban maaşlarının artırılmasında etkili olmaktadır.

Ayrıca çıraklarda asgari ücretin uygulama alanını oluşturmaktadırlar. Ancak bu faydalanma kısmi olmaktadır. Zira ÇMEK.m.25/1; işyeri sahibinin çıraklara asgari ücretin yüzde otuzundan az olmamak üzere ücret ödeneceğini hüküm altına almaktadır¹⁵⁶.

Asgari ücretin tespitinde yaş ve cinsiyet ayrımı yapılamamaktadır. Asgari Ücret Yönetmeliğinin 2. Maddesi de "...asgari ücretin tespitinde yaş ve cinsiyet farkı gözetilemez" hükmü vardır¹⁵⁷

Özetle halen yürürlükte bulunan asgari ücretle ilgili mevzuat, oldukça geniş bir işçi, memur ve emekli kesiminin asgari

¹⁵⁵ Tortop N., "Memurlar, Katsayı Ve Asgari Ücret", 29.12.1982 günlü Milliyet Gazetesi; Centel s.207.

¹⁵⁶ Centel s.206

Ücretlerden yararlanmasını sağlamaktadır.

2. Asgari cretin Tespiti

1475 sayılı iş kanununun 33. maddesinin 1. Fıkrası "... Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari cret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari hadleri en geç iki senede bir tespit edilir." hükmünü getirmektedir. İş kanunumuz Asgari ücretin tespiti işini Asgari cret Tespit Komisyonuna bırakmıştır. Bu komisyon Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ağrısı ile toplanır. Söz konusu komisyon İşçi, işveren ve devlet temsilcilerinden oluşur. Komisyonu oluşturan yeler İş kanununun 33. Maddesinin II. Fıkrasında belirtilmiştir.¹⁵⁸

Bu komisyonca verilen kararlar kesindir.¹⁵⁹ Ancak kararların kesinliği, ilkesi bunlar hakkında idari yargı yollarına başvurulamayacağı anlamına gelmemektedir¹⁶⁰. Kesinliğin bir diğer anlamına kararlar hakkında bir üst mercie başvurmaksızın doğrudan idari yargı yoluna başvurulabilmesidir. Komisyon kararı bir düzenleyici işlem olduğundan menfaatleri haleldar olanlar tarafından iptal davası aılabilecektir¹⁶¹. Danıştay tarafından komisyon kararı iptal edildiğinde karar geçmişe etkili sonuçlar doęuracaktır¹⁶². Ancak bunun işçiyi koruma borcuna aykırı

¹⁵⁷ Centel s.207.

¹⁵⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.85.

¹⁵⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.87; "Komisyon kararı bir idari işlem olduğundan, idari işlemlere karşı açık olan kanun yolları asgari ücrete ilişkin karar içinde yrr." Narmanlıoğlu, 208

¹⁶⁰ Centel, s.199

¹⁶¹ Centel, s.199

¹⁶² Reisoğlu, s.375.; Centel s.199.; enberci s.562-563; Kutal, s.167-168

olabileceği düşünölebilmektedir¹⁶³. Yine kararların kesinliğı komisyonun kendi kararları üzerinde dahi tasarrufta bulunamayacağı anlamına da gelmektedir¹⁶⁴. Kararlar Resmi Gazete’de yayımlandıkları tarihi izleyen ay başında yürürlöğe girer.”(İş Kanunu 33/II, Yön.m.9.)

Asgari ücrete ilişkin kanun hükümleri emredici hukuk kuralı niteliğindedir Bu nedenle işçilere saptanan asgari ücretten daha az ücret ödenemez ve toplu iş sözleşmeleri ve hizmet akitlerinde kararlaştırılacak ücretler asgari ücretin altında olamaz, bunun altındaki ücretler asgari ücret miktarına yükseltilir.(Yön.m.10/I-II)

a. Asgari Ücret Tespitinin Amaçları

Çalışanlara sosyal bakımdan uygun bir asgari yaşam seviyesi sağlamak sureti ile onların sefalete düşmelerini önlemek asgari ücretin tespitindeki genel amaçtır. Bunu daha somut bir şekilde ifade edecek olursak bu genel amaçları iki noktada toplamak mümkündür¹⁶⁵.

aa. Düşük Ücretleri, İşçinin Geçimini Garanti Eden Bir Seviyeye Yükseltmek

Asgari Ücretin ilk amacı, özellikle az gelişmiş ölkelerde kötü çalışma şartları ile emeğini arz etmek zorunda kalan işçilerin yaşam standartlarını yükseltmek, onları asgari fakat sosyal bakımdan uygun bir yaşama seviyesine kavuşturmaktır.¹⁶⁶

bb. Ani Ücret Değişikliklerine Karşı İşçileri Korumak

Belirli bir sanayileşme seviyesine ulaşmış ekonomilerdeki kriz

¹⁶³ Reisoğlu, s.375, Centel 200

¹⁶⁴ Çenberci, s.557, Centel 200

¹⁶⁵ Kutal, s.235-236.

¹⁶⁶ Kuzgun, s.32.

devrelerinde veya tarımsal karaktere sahip az gelişmiş ülkelerde ücretlerin belirli bir asgari seviyenin altına düşmesine engel olmak asgari ücretin ikinci genel amacını teşkil etmektedir.

Bunların yanısıra devletin ücret politikalarında eşit işe eşit ücret prensibinin gerçekleştirilmesinde, işverenler arasında haksız rekabetin engel olunmasında, sosyal yardım teşkilatının yükünün hafifletilmesinde, çeşitli ücret kademeleri arasındaki farkların azaltılmasında ve de cari ücretler üzerinde asgari ücretin tesiri söz konusudur.

b. Asgari Ücret Tespitinde Kriterler

Asgari ücretin tespitinde yönetmeliğin 1. Maddesinde yapılan tanımlamaya göre işçinin ailesinin değil, sadece kendisinin zorunlu ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulacağı sonucuna varılabilmektedir¹⁶⁷.

İş kanunun 33. Maddesi ile yönetmeliğin 5. Maddesi asgari ücretin saptanmasında sosyal ve ekonomik durumunda göz önünde bulundurulacağını belirtmektedir. Bunu aile ihtiyaçlarını da gözetilmesi olarak yorumlamak gerekir.

Asgari ücretin tespitinde sadece işçinin ihtiyaçlarının mı, yoksa ailesinin ihtiyaçlarının mı göz önüne alınacağı mevzuatta belirsizdir. Bu durum işçi - işveren temsilcilerinin farklı görüş ileri sürmelerine neden olmaktadır. Ülkemizin sosyal gerçekleri dikkate alındığında asgari ücretin sadece işçinin kendi zorunlu ihtiyaçlarına göre saptanması doktrinde de kabul görmemekte ve eleştirilmektedir. Bunun çözümü için Asgari Ücret yönetmeliğinde yapılacak bir değişiklik ile asgari ücretin tespitinde benimsenen '

¹⁶⁷ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.84; Çelik, s.16; Reisoğlu, Türk Hukukunda Asgari Ücret, s.376-377.

tip işçi bütçesi' yerine "tip işçi aile bütçesinin "esas alınması gerekmektedir¹⁶⁸.

Komisyon asgari ücreti tespit ederken bazı kriterleri Asgari Ücret Yönetmeliğinin 5. Maddesinin işareti ile dikkate almak zorundadır.¹⁶⁹

aa. Sosyal Durum

Yönetmeliğin bu kavramla neyi kastettiği belirsiz olmakla beraber bundan toplumun diğer kesimlerinin yaşam seviyesinin kast edildiği kabul edilmektedir. Asgari ücret tespit edilirken toplumun diğer kesimleri ile ücretlilerin gelir düzeyi arasında çok büyük farklılıklar olmamasına özen gösterilecektir¹⁷⁰. Aynı zamanda işverenlerinde mevcut durumları değil, daha verimli çalıştıkları takdirde olabilecekleri kazançlarının dikkate alınması gerekecektir¹⁷¹.

bb. Ekonomik Durum, Ücretler Geçinme Endeksleri, Bu Endeksler Yoksa Geçinme Endeksleri

Bu kriter gereğince işçinin ihtiyaçları dikkate alınacaktır. İhtiyaçlar izafi bir kavramdır. Ayrıca yukarıda değindiğimiz üzere bazen tek başına, işçinin, bazen de işçi ve ailesinin ihtiyaçları dikkate alınmaktadır.¹⁷²

cc. Fiilen Ödenmekte Olan Ücretlerin Genel Seyri

Bu kriter gereğince de asgari ücret tespit edilirken diğer çalışan grupların (memur, çiftçi, esnaf) yaşam seviyeleri dikkate

¹⁶⁸ Çelik, s.126; Kutal M s.235, Kuzgun İnci s.145

¹⁶⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.85.

¹⁷⁰ Kutal, Asgari Ücret, s.32.

¹⁷¹ Kutal, Asgari Ücret, s.171.

¹⁷² Centel, s.190.

alınacaktır¹⁷³.

dd. İşkolu Veya İşkollarının Niteliği

Yapılan işin zorluğu ekonomideki yeri ve önemi dikkate alınacaktır. Ancak bütün işkollarındaki işçilerin tümüne aynı asgari ücret uygulandığı zaman bu ölçütün pratik bir yararı olmamaktadır¹⁷⁴.

Ayrıca işçinin 16 yaşından küçük veya büyük olması da göz önünde bulundurulur. Bu yönetmelik gereğidir. 16.yaşından küçük işçilerin daha zayıf ve verimlerinin daha düşük olması nedeni ile iş bulmakta güçlük çekmemeleri ve işlerini kaybetmemeleri için daha düşük bir asgari ücret tespit edilmektedir¹⁷⁵.

3. İşverenin Asgari Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Asgari ücret yönetmeliğinin 10. Maddesi uyarınca işverenler işyerlerindeki işçilere asgari ücretten daha düşük ücret ödeyemezler. İşveren asgari ücretin altında ücret verdiği takdirde, işçi dilerse hizmet akdini bildirimsiz olarak feshedebilir. Hizmet akdini feshetmek istemez ise aldığı ücret ile asgari ücret arasındaki farkı işverenden talep edebilir¹⁷⁶.

Bu hukuki müeyyide dışında ceza-i müeyyidesi de vardır. İş Kanunumuzun 99/2. Maddesinde asgari ücreti ödemeyen veya eksik ödeyen işveren veya işveren vekili hakkında ağır para cezası öngörülmüştür¹⁷⁷.

¹⁷³ Tunçomağ İş Hukuku 1, s.194-195.

¹⁷⁴ Tunçomağ s.195.

¹⁷⁵ Tunçomağ, s.195; Centel, s.191.

¹⁷⁶ "İşçi sözleşmede öngörülen fiili ücret işle asgari ücret arasındaki farkı her zaman isteyebilir." (HGK. 16.12.1972, E. 1972/9-1313, K. 140) Narmanlıoğlu s.209

¹⁷⁷ "Asgari Ücret Kam düzeni ile ilgilidir; İş K. M.99 gereğince asgari ücreti ödememek

Devamı ➞

Komisyon asgari ücreti mahalli, bölgesel veya ülke genelinde tespit etme yetkisine sahip bulunmaktadır. (Yön. M.3/I) Ancak bu yetki tespitindeki zorluklar sebebi ile günümüzde işkolu ve işkolları düzeyinde gerçekleşmektedir. Hatta bu bile yapılmayarak tüm işkolları ve ülke genelinde tespitlere gidilmektedir¹⁷⁸.

Asgari ücret ödeme borcu esas itibari ile asıl ücreti kapsamaktadır. Bu cümleden olmak üzere asgari ücret ödemelerinde ücret eklerinin ve sosyal yardımların dikkate alınması mümkün değildir. "İşverenler tarafından işçilere tanınan sosyal yardımlar sebebi ile asgari ücretten her hangi bir indirim" hükmüne havi asgari ücret yönetmeliğinin 10. Maddesi de bu doğrultudadır.¹⁷⁹

Asgari ücret bir çalışma günü karşılığı olarak ödendiğinden işveren işyerinde part-time çalışan bir işçiye asgari ücret miktarının tamamını ödemekle yükümlü değildir. Ancak tarafların karşılıklı olarak veya mevzuat hükümleri gereğince daha az çalışabilecekleri hallerde bu tutarın tam olarak ödenmesi gerekir.

B. ÜCRETE EŞİTLİK

1. Genel Olarak

Ücrette eşitlik, işçilere çalışmaları karşılığında, işveren tarafından, ücret ödenirken farklı ücret ödenmesini engellemeyi ifade eder. Bu manada makul ve haklı sebepler olmadıkça işler arasında ücret yönünden farklılık yapılması söz konusu olmayacaktır. Nitekim A.Y. 55/11'de çalışanlara yaptıkları iş

cezai yaptırımı gerektirir. Çenberci M., İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.792.

¹⁷⁸ Kutal, s.161.; Centel, s.204.

¹⁷⁹ İzveren, s.147; Kutal, s.161.

mukabilinde adaletli ücret ödenmesini salık verirken, ücrette eşitliğin sağlanmasını amaçlamıştır. Çünkü adaletin sağlanmasında eşitlik önemli bir yere sahiptir. Yani eşitlik ilkesi adalet kavramıyla beraber mütalaa edilmelidir. Bu sebeple adaletli bir ücretten bahsedebilmek için ücrette eşitlik ilkesinin tahakkuk ettirilmesi gerekir. A.Y. 55/II'nin de kastettiği budur.¹⁸⁰

İşçiye eşit davranma kuralı ile ücrette eşitlik ilkesi birbiriyle iç içe girmiş iki kavramdır. Esasen, işçiye eşit davranma ilkesinin ücretler üzerindeki etkisi, işçilere ödenecek ücretlerde haksız ve yersiz ayırım yapılamamasında görülmektedir. Ücrette eşitliği zedeleyecek etkenler çeşitli gerekçelerle karşımıza çıkabilir. Bunlar, din, dil, mezhep, cinsiyet, ırk, felsefi inanç, sendikal faaliyetler, siyasi eğilim ve vatandaş olma gibi etkenler olabilir. Bu etkenlerden cinsiyet ve sendikal faaliyet etkenleri, bizim iş hukukumuzda özel olarak tanzim edilmiş ve bu etkenlere ilişkin ayırım yasakları getirilmiştir. (İş K. m. 26/IV, Sendikalar K. m. 31/III, A.Y. 10. m. 1. f.)¹⁸¹ Bütün bu saydığımız nedenlerle ayırım gözetilmeyerek kanun önünde herkesin eşit olduğunu belirtmiştir. O halde, kimseye sözgelimi dini veya ırkı ya da siyasal düşüncesi gerekçe yapılarak, asgari ücretin (İş K. 93 m.) altında ücret ödenmesi mümkün olmayacaktır.¹⁸²

Ücrette eşitlik ilkesinin kapsamı sadece asıl ücret değil, prim ve ikramiye gibi ücret eklerini de içinde barındırır. Fakat ücretle eşitlik, ücret eklerinin özünü işçiyi mükafatlandırma ve özendirme düşüncesi oluşturduğu için, burada asıl ücrette olduğundan farklı

¹⁸⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.110; Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.38-41; İzveren, s.148; Centel, s.135.

¹⁸¹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.39.

bir görünüm arz etmektedir. Bununla beraber, eşitlik düşüncesi, ücret ekleri için de ehemmiyet kazanmakta ve işverenin keyfi tatbikatlarına engel oluşturmaktadır.¹⁸³

Sonuç olarak, ücrette eşitlik prensibi işyerindeki düzen ve huzurun teminine matuf önemli bir ilkedir. Zira işverenin haksız ayırımlar yaparak farklı ücret ödemeye kalkışması çalışma barışını bozup işçiler arasında huzursuzluk ve hoşnutsuzluklara neden olabilmektedir. Dolayısıyla işverenin güdeceği adil ücret politikası sayesinde hem işçiler arasında eşitlik sağlanmakta hem de işyeri hayatının düzenine önemli bir katkı teşkil etmektedir.

a. Eşit Davranma İlkesi Ve Ücret

aa. Eşit Davranma İlkesinin Tanımı

Doktrinde, işçiye eşit davranma prensibi: "Birden çok kişiyi ilgilendiren olaylar düzenlenirken hakkı olmayan veya gerçeğe dayanmayan farklılıklar yaratmak; kısacası eşit durumdaki kişilere eşit davranmak" ve "işverenin hizmet akdinin tarafı olarak, makul ve haklı nedenler yoksa işçileri arasında ayırım gözetmemesi" şeklinde tarif edilmektedir.¹⁸⁴

Anılan tanımlarda, işveren içeriği tayin edilen eşit davranma prensibi açısından, her işçiye mutlak olarak eşit davranmak mecburiyeti yoktur. İşçiler arasında ayırım yapılabilir. Ancak söz konusu ayırım objektif kriterlere uygun olmalıdır. Yani işveren fiili ve hukuki farklılıklar haklılık arz ettiği sürece, eşit olmayan

¹⁸² Centel, s.136.

¹⁸³ Centel, s.135, 136.

¹⁸⁴ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.39; Centel, s.137; Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.6.

davranışlarda bulunabilecektir.¹⁸⁵

Eşitlik anlayışı, hukukun farklı sahalarında tatbik kabiliyeti olan bir kavramdır. Özellikle kamu hukukunda eşit davranma ilkesi geniş bir yer bulmaktadır. Nitekim Anayasada yer alan yasa önünde eşitlik (10/I),¹⁸⁶ süreli yayınların devlete ait araç ve imkanlardan eşitlik esasına göre yararlanmaları (29/IV), kamu hizmetlerine girmede eşitlik (70/II) ve kamu hizmetlerine girenlerin mal bildirimindeki eşitlik (m. 71) düzenlemeleri, örnek olarak gösterilebilir. Özel hukukta ise eşit davranma ilkesi bu denli uygulama alanı yoktur. Esasen eşit davranma ilkesini kamu hukukundaki genişliğiyle özel hukuk ilişkilerinde uygulamaya kalkıldığında, bunun bir çok hadisede sözleşme özgürlüğü ilkesiyle (A.Y. m. 48/1) tenakuz oluşturacağı görülecektir. Söz konusu çatışma oluştuğunda kanunun emredici hükümlerine veya ahlaka aykırı düşmediği sürece mukavele özgürlüğüne öncelik tanımak gerekir.¹⁸⁷ Bunun sebebi özel hukuk ilişkilerinin temelini sözleşme hürriyetinin oluşturmasıdır. Ancak hukuk dalları içinde karma nitelik arz eden iş hukukunda durum farklıdır.¹⁸⁸ Bu sebeple sözleşme özgürlüğü ilkesi, ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf olanları korumayı amaçlayan iş hukukunda önemli bir sınırlama ile karşı karşıyadır.¹⁸⁹ Onun için sözleşme özgürlüğüne mukabil eşit

¹⁸⁵ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.39.

¹⁸⁶ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.39.

¹⁸⁷ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.40; Tunçomağ, İş Hukuku I, S.252; Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.72; Centel, s.138.

¹⁸⁸ İş hukukunun karma niteliği için bkz. Esener, s.3-5; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.41-42; Ekonomi, s.21.

¹⁸⁹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.40; Ekonomi, s.15-19; Esener, s.33; Saymen, s.463-465; Tunçomağ, İş Hukuku I., s.252; Centel, s.138.

davranma ilkesi iş hukukunda daha üstün tutulması yararlı olacaktır.

bb. Eşit Davranma İlkesinin Şartları

Eşit davranma kuralının uygulanabilmesi için, evvela eşit davranmanın muhatap olacağı işçiler arasında, aynı işyerinde çalışma ve bu yolla kurulacak iş münasebetin varlığı gerekir.¹⁹⁰ Bu bakımdan, işveren, yer ve konu itibarıyla aynı işyerinde çalıştırılmayan işçiler karşısında, eşit davranma borcu yoktur. Öyle ki aynı işverene bağlı olarak çalışsalar da aynı işletmeye ait işyerinde çalışan işçiler için de böyle bir borcu mevcut değildir.¹⁹¹ Aynı işletmeye ait değişik işyerlerinde çalışan işçiler için işverenin eşit davranması gerekmemektedir. Bununla birlikte benzeri yöntemlerle idare edilen, yakın yerlerde bulunan, sık olarak işçilerin bir işyerinden diğer işyerine naklin gerçekleştiği aynı işletmeye bağlı işyerlerinin oluşturduğu özel hallerde, bağlı işyerlerinin oluşturduğu özel hallerde, ayrıksı olarak işverenin ayrı işyerlerine bağlı işçilere yönelik olarak eşit davranma gerekliliğinden bahsedilebilecektir.¹⁹²

İşyerlerinin aynı olması koşulu, hukukumuz bakımından ve özellikle İş Kanununun 26. maddesinin IV. fıkrasında "bir işyerinde..." denilerek sarahaten kabul edilmiştir.

Eşitlik ilkesinin uygulamasından söz edilebilmesi için, işçi ile işveren arasında hukuki bir ilişkinin mevcudiyeti zorunludur. Bu sebeple işe alınmayan veya hizmet ilişkisi sona eren işçinin dolayısıyla mutlak ayırım yasağı bulunmadığı müddetçe eşit

¹⁹⁰ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.65; Centel, s.139.

¹⁹¹ Tunçomağ, İş Hukuku I, s.254; Centel, s.139.

¹⁹² Çelik, s.143; Centel, s.140.

davranma prensibinden söz edilemez. Bununla beraber sözleşmesel ücret düzenlemelerinin bulunmadığı bir işyerine alınacak kişi, özel sebepler farklı davranmayı gerektirmediği sürece, işyerindeki genel ücret seviyesinin altında bir ücretin kendisine tatbik edilmemesini isteyebilecektir. Yine hizmet akdinin son bulduğu, yani işçinin çalıştığı işyerindeki ikramiye uygulaması önceki hizmetini ilgilendirdiğinde, eşit davranma kuralından istisnai olarak bahsedilebilecektir.

Eşit davranma ilkesinin gerektirdiği hukuki ilişki, bir hizmet ilişkisidir. Fakat bununla ilgili olarak bir emeklilik ilişkisi de yetiştirilir. Burada aranan hizmet ilişkisi fiili bir hizmet ilişkisidir. Bu yeterlidir. Ayrıca geçerli bir hizmet ilişkisi aranmaz.¹⁹³

Eşit davranma prensibinin uygulanabilmesi için her şeyden önce sayı itibarıyla ikiden fazla işçinin varlığı gerekmektedir. Zira, eşit davranma ilkesi zorunlu olarak karşılaştırma yapılmasını ihtiva etmekte, bunun da doğal sonucu olarak en az iki işçinin mevcudiyeti zorunlu olmaktadır. Dolayısıyla eşit davranma ilkesi ancak işçi topluluğunu ilgilendiren konularda karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle çalışkan bir işçinin ödüllendirilmesi gibi bireysel uygulamalar, işçi topluluğu ile alakalı olmadığı sürece, eşit davranma ilkesinin uygulanmasından söz edilmesi gerekmemektedir.¹⁹⁴

¹⁹³ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.65; Narmanlıoğlu, s.234; Centel, s.140; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.254; Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.151.18:05

¹⁹⁴ Tunca, Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.149; Centel, s.140.

b. Eşit Davranma İlkesinin Ücretlendirmedeki Etkisi

aa. Farklı Ücretlerin Ödenebilirliği

İş hayatında ücret farklılıklarıyla karşılaşılabilir.¹⁹⁵ Bu farklılıkların kaynakları; sektörler, bölgeler, iş kolları, vasıflı vasıfsız işçiler, işyerleri, kişiler arasında görülmektedir. Anılan farklılıkların ücrette adaletin teminine matuf A.Y. 55. maddesi uyarınca ortadan kaldırılması gerekir.¹⁹⁶

Ücreti belirlerken eşit davranma ilkesi, işyerinde tatbik edilen ücret sisteminin çeşidine göre değişmediği için ücret farklılığına gidilmesi konusunda da uygulanan ücret sisteminin bir etkisi olmayacaktır. Bu bakımdan, zamana göre ücret veya yüzde usulüne göre ücret farklı ücret ödeyebilme konusunda etkili olmayacaktır.¹⁹⁷

bb. Ücret Farklılığının Hizmetin İlişkisinin Kurulmasında Oluşturulması

İşçi ile işveren hizmet akdinin tesisi esnasında; ücret miktarının serbestçe belirlenebilmesinde kural olarak özgürdürler. Zira henüz hizmet ilişkisi kurulmamıştır. Bu sebeple eşit davranma ilkesi ancak hizmet ilişkisinin kurulmasından sonra işçi ile işveren arasında söz konusu olacaktır. Dolayısıyla eşit davranma ilkesinin söz konusu olmadığı esnada ücretin serbestçe belirlenebilmesi kural olarak mümkündür. Böylelikle işçi işe alındığı sırada kendisiyle aynı durumda olan işçilere veya kendisi gibi işe yeni alınan ve konum itibarıyla kendisiyle aynı durumda olan diğer bir işçi için tayin edilen ücretin kendisi için de aynen ödenmesini isteyemeyecektir.

¹⁹⁵ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.40.

¹⁹⁶ Centel, s.141.

¹⁹⁷ Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.168; Centel, s.141.

Yalnız işyerinde akdi ücret düzenlemelerinin bulunmadığı durumlarda eşit ücret ödememeyi lüzumlu kılacak haklı bir sebebin varlığı gerekir.¹⁹⁸

**cc. Hizmet Sözleşmesinin Devamı Süresince
(Sırasında) Ücret Farklılığı Yaratma**

Hizmet sözleşmesi devam ederken, farklı ücret ödenebilmektedir. Bu manada hizmet sözleşmesinin devam ettiği esnada eşit davranma ilkesi, ücretler bakımından, sınırlı bir şekilde uygulanabilmekte ve mukavele özgürlüğü esas tutulmaktadır. Nitekim; işveren; işçinin kıdem, yaş, öğrenim derecesi gibi objektif, çalışkanlığı, yetenek ve becerisi gibi öznel nitelikteki özelliklerini göz önünde bulundurarak, ücret farklılıklarını yaratabilmektedir. Zira anılan özelliklerin, her işçide eşit olarak bulunduğu, genellikle mümkün değildir.¹⁹⁹

dd. Farklı Ücret Ödeme Serbestisinin Sınırları

aaa. Haksız Ayırım Yasağı

Ücretlendirmede haklı olmayan farklı muamelelerin yapılmasını engellemek üzere mutlak nitelikte bazı ayırım yasakları getirilmiştir. Bunlardan en önemli yasaklar olarak ücrette cinsiyet ayırımı yasağı ile ücrette sendikal ayırım yasağından söz edebiliriz. Bu yasaklar gerek hizmet sözleşmesinin akdi gerekse devamı sırasında, ücretin kararlaştırılması bakımından işverenin eşit davranmasını mecburi kılmakta ve onu bağlayıcı bir etkiye sahip bulunmaktadır.²⁰⁰

¹⁹⁸ Centel, s.141-142.

¹⁹⁹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.40-41.

²⁰⁰ Narmanlıoğlu, s.234-235; Centel, s.142; Çelik, s.144-145.

bbb.En Az Asgari Ücret Ödemesi

İşçilere asgari ücretin altında bir ödeme yapmak mümkün değildir. Dolayısıyla asgari ücret ödeme mecburiyeti getirilerek işçiler arasında kısmi bir eşitlik meydana getirilmektedir. Hakikaten, ücrette farklı ödeme serbestisine getirilen bu sınır, doğal olarak taban ücretle ilgili olup, asgari ücretin üstünde bir miktarın ücret olarak kararlaştırılması durumunda geçerliliğin yitirmekte ve dolayısıyla sağlayacağı eşitlik kısmi bir eşitlik olmaktadır.²⁰¹

ccc. Teşmil

Bir iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçilerin işçi sendikalarından en çok üyeye sahip bulunan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini, Bakanlar Kurulu, o iş kolundaki işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin yalnız Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının istemesi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen yahut zorunlu değişiklikleri yaparak,²⁰² o iş okulunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir bölümüne teşmil edilebilir.²⁰³ (TİSGLK. m. 11/I). Teşmil edilen toplu iş sözleşmesi, işyerindeki bütün işçilere uygulanacağından o işyerinin işvereni, sendikalı olup olmaması farkı gözetilmesizin, tüm işçilere toplu iş sözleşmesinde ücreti ödemek durumundadır. Bu aynı zamanda teşmil yoluyla getirilen eşit davranma yükümü, onun

²⁰¹ Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.170;

²⁰² Danıştay İ. D.D., 6K, 31.12.92, Y.D. İtiraz No. 1992/8; M. Şakar, İHD, Nisan-Haziran 1992, s.273-274.

²⁰³ Esener, s.499/506; K. Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri I, İstanbul 1984; s.92-96; Çelik, s.443; Centel, s.443

farklı ücret ödeme serbestisine bir sınır oluşturmaktadır.²⁰⁴

ddd.Ücret Grupları Oluşturma

İşveren farklı farklı ücret grupları oluşturarak, bu ücret gruplarında bulunan işçilere farklı ücret ödeyebilir. Her ne kadar işveren farklı ücret grupları oluşturabilme serbestisine sahipse de bu konuda keyfi davranamaz. Sözelimi işveren, sendikal faaliyet, din, dil, cinsiyet ayırımı gözeterek ücret grupları oluşturması mümkün değildir. Yine işveren aynı ücret grubuna dahil işçilere haklı bir sebep olmadığı sürece, farklı ücret ödemesi söz konusu olmayacaktır.²⁰⁵

eee.Eşit İşe Eşit Ücret İlkesi

Ücrette eşitliğin teminin bir yolu da eşit işe eşit ücret ilkesinin kabulüdür. Bu sebeple eşit iş gören işçilere eşit ücret ödenmesi zarureti vardır. Değişik işyerlerinde ve fakat aynı aşama ve iş seyrine sahip işler eşit iş olarak kabul edilecektir. Eşit işte esas olan yapılan işin içeriğidir. İşçilere verilen görevler , işin yapılmasındaki eylemler ve dış görünüş itibarı ile aynılık söz konusu ise eşit işten söz edilebilir. Kısmi benzeşme eşit iş kavramı için yeterli değildir.²⁰⁶

Fakat günümüzde "eşit iş" kavramı yerine "eşit değerde iş" görüşü benimsenmiştir. Bu sözleşmede eşit değerde iş esası: "Fark

²⁰⁴ Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.170; Centel, s.144.

²⁰⁵ Çelik, s.444; Kılış, İlknur, Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye’de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü, Ankara, 1993; Ekin, Nusret, Türk Toplu Pazarlık Düzeninde Teşmil ve Uygulamadan Doğan Sorunlar, Kamu-İş, Münir Ekonomi Armağanı, s.299-308.

²⁰⁶ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.42.

gözetmeksizin tespit edilen ücret hadlerini" ihtiva eder.²⁰⁷

Buna rağmen, eşit iş ve eşit değerde iş esasının içeriği kolayca belirlenememektedir. Fakat, 100 sayılı sözleşmenin, eşit ücret ödenecek işlerin eşit değerde olup olmadığı hususu objektif kriterlere yapılacak bir iş değerlendirmesine bağladığı belirtilmelidir.²⁰⁸ Yine de iş değerlendirmesi, tatbikatta gerçekleştirilmesi zor bir çözüm olarak gözükmektedir. Bu objektif ölçülerin kullanımı neticesinde iş değerlendirilmesinin gerçekleştirildiği durumlarda, eşit sayılan işlere eşit ücret ödenecek, bunun dışında olup aynı veya benzer durumlarda olan işler için, eşit ücret ödenmesi gerekecektir. Eşdeğerde iş kavramında sadece işe harcanan emek değil, objektif esaslara göre yapılan iş değerlendirmesi de etkili olacaktır.²⁰⁹ Bu yapılırken de öncelikle karşılaştırılan işlerin , işyerlerinde istenen hususlar ile iş güçlükleri dikkate alınacaktır.²¹⁰ Eşdeğer işim tespitinde; mesleki nitelik, işe yatkınlık, dayanıklılık, özen, çabuklu, güvenilirlik, uyum gibi bireysel niteliklerle, eğitim düzeyi, sorumluluk alanı, özel çalışma grupları ile ilişkisi, işyeri şartları gibi iş ile alakalı fonksiyonel nitelikler beraber olarak değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda da iş değeri eşit olan işlere eşdeğer iş olarak tanımlanır.²¹¹

²⁰⁷ Bkz. 100 sayılı sözleşme ve AET Ankara, m. 119/III., Centel, s.144.

²⁰⁸ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.42.

²⁰⁹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.42.

²¹⁰ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.43.

²¹¹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.43-45.

2. Asıl Ücrette Eşitlik

a. Ücrete İlişkin Haksız Ayrım Yasakları

Her ne kadar işveren ücret ödeme özgürlüğüne sahipse de, ücretlendirmede haklı olmayan ayırım yapamaz. Yani işveren farklı ücret ödeyebilmesi için, bu ayırımın haklı ve hukuken geçerli olması lazımdır. Bu işverenin ücrete yönelik mutlak nitelikteki haksız ayırım yasakları, işverenin farklı ücret ödeme serbestisine tahdit getirmektedir.²¹²

aa. Ücrette Cinsiyet Ayrımı Yasağı

aaa. Ücrette Cinsiyet Ayrımını Doğuran Nedenler

Başlıca olarak ücrette cinsiyet ayrımı kadın ile erkek işçi arasındaki biyolojik farklılık gelmektedir. Kadınla erkek arasındaki önemli ayırım kadının temel biyolojik özelliği olan doğurganlığıdır. Kadının erkek karşısında güçlü bir fizyo-biyolojik yapıya sahip olmaması, çocuk doğurması, ona bakmak durumunda olması, kadın işçi ücretinin erkek işçilere göre daha düşük olması sonucunu intaç etmektedir. Geleneksel düşünce sisteminin temelini de ailenin ekonomik ve mali sorumluluğunun erkekte olduğu düşüncesi, erkeğin daha fazla ihtiyaç olacağı görüşünü ağırlık kazanmıştır.²¹³

Kadın işçilerin erkek işçilerden daha az ücret almasının diğer önemli bir sebebini, genel kabule göre, kadınların eğitim durumlarının daha düşük olduğu olgusu oluşturmaktadır. Esasen, eğitim düzeyi düşük olan kadın işçiler, iş aleminin dışına atılmakta

²¹² Centel, s.146.

²¹³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.225; Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.66; Ö. Z. Altan, Kadın İşçiler ve Türkiye’de Kadın İşçilerin 1475 Sayılı İş Kanunu ile Korunması, Eskişehir, 1980, s.82-84; Centel, s.147.

veya düşük ücretli işlerde istihdam edilmektedir.²¹⁴

Genel inanca göre, erkek işçilerin yaptıkları işler daha çok emeğin safını ve yine sorumluluğu zorunlu kılmaktadır. Oysa kadınların çalıştıkları işler özel bir ihtisası, bilgiyi ve öğrenimi mecburi kılmayan kolay türden işlerden sayılmaktadır. Kısacası “erkek işi – kadın işi” ayrımı şeklinde adlandırılacak olan bu ayrıma göre, işler, işin niteliği, beceri ve cinsiyet özellikleri açısından kadın ve erkek arasında taksim edilmekte ve netice itibarıyla sosyal hayat içinde belirli işlerin kadınlar ve belirli işlerin de erkekler tarafından yapılacağı anlayışı hakim olmaktadır. Bu ayrım neticesinde, kadınların yoğunlukla iştigal ettikleri işlerin daha az kazanç getiren işler olduğu gerçeği tahakkuk etmektedir.²¹⁵

bbb. Ücrette Cinsiyet Ayrımı Yasağının Kapsamı

Devletler, II. Cihan Harbinden sonra ücrette cinsiyet ayrımı meselesine ciddiye ve önemle eğilmişlerdir. Bunun sonucu olarak, evvela İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 23. m. 2. bendinde “herkesin hiçbir fark gözetilmeksizin, eşit çalışma karşılığında eşit ücret hakkı vardır.” hükmü yer almıştır.²¹⁶ Yine Avrupa Sosyal Anlaşmasında (m. 119/I, III) cinsiyet farkı gözetmeksizin işçi ücretlerinin eşitliği hususu vurgulanmıştır.²¹⁷

Ücrette cinsiyet ayrımını gidermek üzere Uluslararası Çalışma Örgütü de, 1951 tarih ve 100 sayılı “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşmeyi” meydana getirmiştir. Yine aynı tarih ve 90 sayılı “Eşit İş İçin Kadın

²¹⁴ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.66; Altan, s.86.

²¹⁵ Kaplan, E.T., 66-67; Altan, s.86; Tuncay, s.179-180.

²¹⁶ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.45.

²¹⁷ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.49.

ve Erkek İşçilere eşit Ücret Hakkında Tavsiye Kararını üye devletlere önermeyi kabul etmiştir. Bu sözleşmelerden 100 sayılı sözleşme kendisini onaylayacak her devletin "işlerin objektif bir şekilde değerlendirilmesini teşvik için tedbirler" almasını (m. 3 b. 1) öngörmüştür. Yine bu sözleşmede yapılacak iş değerlendirmesinde belirlenecek farklara göre farklı ücret ödenmesinin, ücrette cinsiyet ayrımı yasağına aykırılık oluşturmayacağını belirtmiştir.²¹⁸

Ücrette cinsiyet ayrımını kaldırmaya matuf bu uluslararası düzenlemeler, bizim hukuk sistemimizi de ve özellikle 100 sayılı sözleşmenin T.C. tarafından onaylanıp yürürlüğe konulmasıyla etkilemiştir.

Anayasamızın 10. maddesi "kanun önünde eşitliği" düzenleyen hükmü içermektedir. Doktrinde, ücrette cinsiyet ayrımı yasağının dayanağı olarak da bu madde gösterilmiştir. Her ne kadar doktrinde böyle kabul edilmişse de söz konusu anayasa hükmü yasa önünde eşitliği öngörmekte, yani bir yasanın uygulanması esnasında herkesin eşit olmasını, kanun hükmünün hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese uygulanmasını içerir. Bu sebeple, kanun önünde eşitlikle ilgili bu anayasa hükmünün ücrette cinsiyet ayrımı yasağının anayasal kaynağı olarak gösterilmesi pek de isabetli sayılmaz.²¹⁹

Ücrette cinsiyet ayrımı yasağının temel ve esas kaynağı, ücrette adaletin sağlanmasını öngören A.Y. 55/II. maddede aramak lazımdır. Bu madde "adaletli bir ücret elde etmeleri"nden

²¹⁸ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.50-51; N. Berki, "Kadın ve Erkek Bakımından Eşit Değerde İşe Eşit Ücret", Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, Ankara 1977, s.31-33; Centel, s.148.

bahsetmiştir. Bunun sonucu olarak adaletli ücret, ancak eşitliğin söz konusu olduğu, faraza cinsiyet sebebiyle ücretlendirmede farklılık yapılmaması durumu hasıl olacaktır. Zira adalet eşitse eşit davranmayla gerçekleştirilebilir.²²⁰

Yine İş K. 26. m. N fıkrasında ücrette cinsiyet ayrımını ortadan kaldırmak üzere bir düzenleme mevcut bulunmaktadır. Bu düzenlemede "bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret" ödenemeyeceği ve "toplu iş sözleşmesi ile hizmet akitlerine buna aykırı düzenleme" yapılamayacağı öngörülmüştür. Asgari Ü. Y. m. 2'de de asgari ücretin belirlenmesinde cinsiyet farkı gözetilmeyeceği hükme bağlanmıştır.²²¹

ccc. Ücrette Cinsiyet Ayrımı Yasağının Şartları

Ücrette cinsiyet ayrımı yasağı ile ilgili düzenlemeyi içeren İş K. 26/IV hükmü "bir işyerinde... çalışan" işçilerden söz etmiştir. Bu da söz konusu yasağın söz konusu olabilmesi için öncelikle işyerinin aynılığı koşulunun varlığı gerekecektir. Daha önceki açıklamalarımızda da zaten eşit davranma prensibinin ancak aynı işyerinde çalışan işçiler için söz konusu edilebilecektir. İkinci olarak, İş K. 26/IV, "...aynı nitelikte işlerde... çalışan" işçilerden söz etmiştir. Yani kadın-erkek işçiler arasında bu yasağın söz konusu olabilmesi için bu işçilerin aynı nitelikteki bir işte çalışmaları aranacaktır. Yani kadın ve erkek işçilerin iştigal ettikleri işlerin benzer ve özdeş, durumda bulunan işleri kastetmiştir. İşler arasında isim farklılıklarının bulunması ve önemli sayılamayacak

²¹⁹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.64; Berki, s.34; Tuncay, s.196-197; Centel, s.149.

²²⁰ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.64; Karaahmetoğlu, s.183; Tuncay, s.197; Centel, s.150.

²²¹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.228; Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.64; Centel, s.150.

farkların bulunması ve bu işlerin farklı olduğu anlamına gelmez.²²²

Ücrette cinsiyet ayrımı yasağı getiren İş K. 26/IV. fıkrası son koşul olarak ayrı cinsiyette bulunan işçilerin "eşit verimle çalışan" kişiler olmasını getirmiştir. Yani kadın ve erkek işçilerin ürettikleri mal veya hizmetin eşit değerde olmasını ifade eder. Burada üretilen mal veya hizmetin eşit değerde olup olmadığını belirleyecek usul ise "iş değerlendirmesi"²²³ yöntemidir. Esasen iş değerlendirmesi, işyerinde görülen her işin objektif kıstaslara göre birbiriyle karşılaştırılıp ayrı ayrı değerlendirilmekte ve böyle söz konusu işler için ödenecek ücret miktarını ayrı ayrı belirlemektedir.

Cinsiyet ayrımı yasağı sadece asıl ücreti kapsamamaktadır.²²⁴ Zira iş hukukumuzun bir parçası haline gelen 100. Sayılı Sözleşme ücret kavramının "işçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi veya ayni olarak doğrudan doğruya veya dolayısıyla ödenen normal, kök veya asgari ücret veya aylıkla, sağlanan diğer menfaatlerin" anlaşıldığını belirtmiştir. Dolayısıyla ücrette cinsiyet ayrımı yasağı hem asıl ücreti hem de ücret eklerini kapsamaktadır.²²⁵

Bir uygulamanın ücrette cinsiyet ayrımı yasağı içinde olup olmadığı işyerinde yapılacak iş değerlendirmesi sonucuna göre belirlenecektir. Binaenaleyh aynı işi yapan kişilere cinsiyet farklılığı sebebiyle eşit ücret ödenmediğinin belirlenebilmesi için daha çok

²²² Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.64-65; Narmanlıoğlu, s.503 vd.

²²³ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.44; Ayrıntılı bilgi için bkz. L.D. Erkan, "İş Değerlendirme", İşveren XIII, 11 (Ağustos 1975), 3 vd.; S.Yalçın, "İş Değerlendirmesi", İ.Ü. İktisat Fakültesi Mecmuası XIII, 2 (Aralık 1961), s.65 vd.; Centel, s.151.

²²⁴ Centel, s.152.

²²⁵ Altan s.142.

bilimsel usullerle yapılacak iş değerlendirmesi sonucunda eşit verimle çalışılmadığının belirlenebilmesine bağlı bulunmaktadır. İş değerlendirilmesi yapılmasına imkan olmayan durumlarda –teknik ve arızı imkansızlıklar– cinsiyet ayrımının yapılıp yapılmadığına işlerin görünürdeki özdeş ve benzerliğine göre değişik bir muhteva kazanmaktadır.²²⁶

bb. Ücrette Sendikal Ayrım Yasağı

Sendikalar Kanunu 31. m. /III. “İşveren, sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında... işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım hükümlerinde... herhangi bir ayrım yapamaz.” hükmünü getirerek ücrette sendikal ayrım getirilemeyeceğini düzenlemiştir. Ücrette sendikal ayrım yasağının temelinde eşitlik düşüncesi yatmakla, yani eşit durumdaki işçiler arasında sırf sendikal faaliyetleri sebebiyle ücret bakımından farklı davranmama görüşü hakim olmaktadır. Ayrıca bu yasak A.Y. 51. m.’de temel hak olarak güvence altına alınan sendika özgürlüğü teminatına dayanmaktadır.²²⁷

Her şeyden evvel ücrette sendikal ayrım yasağından söz edebilmek için sendikal ayrımın yapılmış olmasına bağlıdır. Sendikalar K. m. 33/III sendikal ayrımı “bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye işçiler arasında” yapılacak ayrım olarak düzenlenmiştir. Bu manada sendikal ayrımı olumlu olduğu kadar olumsuz biçimde de

²²⁶ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.44, 64; Tuncay s.198.

²²⁷ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.33; Sendika Hakkı Konusunda Daha Geniş Bilgi İçin Bkz: Aktay, Nizamettin, Sendika Hakkı, Ankara 1993; Ö, Aker, Sendika Özgürlüğü, Ankara, 1981, s.9 vd.; Esener, s.269; Çelik, s.303; Centel, s.153.

olabilmektedir. Yani sadece bir işçinin herhangi bir sendikaya üye olması sebebiyle farklı ücret almasını değil, yine olumsuz sendika özgürlüğünün doğal sonucu olarak sendikaya girmediğinde veya üyesi olduğu sendikadan ayrıldığında da ücret bakımından diğer işçilerle birlikte eşit işlem görmesini içermektedir.²²⁸

Ücrette sendikal ayırım yasağının uygulanmasını gerektiren diğer bir husus, sendikal ayırım yapan işverenin, işçinin ücreti konusunda farklı davranması, yani değişik ücret ödemesidir. Bu hususla ilgili olarak Sendikalar K. 31/III. ücret konusunu prim, ikramiye ve sosyal yardım olarak geniş tutmuştur.²²⁹

Ücrette sendikal ayırım yasağının içeriği; işçinin sendika üyesi olup olmadığına veya farklı sendika mensubu bulunup bulunmadığına bakmaksızın eşit ücret ödenmesini içermektedir. Bu bakımından bireysel sendika özgürlüğü olumlu veya olumsuz²³⁰ yönüyle ücrette sendikal ayırım yasağının içeriğini oluşturmaktadır.

İşverenin sendikal nedenle ücret ödemede farklı tutum içerisinde olamayacağı kural olmakla birlikte toplu iş sözleşmesinden yararlanma hükümleri saklı tutulmuştur. Nitekim, anılan Sendikalar Kanunu m. 31/IV "ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır." hükmü yer almıştır. Buna göre işveren toplu iş sözleşmelerinin "ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım" konularındaki hükümleri yüzünden ücrette sendikal ayırım yasağını aşabilecektir.²³¹ Yine de işveren bu konuda sınırsız

²²⁸ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.33-34; Çelik, s.306 vd.; Centel, s.154.

²²⁹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.34; Y. 9 HD, 1.11.1990, E. 1990/11647< K. 1990/11684, TÜHİS, Kasım 1990, s.16-17, Centel, s.155.

²³⁰ Çelik, s.295 vd.

²³¹ Çelik, s.304, Centel, s.154; Y. 9. HD, 20.5.1985, E. 1985/2546 K. 1985/5437,

davranamaz.²³²

Sendikalar K. m. 31/IV ile TİSGLK. m. 9 beraber mütalaa edildiğinde, toplu iş sözleşmesinin “ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardım” konularındaki hükümlerinden, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üyeleri ile sendikaya üye olmamakla dayanışma aidatı ödeyenlerin yararlanacakları görülmektedir. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasının muvafakatına bağlı değildir (TİSGLK. 9/III). Esasen taraf sendikanın üyesi olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mutlak olarak yasaklanmaları veya sendikanın muvafakatına bağlı tutulmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri, bireysel sendika özgürlüğüne²³³ aykırılığı sebebiyle hukuken geçersizdir. Ancak işveren herhangi bir özellik söz konusu olmadığı halde toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın üyesi olmayan ve yine dayanışma aidatı ödemeyen bir işçiyi bu durumu bilerek toplu iş sözleşmesinden yararlandırması aynı miktardaki bir menfaati sendikalı diğer işçilere işveren ayrıca sağlamış olsa bile Sendikalar Kanunu m. 31/III hükmünü ihlal etme ve giderek ücrette sendikal ayırım yasağını aşma anlamına gelir. Her ne kadar sendikalı ve sendikasız işçilere işverence toplu iş sözleşmesindeki “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” hükümlerini aynen uyguladığında ücrette eşitlik sağlansa bile, sendikal eşitlik kurulamamış olur. Bu durumda sendikalaşmanın bir anlamı kalmayacak ve toplu iş sözleşmesine taraf olan sendika

İşveren D., Temmuz 1987, s.17-19.

²³² Centel, s.155.

²³³ Y. 9. HD, 13, 3, 1969-3087/2647 – İş Hukuk Dergisi I, 4 Nisan 1969-409; Centel,

Devamı ➞

fonksiyonunun kaybedecektir. Bu ise kollektif sendika özgürlüğüne²³⁴ aykırı düşecektir. Ancak işveren eğitim, kıdem gibi objektif nitelik ve beceriklilik ve çalışkanlık gibi sübjektif nitelikleri göz önünde tutarak ücrette eşitliği bozabilir. Bu hususta Yargıtay 9. H.D. 13.3.1969 3087/2647 s. K.'de "... toplu iş sözleşmesine taraf işçi teşekkülüne üye olmayan işçilere, gayret ve liyakatleri dolayısıyla üst kademelere yükseltilip yeni kadroların ücretleri verilebilir. Bu şekilde ağır sorumluluklar yükletilen kimselere yeni kadroların karşılığı olarak ücretin ödenmesinde ve toplu iş sözleşmesine aykırılık düşünülmez." demiştir.²³⁵

cc. Ücrette Sakat İle Eski Hükümlü Ayrımı Yasağı

Sakatlıktan maksat, herhangi bir sebep ve oranla olursa olsun, fiziksel bütünlükleri ile fikri yapılarında bir eksiklik veya bozukluğun olmasını ifade eder.²³⁶ Sakat kişilerle sakat olmayan kişiler arasındaki en mütebariz fark, fiziki farklılıktır. Bu farklılık, sakatların üretim kapasitesini düşürmekte ve önceki verimliliklerine kavuşabilmeleri için fazlaca çaba göstermelerini lüzumlu kılmaktadır. Bu da sakat kimselerin iş bulma imkanlarını azaltmakta ve girdikleri işte daha az ücret ve girdikleri işte daha az ücret almaları sonucunu doğurmaktadır.²³⁷

Sakat ve eski hükümlerin işe alınmaları, çeşitli güçlükleri beraberinde taşımaktadır. Hakikaten sakat ve eski hükümlerin iş bulmaları hem zor hem de imkan itibarıyla sınırlıdır. Zira sakatların

156.

²³⁴ Çelik, s.321.

²³⁵ Çelik, s.303; Tuncay, Sendika Üyeliği, s.68.

²³⁶ Ö. Z. Altan, Sakatlar ve Türkiye'de Çalışma Sorunları, Eskişehir, 1976; Centel, s.197.

²³⁷ Centel, s.157.

fiziki yapıları ve eski hükümlerin suç işlemiş olmaları onlara karşı kuşku ve güvensizlik durumunu hasıl etmektedir. Bununla birlikte İş Kanunu 25. maddesi sakat ve eski hükümlerin topluma kazandırılması ve bunların korunmasını sağlamak üzere "hizmet akdi yapma mecburiyeti" hükmünü getirmiştir. Anılan sebeplerle bu gibi kimselerin istihdamını zorlaştırma ve bunun sonucu olarak işverenlerce bunlara verilecek ücretlerde ayırım yapılmasını intaç ettirmektedir.²³⁸

Ücrette sakat ile eski hükümlü ayrımı yasağı; Sakatlar T m. 10/I ile Eski H. T. M. 10/I'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler, sakat veya eski hükümlü olmanın, daha düşük ücretle çalıştırma nedeni olamayacağını belirterek sakatla eski hükümlü ayrımı yapılmamasını –benzer işi aynı verimle yapan kişilere eşit ücret ödenmesini öngörmüştür.²³⁹

Anılan yasağın uygulanabilmesi için belli derece ve yaşta eski hükümlü veya sakat kişilerin bulunması gerekmektedir. Bahse konu tüzüklerde, altı aydan daha uzun hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hüküm giymiş olup süresini tamamlama veya şartla salıverilme veyahut erteleme yoluyla tahliye edilenleri eski hükümlü saymakta, çalışma kapasitesinin en çok % 70'ini ve en az % 40'ını kaybedenlerle çalışma gücünün % 70'inden çoğunu kaybetmiş bulunmakla birlikte bir işte faydalı şekilde çalışabilecek olanları da sakat addetmektedir.

Yine burada ücrette sakatlar ile eski hükümlü ayrımı yasağını düzenleyen önceki hükmün, "bir işyerinde çalışan sakat ve eski hükümlü işçiler"den söz ettiğini görüyoruz. Söz konusu yasağın

²³⁸ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.448; Ekonomi, s.102-105; Centel, s.158.

²³⁹ Centel, s.158

uygulanabilmesi için işyerinin aynılığı şartının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak; aynı hükümde "... aynı nitelikteki işlerde aynı ve verimle çalışan... işçilerden" anlatımına yer verilerek, "eşit işe eşit ücret ilkesi" benimsenmiştir. Yani "sakat ve eski hükümlülerin diğer işçilerle aynı veya benzer ve özdeş nitelikte olması gerekmektedir.

Ücrette sakat ile eski hükümlü ayrımı yasağı, genel olarak, aynı işi yapan ve eşit verimle çalışan kişilere, sakat veya eski hükümlü oldukları göz önünde bulundurulmaksızın, eşit ücret ödenmesini içermektedir.

Böyle bir yasağın uygulanmasını, daha çok eşit verimle çalışma belirleyecektir. Bu manada, özellikle sakatlar açısından, aynı nitelikteki işlerde aynı verimlilikle çalışanlar arasında sakat-sağlam ayrımından söz edilemeyecektir. Bununla beraber çalışma kapasiteleri belirli bir derecede kaybetmiş bulunan sakatların, sağlam işçilere göre eşit verimle çalışmadan söz edilemeyeceği için, sakat işçiye de, sağlam işçiye verilen ücretin aynısının ödenmesinden söz edilemeyecektir.²⁴⁰

Başka bir anlatımla belirtilen durumda, sakat işçiye sağlam işçiye nazaran daha az ücret ödenebilecektir. Nitekim, daha az verimle çalışan sakat işçiye ödenecek ücret, önceki yönetmelik gereğince, aynı işlerde çalışan diğer işçilere ödenen ücretin % 75'inden az olamayacaktır.²⁴¹

Buna karşılık, sakat işçi, asgari ücretle çalışan işçilerin bulunduğu işyerinde düşük verimle çalışmış olsa bile diğerleriyle

²⁴⁰ Centel, s.159.

²⁴¹ Centel, s.159

eşit ücret alacaktır. Çünkü sakat işçilere ödenecek ücret asgari ücretin altında olamaz.²⁴²

b. Ücret Değişikliklerinde Eşitlik

aa. Hizmet Sözleşmesiyle Gerçekleşen Ücret Değişikliklerinde Eşitlik

İşveren ücrette genel olarak ücretin artış veya indirimi şeklinde değişiklik yapabilecektir. Ücrette artış; işverenle işçi arasındaki karşılıklı anlaşma ile gerçekleştirilmese bile işçinin menfaatine olması hasebiyle işçi tarafından benimsenmiş zımnen kabul edilmiş sayılacağından işçinin yararınadır. Ancak bu artışlar ayrıksı durumlarda olsa bile işçinin yararına olmayabilir. Sözelimi ücretin yükseltilmesine rağmen işçinin çalışma yeri veya işin sübjektif olarak işçinin aleyhine değiştirilmesinin istenmesi durumunda durum işçinin yararına olmayabilir. Bu gibi hallerde, ücret artış bildirimi işçinin yararına olmayıp, işçi bunu kabullenmediğinde, ücrette tek taraflı değişiklik niteliğini taşıyacaktır.²⁴³

Ücrette indirim yapılması, genel olarak işçinin menfaatine olmayıp işverenin tek taraflı değişiklik isteği sonucu gerçekleşecektir. Bu manada işverenin tek taraflı bir irade bildirimiyle ücrette işçi aleyhine değişiklik yapması olanaklı değildir. Zira halihazırda işçinin aldığı ücret hizmet akdinde belirlenmemiş olsa dahi mevcut iş koşullarından sayılıp, onun için kazanılmış hak sayılmaktadır. Nitekim İş Kanunu 60. m.'de ücrette indirim yapılamayacak durumları genel olarak düzenlemektedir. Yine işverenin tek taraflı tasarrufuyla ücrette işçi aleyhine

²⁴² İş K. M. 33/I.

²⁴³ Centel, s.161.

değişiklik yapması işçiye hizmet akdini haklı nedenle feshetmeye yetkisini (İş K. m. 16/bent II f. e.) tanımakta ve işçi bu durumda aradaki ücret farkını da isteyebilmektedir.²⁴⁴

İşverenin işyerinde çalışan tüm işçilerin ücretlerinde indirim yaptığını ileri sürerek ücrette eşitliği sağladığını iddia etse bile, ücrette böyle tek taraflı bir irade bildirimiyle değişiklik yapma hakkına sahip değildir. Gerek kazanılmış haklarla dokunulamaması esası gerekse adil ücretin sağlanması düşünceleri; işverenin işyerindeki münferit bazı işçilerin daha düşük ücret almaları gerekçe gösterilerek diğer işçilerin ücretlerini indirip bunların seviyesine getirilmesi hakkı işverene bahsedilmemiştir. Zira ücrette adalet; bireysel olarak işçinin ücretinin, diğer işçilerin düzeyine çıkartılmasıyla sağlanabilir. Yine işveren, iş değerlendirilmesi yaparak, hali hazırda ödenen ücretin koşullarında, aleyhe herhangi bir değişiklik yapması, hukuki geçerlilikten yoksundur.²⁴⁵

Hizmet akdinde taraf olanlar, anlaşarak ücrette değişiklik yapabilirler. Bu değişiklik ücret indirimi şeklinde tecelli ettiğinde, buna yönelik anlaşmada tarafların karşılıklı ve tarafların karşılıklı ve açık irade beyanlarına dayanması gerekir. Eğer böyle bir anlaşmanın varlığı şüpheli ise, kural olarak işçinin ücretin indirilmesini kabul etmeyeceği esası, göz önünde tutulmalıdır.²⁴⁶

Ücrette değişiklikten anlaşılması gereken kural olarak ücrette artıştır. Zira gerek işçinin ihtiyaçlarının artması gerekse kıdemle ücret miktarının eşit orantılı olması gerçeği, ücrette

²⁴⁴ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.368; Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, s.176; Y. 9. HD, 6.12.1977-430/16989; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.371.

²⁴⁵ Centel, s.162-163; Y. 9. HD, 11.7.1974 33537/15530; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.487, No. 77.

²⁴⁶ Centel, 163.

değişiklikte bir miktar artışı içermektedir. Ancak istisnai de olsa işverenin mali bakımdan güçlük çekmesi gibi bazı nedenlerle ücretinin indirilmesini veya artıştan feragati kabullenmek mecburiyetinde olabilir. Zira tarafların karşılıklı ve serbest irade beyanları ile mevcut bir ücret zammını kaldırmalarını önleyen bir yasa hükmü mevcut değildir.²⁴⁷

Ücrette indirimle yönelik ücret değişiklikleri istisnai durumlarda kararlaştırıldığından, bu çeşit değişikliklerin işyerindeki tüm işçilere yayılması, münferit tek bir işçinin ücretinin indirilmesiyle yetinilmemesi yerinde olur. Bu durumda yani işyerindeki tüm işçilere belirli bir oran dahilinde yayıldığı ölçüde, ücret değişikliklerinde eşitlik, sağlandığı takdirde, haklılık ve yerindelik kazanmaktadır.²⁴⁸

Ücrette artışa yönelik değişikliklerde toplu nitelikteki bir ücret artışı işveren tarafından seyyanen bir zam söz konusu olduğunda, işverenin artık bir veya birkaç işçisini keyfi şekilde, bu uygulamanın haricinde tutamaz. Ancak işverenin fiziksel ve bireysel nitelikteki ücret artışları, daha çok sözleşme serbestisi ilkesine bağlı olduğu için, işverenin bu çeşit artışlarda eşit davranmasından söz edilemez. İşveren, çalıştırdığı işçilerin öğrenim derecesi, yaş, beceriklilik gibi de sübjektif niteliklerini göz önünde bulundurup bunların ücretlerinde farklı artışlar yapabilecektir.²⁴⁹

bb. Toplu İş Sözleşmesiyle Gerçekleşen Ücret Değişikliklerinde Eşitlik

aaa. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlananlar Açısından

²⁴⁷ Y. 9. HD, 8.9.1967-7305/7352; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.369; Centel, s.163.

²⁴⁸ Tuncay, İş H.E. D.İ., s.175 vd.; Centel, s.164.

²⁴⁹ Centel, s.165; Tuncay, s.171.

Eşitlik

Ücret artışı öngören toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanacak kişiler, toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın üyeleri ile dayanışma aidatı ödeyecek işçilerdir. (TİSGLK. m. 9/I ve III, Sendikalar Kanunu K. m. 31/IV).

Hizmet akdiyle gerçekleştirilen ücret artışlarıyla ilgili olarak işverenin eşitliği sağlamasıyla ilgili esaslar toplu iş sözleşmesinin uygulanmasında da geçerlidir. Nitekim işverenin işçilerin bir takım kişisel nitelikteki gözetip ücret bakımından bunlar arasında ayırım yapabilme imkanı, toplu iş sözleşmelerinde belirlenecek objektif bazı ölçülere ve gruplara göre işçilere ücret artışı sağlayabilmesi esası, öncelikle benimsenecektir. Bu sebeple çeşitli işçi gruplarına farklı ücret artışı öngören toplu iş sözleşmesi hükümleri hukuki bakımdan geçerlidir.²⁵⁰

Toplu iş sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümlerinde, bunlardan yararlanacak işçilerin, işe giriş tarihine göre farklı ücret artışı öngören toplu iş sözleşmesi hükmü de hukuken geçerli olup eşitliği bozucu bir durum içermemektedir.²⁵¹

bbb.Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmayanlar Açısından Eşitlik

Bunlar; yani toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak işçiler sözleşmeye taraf olan sendikaya üye olmayan ve dayanışma aidatı ödemeyen işçiler ile kapsam dışı personel ve grev esnasında

²⁵⁰ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.34; K. Oğuzman K., Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri I, İstanbul 1984, s.49-50; Centel, s.166.

²⁵¹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.34; Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri I., s.50; Y. 9. HD, 1.10.1980-8366/9886; İşveren XIX 3 (Aralık 1980), s.20; Centel, s.166.

kanunen mecbur olmadıkları halde çalışan sendikalı veya sendikasız işçilerdir.²⁵²

Bazı görevleri icra eden işçiler, toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın üyesi bulunsalar dahi uygulamada toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmaktadır.²⁵³

Kapsam dışı bırakmanın geçerlilik ifade edebilmesi için haklı bir nedene dayanması ve işçiler arasındaki eşitliği bozmaması gerekir. Bu sebeple, kapsam haricinde tutulan personel genellikle işyerindeki üstün kişisel nitelikleri nedeniyle, diğer işçilerden daha fazla ücret almaktadır.²⁵⁴

Toplu iş sözleşmesi, buna taraf olup kapsam dışı bırakılan personel için asgari norm niteliğindedir. Zira bunlar toplu iş sözleşmesiyle hüküm altına alınan ücret artışlarının üstünde ücret ödemek gibi haklı bir nedene dayanarak kapsam haricinde tutulmuştur. Bu sebeple kapsam dışı personele ücret zamlarının verilmesi veya bunlara ücret artışlarının üstünde ücret ödemek istenmesi eşitlik ilkesine aykırılığı içermez. Bu husus toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın üyesi bulunmayan kapsam dışı personel için de geçerlidir.²⁵⁵

²⁵² Centel, s.167.

²⁵³ Çelik, N. Toplu İş Sözleşmesine Taraf Teşekküle Üye Olmayanların Durumu, İş Hukuku Dergisi, Şubat 1969, s.159 vd.; Çelik, TİS'nde Sözleşme Farkının Korunmasına İlişkin Kayıt, Çimento İşveren D., Temmuz 1992, s.9 vd., Centel, s.167.

²⁵⁴ Elbir, H. Kemal, İş Hukuk Ders Notları, İstanbul 1984, s.217-218; Esener, 481. Tuncay, işçileri kapsam dışı bırakmanın Anayasaya aykırı düşeceğini kabul etmekle birlikte bunun eşitlik ilkesine ters düşeceği görüşüne katılmamaktadır. Tuncay, İ.H.E. D.İ., s.172-173. Karşı görüşle ise, kapsam dışı bırakılmada eşitlik kuralına aykırılık ileri sürebilse de, sözleşmenin geçerliği sarsılamaz, olsa olsa üye ile sendika arasında bir ihtilaf doğar. Elbir, s.186; Çelik, s.447.

²⁵⁵ Esener, s.481; Centel, s.167.

Yine kanuni bir zorunluluk mevcut olmadığı halde grev sırasında çalışan işçiler toplu iş sözleşmesinde taraf olan sendikanın üyesi olsun veya olmasınlar, yapılacak toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Fakat bunun aksine toplu iş sözleşmesinde hüküm altına alınıp, greve katılmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları kararlaştırılabilir. (TİSGLK m. 38/II).²⁵⁶

Ayrıca toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya üye olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları kural olarak bunların söz konusu sendikaya dayanışma aidatı ödemeleriyle mümkündür. Bu bakımdan toplu iş sözleşmelerinden taraf sendikaya üye olmayan ve yine dayanışma aidatı ödemeyen işçiler toplu iş sözleşmelerinin teşmili, işçi sendikasının yazılı muvafakatı olmadan toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.

Toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmayan ve dayanışma aidatı ödemeyen işçilere, işveren, toplu iş sözleşmesinin getirdiği ücret artışlarını göz ardı ederek ücret ödeyemez. Zira işverenin buna muhalif davranışı ücrete eşitliği bozucu nitelik arzeder. İşveren dayanışma aidatı ödemeyen ve taraf sendikanın üyesi olmayan işçilere, toplu iş sözleşmelerinin ücrete ilişkin hükümlerinden yararlanamamaları sebebiyle, toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin altında bir ücret ödeyebilir. Ancak işveren söz konusu işçilere toplu iş sözleşmesiyle öngörülen ücret artışları tutarında veya bunların üstünde bir ücret ödeme konusunda, tamamen serbest bırakılmamıştır. Nitekim herhangi bir özeliği bulunmadığı bir durumda işverenin bu çeşit ücret artışlarına gitmesi, ücret sendikal ayırım yasağıyla bağdaşmamakta ve onu ağır

²⁵⁶ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.34; Centel, s.168.

bir tazminat yüküyle karşı karşıya bırakabilmektedir. (Sendikalar K. m. 31 ve Sendikalar K. m. 31/IV).²⁵⁷

3. Ücret Eklerinde Eşitlik

Ücrette eşitlik; sadece asıl ücret konusunda geçerli bulunmamakta, ayrıca ücret eklerinde belli bir düzeyde eşitliğin sağlanmasından söz edilmektedir.

a. Ücret Eklerinde Eşitliği Sarsıcı Etkenler

aa. Ödüllendirme Düşüncesi

Ücret eklerinden sayılan ikramiye, prim, komisyon ve kârdan pay alma gibi ücret uygulama şekillerinde ağır basan taraf, bunların işçiyi ödüllendirme düşüncesiyle verilmeleridir. Ücret ekleri işçinin yaşam düzeyini yükseltici bir fonksiyon kazanmıştır.²⁵⁸

bb. İşverenin İsteğine Bağlı Bulunma

Hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılmamış, yasada düzenlenmemiş ve de bir işyeri uygulaması niteliğini kazanmamış ücret eski edimler daha çok işverenin, isteğine bağlı bulunmaktadır. İşveren hiçbir hukuki mecburiyeti olmadığı halde işçilere sağladığı bu çeşit parasal menfaatler işçileri özendirme ve ödüllendirme düşüncelerine matuf ve kendi serbest iradesiyle yerine getirdiği edimlerdir. Bu çeşit ücret ekinin tamamen işverenin serbest iradesine bağlı bulunması işverenin bu hususta dilediği düzenlemeyi yapabilme olanağına kavuşmakta ve bunu doğal sonucu olarak ücret eklerindeki eşitlik

²⁵⁷ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.34; Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri I, s.67.

²⁵⁸ Centel, s.173.

düşüncesini aşan bir özellik kazanmaktadır.²⁵⁹

b. Ücret Eklerinde Eşitliğin Uygulanması

aa. İkramiyede Eşitlik

İkramiye işverenin, işçinin sarf ettiği emek ve yaptığı işten duyduğu memnuniyeti ifade eden, işçinin ödüllendirilmesi amacını taşıyan bir durumdur. Yine işveren işyerine olan bağlılığın sürdürülmesini özendirmek amacıyla da ikramiye verebilmektedir.²⁶⁰

Eğer ikramiye bir hak olarak yasa, sözleşme veya işyeri uygulamasından doğuyorsa artık işveren bu düzenlemelerde yer alan esaslarla bağlıdır. Nitekim işveren haklı bir sebebe dayanmadan bir işçiye ikramiyeden mahrum ederse bu işçiye eşit davranma ilkesine aykırı düşer ve ücret eklerinde eşitlik esası bozulmuş olur. Yine eğer kanun, mukavele veya işyeri uygulamasından kaynaklanan bir ikramiye ödemek zorunda değildir. İşveren bu durumda dilediği gibi düzenleme yapabilecektir. Ancak işveren buna ilişkin takdir hakkını iyi niyet kuralına uygun şekilde kullanmalıdır.²⁶¹

İkramiyede eşitlik ilkesi, işverenin sendikal ayırım yaptığı durumlarda ortadan kalkmaktadır. Yani işveren ikramiye verirken sendikal ayırım yapmaktan kaçınması yani toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın üyesi işçilerle başka bir sendikanın üyesi işçiler arasında ayırım gözetmemesi yükümü Sendikalar Kanunu 31/III'de hükme bağlanmıştır.²⁶²

²⁵⁹ Centel, s.175.

²⁶⁰ Tuncay, s.203; Centel, s.174; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.466.

²⁶¹ Centel, s.174; Tuncay, s.204; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.466.

²⁶² Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri I, s.209; Centel, s.179.

bb. Primlerde Eşitlik

Primler, ücret eki olarak ikramiyeye ilişkin yukarıda yapılan izahlardan pek farklı değildir. Primlerde eşitlik ilkesini düzenleyen norm Sendikalar Kanunu 31/III'te yer almıştır. Anılan yasa hükmü işveren tarafından işçilere prim verirken sendikal ayırım yapmaması esasını hükme bağlamıştır.²⁶³

cc. İsteğe Bağlı Diğer Sosyal Edimlerde Eşitlik

Yukarıda izaha konu olan prim ve ikramiye dışında işverenin tamamen kendi iradesine bağlı olan ek vasfındaki sosyal edimler, eşit davranma ilkesinin ilke uygulama alanını oluşturur. Bu gibi özel nitelik arz eden edimlerde, işveren müstakil irade ile, hiçbir hukuki tazyik altında kalmadan, işçilere doğum, evlenme yardımı, çocuk parası gibi sosyal nitelik içeren bazı edimleri sağlaması söz konusudur. Bu edimler nakdi veya ayni olabilir. Sendikalar Kanunu m. 31/N, bunlardan sadece paraya ilişkin olanlarını göz önünde tutmaktadır.²⁶⁴

Her ne kadar bu kabil edimler işverenin kendi serbest isteğine bırakılmışsa da işveren bu edimlerin ifasında eşit davranma ilkesine ihlal etmemelidir.

C. FAZLA ÇALIŞMADA ÜCRET

Üretimin arttırılması, ülkenin genel yararları ve toplum ihtiyaçlarının karşılanması için normal iş süreleri üzerinde , günlük çalışma sürelerinin dışında bir takım çalışmalar yapılmaktadır ki bunlar fazla çalışma olarak telakki edilmektedirler.(İş K.m.35-37)²⁶⁵

²⁶³ Centel, s.175.

²⁶⁴ Tunçomağ, İş Hukuku I, s.255; Tuncay, s.207; Centel, s.176.

²⁶⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.202.

Bu normal fazla çalışmaların yanısıra, bir arıza sırasında veya mümkün görülmesi hallerinde veya da alet ve edevatlar için hemen yapılması gereken acil işlerde yahutta zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında da fazla çalışma zorunlu bir hal almaktadır (m. 36).²⁶⁶

Aynı şekilde seferberlik sırasında memleket savunmasının ihtiyaçlarını sağlayan işlerde de olağanüstü fazla çalışma yaptırılabilir (m. 37).

Olağanüstü fazla çalışmalarda ayrıca Olağanüstü Hal Kanununa göre, tabi afet ve tehlikeli salgın hastalık sebebi ile ağır ekonomik bunalım hallerinde çalışmaya ilişkin her türlü yükümlülükleri öngören KHK çıkarılabilecektir.²⁶⁷

Azami olarak kanunen haftalık 45 saatin daha altında bir süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılması durumlarında günlük çalışma sürelerinin daha azlığı sebebi ile bunlar üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilecektir.²⁶⁸

Günlük çalışma sürelerini aşan çalışmaların fazla çalışma sayılabilmesi için kanunun aradığı şartlarda gerçekleşmesi gerekir. Zira kanun istenildiği zaman ve istenildiği kadar fazla çalışma yapılmasına imkan vermemiştir. Özellikle bu çalışmaların işveren tarafından talep edilmiş veya bilgisi dahilinde yapılmış olması gerekmektedir.²⁶⁹

²⁶⁶ Çelik, s. 252.

²⁶⁷ Çelik, s. 253.

²⁶⁸ Çelik 238, Narmanlıoğlu 440, Centel 224, Ekonomi 298, Tunçomağ 155, Yar. 9.HD. 19.9.1991. E. 1991/11289 K. 1991/12317, Çimento İşv. D. Kasım 1991, s.30.

²⁶⁹ Narmanlıoğlu 442, 9. HD. 17.12.1993, E. 8973, K.19001 YKD., C. 20, Mayıs 1994, S.6, s.748, Ekonomi 296, Çenberci 572, Turan, K. 200-203.

Fazla çalışma ücreti eğer tarafların kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme ile belirlenmemişse her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi sureti ile ödenecektir.²⁷⁰ Yine fazla çalışma ücreti asıl ücretin ödenme esasları dahilinde ödenecektir. Ayrıca fazla çalışma ücretinin çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerekir.²⁷¹ Fazla çalışma ücretlerinin hesaplanmasında ait oldukları döneme ilişkin ücret esas alınmakla beraber bunun tespitinin mümkün olmadığı durumlarda o dönemdeki asgari ücret üzerinden hesaplanması uygun olacaktır.²⁷²

İş Kanunu ve Fazla Çalışma Tüzüğünde fazla çalışma bakımından "günlük çalışma süresi" esas alınmıştır. İş Kanunu 35. madde fazla çalışmayı kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında yapılan çalışma olarak tanımlamaktadır. Yine Fazla Çalışma Tüzüğü 1. maddede de bu belirtilmiştir. Kanunda yazılı günlük çalışma süresi kavramından İş Kanunu 61/a maddesi gereğince Cumartesi günleri çalışılıp çalışılmamasına göre belirlenen ve 7, 5 saat ile 9 saat arasında değişen günlük normal çalışma süreleri anlaşılmalıdır. Yani işçinin bu şekilde belirlenen günlük çalışma süresi dışında çalıştırılmış olması, fazla çalışmadan söz edilebilmesi için gerekli ve yeterlidir.²⁷³

Ancak Yargıtay pek çok kararında fazla çalışmadan söz edebilmek için günlük iş süresi yanında haftalık iş süresinin de

²⁷⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.204; Çenberci 598, Narmanlıoğlu 451, Çelik 244.

²⁷¹ 9.HD. 1.4.1985 E.810 K.3317, YKD. C.11, S.12, Aralık 1985 s.1804., Narmanlıoğlu 452, 9.HD. 8.6.1990. E.3925 K.7031 YKD. C.17. Ocak 1991, S.1, s.50-51.

²⁷² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.204; Çelik 246, Narmanlıoğlu 453, Yar. 9.HD., 6.4.1993, E. 1992/14903 K. 1993/5314, Tekstil İşv. D., Ekim 1993, s.16

²⁷³ Çelik, 238.

aşılması gerektiğini kabul etmektedir.²⁷⁴

Durum böyle olmakla birlikte 45 saatlik iş haftası fazla çalışmada göz önünde bulundurulması gereken zaman birimini değil, işçinin haftada en çok ne kadar çalıştırılabileceğini ilgilendiren bir ilkedir.

İlke olarak, fazla çalışma yapıldığını iddia eden işçi bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Bu konuda tanık dahil her türlü delil kullanılabilir. Yargıtay 9. HD, 20.09.1996 tarih, E. 5981, K. 17572 sayılı kararını bu doğrultuda vermiştir.²⁷⁵

“Davacı üçlü vardiya sistemi ile çalışırken hem vardiyalı olarak, hem de vardiya süresi dışında ek işler yapmak suretiyle fazla çalıştığını ileri sürerek karşılığı ücretinin ödetilmesini istemiş, mahkemece de aynı doğrultuda hüküm kurulmuştur. Ancak mahkemenin hükme dayanak yaptığı belgeler arasında bulunan puantaj kayıtlarında davacının her gün 7, 5 saat çalışmış olduğu gösterilmiş olmasına karşın, davacı bu belgeyi çürütecek nitelikte delil ibraz etmiş değildir. Fazla mesai yapıldığının ispatı davacıya düştüğü ve bunun yerine getirilmemiş olmasına göre yanlış değerlendirme ile bu çalışmanın yapıldığının kabulü hatalıdır.”

Yargıtay daha önceki yıllarda vermiş olduğu kararlara uygun olarak yaşamın olağan akışına aykırı bir biçimde çalışma yapıldığı durumlarda fazla mesai taleplerini kabul etmemektedir. Bu doğrultuda verdiği bir kararında;

“Gerçekten bir kimsenin haftanın her günü hiç ara

²⁷⁴ Yargıtay 9. HD, 1.02.1990 E. 1989/9833, K. 1990/890, Çelik, 238.

²⁷⁵ Tekstil İşveren, Ocak 1997, s.16., Yargıtay 9.HD., 18.12.1996, E.20482, K.23476, Yargıtay Kararları Dergisi, Mayıs1997, s.714.

vermeksizin 9 saat çalıştığının kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır. Böyle olunca fazla mesai alacağının reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirir.”

demektedir.²⁷⁶

Yine benzer şekilde daire başka kararında aynı görüşünü tekrarlamıştır.

“Davacının çalıştığı takriben 15 aylık sürenin her günü günde 3 saat üzerinden fazla mesai ücreti alacağına karar verilmişse de, sürekli her gün 3 saat fazla mesai yapıldığının kabulü, hayatın olağan akışına uygun düşmez. Gerçekten anılan dönem içerisinde dini, milli bayramlar da vardır ki, bu bayramların her gününde çalışıldığının düşünülmesi hayatın gerçeklerine uygun düşmediği gibi sair çalışılan her gün de 3 saat fazla mesai yapıldığı da doğru değildir. İnsani ilişkileri ve hayat koşulları kural olarak çok uzun süre fazla mesai yapmak suretiyle çalışmaya engeldir.”²⁷⁷

Verilen bu kararlardaki gerekçeler ilke olarak doğru olmakla birlikte, ülkemiz koşulları içinde, çalışma hayatındaki ilişkiler dikkatle irdelendiğinde, genel olarak doğru olan bu gerekçelerin her zaman uygulamaya yansımadağı da işin somut gerçekliğidir.

Fazla çalışmanın karşılığının işçiye izin olarak verilip verilemeyeceğı konusunda Yargıtay almış olduğı kararları ile net bir tavır ortaya koymuştur.

Yargıtay 9. HD, 04.12.1995 tarih ve 36026/35024 sayılı

²⁷⁶ Y. 9. HD, 30.09.1996, E. 6867, K. 18326, Çimento İşveren , Kasım 1996, s.28.

²⁷⁷ Y. 9. HD, 20.09.1996 E. 58, Tekstil İşveren, Kasım 1996, s.18.

kararında;

“Davacı, davalıya ait işyerinde çalışırken yaptığı tatil ve fazla mesai ücretini istemiştir. Mahkeme davayı reddetmiştir. Dosya içeriğine göre; davalıya ait işyerinde tatil gününde çalıştığı, ayrıca diğer günlerde fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır. Gerçekten puantaj cetvelleri ile bu hususlar doğrulanmaktadır. Bir kez fazla mesai yaptıktan sonra işçiye izin verilmek suretiyle kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması olanağı yoktur. Böyle olunca gerçekleşen fazla mesai ve tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken yanlış değerlendirme ile bu isteklerin reddedilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”

demektedir.²⁷⁸

Bu kararın Türk İş Hukukunda son yıllarda ortaya çıkan esneklik ihtiyacı ile yakından ilgili olduğu açıktır. Olayda işçinin fazla mesai yaptığı olgusu sabit olup, işçiye sonradan izin verilmesi şekliyle fazla mesai ücretinin ödenmiş sayıldığı varsayımını Yargıtay reddetmektedir. Yasaya göre fazla çalışma ücreti olarak doğan bir kazanılmış hakkın, izin verilmek suretiyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. İş Kanununun 35. maddesinde fazla çalışma, kanuni günlük çalışmalar üzerindeki çalışmalar olarak tanımlanmış ve bunun karşılığının da zamlı ücret olarak ödenmesi hükmü getirilmiştir. Yine İş Kanununun 61. maddesinde, normal çalışma süresinin, haftanın iş günlerine “eşit” bölünerek uygulanmasına ilişkin kural yer almaktadır. Karara konu olan olayda olduğu gibi, normal çalışmaların üstünde yapılan çalışmaların karşılığının

²⁷⁸ Tekstil İşveren, Ocak 1996, , s.24.

serbest zaman olarak verilmesinin veya zorunluluk nedeniyle çalışılmayan zamanın başka bir günde telafi çalışmaları yapılarak karşılanmasının imkanı yoktur.²⁷⁹

Fazla çalışmanın saptanması hususunda ise fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Bu hususu tanık dahil her türlü delil ile ispatlayabilir. Yargıtay bu aşmada, fazla çalışma iddiasının inandırıcı olmasını aramaktadır. Yargıtay 9 HD, 12.12.1994 tarih E. 1994/14003, K. 1994/18354 sayılı kararında;

“Her yıl on bir ay gibi uzun bir süre her gün günde 4 saat fazla mesai yapılması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi, tabii ihtiyaçlar içinde zamana ihtiyacı olduğu ve ayrıca yapılan işin de niteliği nazara alınarak daha az bir süre fazla mesai yapıldığının kabul edilerek isteğin hüküm altına alınması gerekir.”

demıştır.²⁸⁰

Yargıtay bununla fazla çalışma iddialarında, işin niteliğinin de dikkate alınmasını sağlamaya çalıştığı gibi, böylece fazla çalışma iddialarını da önlemek istemiştir. Yargıtay daha önce de belirtilen bu içtihatlarına uygun olarak 1991 yılında vermiş olduğu kararında;

“Davacı işçi 8 daireli kömür kaloriferli apartmanın kapıcısıdır. Yapılan işin niteliği, işyerinin özellikleri ve mevsim koşulları dikkate alındığında, davacının yılın her günü fazla mesai yaptığının kabulü gerçeğe uygun düşmez. Kaloriferin yakıldığı yılın Kasım ayından itibaren Nisan ayına kadar fazla mesai yaptığı düşünülerek, fazla mesai alacağı hesap edilerek hüküm kurulması gerekirken,

²⁷⁹ Ekonomi, s.55, Eyrenci 169, YİHKD, MESS, 1995, s.13.

tam yıl fazla çalışma yapıldığının kabulü isabetsizdir.”

şeklinde görüş bildirmiştir.²⁸¹

İşçilerin işyerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçirdikleri sürelerin fazla çalışma süresine dahil olup olmadığı konusunda öğretide İş Kanunu 62/1-b hükmünün düzenleniş şekli itibarıyla çeşitli görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

Nuri ÇELİK, kanunun aynı bendinin (ç) fıkrasında yer alan, işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi suretiyle asıl işini görmeksizin geçirdiği sürelerin günlük çalışma süresinden sayılacağı hükmünü koymuş olması ve bunu herhangi bir şekilde kısıtlayamaması karşısında, günlük çalışma sürelerini aşan veya tamamen bunun dışında kalan yolda geçen sürelerin çalışılmış gibi göz önünde bulundurulup değerlendirilmesinin gerekli olabileceğini belirtmektedir. Münir EKONOMİ ise bu konuda, İş Kanununun 62/1-b maddesi hükmünün, 61. madde ile birlikte göz önüne alınması gerektiğini belirterek, İş Kanununun 62/1. Maddesinde “İş süresinden sayılan haller gösterilmekle” işçinin tabi tutacağı normal günlük çalışma süresinin bu hallerin de dikkate alınarak uygulanması gerektiğini bildirmiş olduğunu, esasen söz konusu hükümdeki “çalıştırılmak” sözünün işçinin günlük kanuni iş süresi içinde yapacağı çalışmayı kastettiğini açıkça savunmaktadır. Bu görüşün kanunun amacına daha uygun olduğu ortadadır. Dolayısıyla işçi normal çalışma süresini tamamladıktan sonra, başka bir yere

²⁸⁰ TÜBA, C.6/1, s.387.

²⁸¹ Çelik, S. 120, "Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığında İşçinin çalışma Süreleri ve Bundan Doğan Başlıca Sorunlar", Türk İş Hukukun Temel Sorunları Semineri, 6-10 Ekim 1976. S. 76, YİHKD, 1994, s.11.

gönderilmesi durumunda yolda geçireceği zamanın uyku, istirahat, yemek vb., işçinin çalışma süresinden sayılması ve bu süreler için fazla çalışma ücreti talep edilmesi mümkün olmadığı gibi, bu gibi durumlarda işverenin sorumluluğu yol ve ikamet masraflarını ödemekten ibarettir.²⁸²

Bu görüşe uygun olarak Yargıtay 9.HD, 09.06.1994 tarih ve E. 1994/3904, K. 1994/8874 sayılı kararında;

“İşçinin asıl görevi dışında geçici olarak 6245 sayılı Kanunun hükümlerine göre harcırah ödenerek görevlendirildiği yerlere gidip gelmek için yolda geçirdiği sürelerle ilişkin fazla çalışma ücreti talep etmesinin mümkün olmadığını”

belirtmiştir.²⁸³

Yargıtay daha önceki bazı kararlarında olduğu gibi 1979 yılında verdiği bir kararda da, Cumartesi günleri çalışılmayan bir işyerinde, fazla çalışmadan söz edebilmek için günlük 9 saat 36 dakikanın (şu an 9 saat), haftalık 48 saatin (şimdi 45 saat) üzerinde çalışılmış olması gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁴ Yargıtay’ın bu kararının İş Kanunu 35/1 maddesinde ve Fazla Çalışma Tüzüğü’nün 1. Maddesinde belirtilen açık hükümler karşısında benimsenmesi mümkün değildir.²⁸⁵ Yine aynı şekilde Yargıtay’ın İş Kanunu 61/a 1. fıkradaki “genel bakımdan iş süresi haftada 45 saattir” hükmünü kararlarına dayanak yapması mümkün değildir. Bu hüküm, “iş süresinin düzenlenmesiyle ilgilidir ve işçinin haftada 45 saatten

²⁸² YİHKD, 1994, s.10

²⁸³ Tekstil İşveren, Kasım-Aralık 1994.

²⁸⁴ Yargıtay 9. HD, 18.12.1979, E. 1979/14941 K. 1979/15784, Yasa Hukuk D. Ocak 1980, s.88 Çenberci, 685.

²⁸⁵ Çenberci 572, Çelik 219, Tunçomağ 287, Ekonomi 268.

fazla çalıştırılamayacağı” anlamındadır. Bu hüküm fazla çalışma ücretine hayat veren fazla çalışmada göz önünde bulundurulması gereken zaman birimini belirlemez.²⁸⁶

Kısaca, fazla çalışmaları düzenleyen yasa hükümlerini, kamu düzeni ile ilgili ve mutlak emredici nitelikte kabul etmek mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesi taraflarının günlük çalışma süresini yasada öngörülen sürelerin üstündeki çalışmaların fazla çalışma sayılmasını da kabul ettikleri şeklinde anlamak gerekir. Zira, Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı da esas itibariyle sözleşme taraflarının iradelerine bağlı olarak ortaya çıktığından, BK 18. maddedeki yorum esasından tarafların gerçek ve ortak iradelerine bakılacak ve sözleşmede ifadesini bulan sözlerin amacı ölçü alınacaktır. Öğretide de günlük çalışma süresi; işçi yararına olarak kanundaki azami sınırlarının altında uygulanmakta ise de bu sürenin üstündeki çalışmaların fazla çalışma kapsamına gireceği kabul edilmektedir.²⁸⁷

Fazla çalışmadan söz edebilmek için fiilen bir çalışma yapılması esastır. Ancak fazla çalışmanın saptanmasında İş Kanunu 62. maddede yer alan farazi iş sürelerinin de dikkate alınması gerekir. Buna göre, işçinin günlük yasal iş süresinden sayılan bir durumla birlikte, günlük normal çalışma süresini aşması durumunda fazla çalışma söz konusu olacaktır. Yargıtay 9. HD’nin 15.10.1979 tarih ve E. 1979/11257, K. 1979/12800 sayılı kararı bu hususa ilişkindir. Kararda;

“Enerji yetersizliği nedeniyle genelde elektrik kısıntısına gidildiğinde, işyerinde elektrik kesintisi

²⁸⁶ YİHKD, 1979-1983 s.161.

²⁸⁷ Ekonomi, 269, YİHKD, 1979-1983, s.162.vd.

yapıldığı süre saptanarak fazla çalışma parası hesabından düşülmesi gerektiği”

belirtilmiştir.²⁸⁸

İşçinin günlük kanuni iş sürelerinden sayılan ve İş Kanunu 62. maddede düzenlenen hallerden biri de; işçinin işverenin her an buyruğuna hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerdir. Bu husus göz önünde tutulduğunda uyuşmazlık konusu olayda, işçi elektrik kesintisi süresince gönlünce hareket olanağına sahip değilse ve her an elektrik kesintisi sona erip işgücünü kullanmak için işverenin emrini bekliyorsa, bu hususun fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde göz önünde tutulması gerekir. Karara konu olan olayda, işverenin elektrik kesintisi nedeniyle işin başlangıç ve bitiş saatlerinde bir değişiklik yapmamış olduğu da bilindiğine göre, Yargıtay’ın bütün bu yönleri araştırmadan ve herhangi bir gerekçe göstermeden, elektrik kesintisi yapıldığı sürenin saptanarak fazla çalışma parası hesabından düşülmesi gerektiği sonucuna varması isabetli değildir.²⁸⁹

Yargıtay bugüne kadar ücret bordrolarının koşulsuz imzalanmasıyla ilgili bazı ilkeler geliştirmiş bulunmaktadır. Bu ilkeleri inceleyecek olursak, bordrolarda fazla çalışma saati bulunduğu halde bu sütünün boş bırakılması, işçinin fazla çalışma yaptığının kanıtı değildir. Böyle bir bordronun ön koşulsuz imzalanması da bu haktan vazgeçilmesi anlamında yorumlanamaz. İşçi tarafından imzalanan belgede ayrı bir sütun bulunmasına rağmen, hiçbir işçiye fazla saat ücreti tahakkuk ettirilmemişse, bu

²⁸⁸ Çenberci 635, YİHKD, 1979-1983, s.162.

²⁸⁹ Çenberci 579, YİHKD, 1979-1983, s.163.

takdirde bordroyu imzalayan işçilerin ayrıca önkoşul ileri sürmeleri gerekmez. Buna karşılık, aynı bordroda fazla çalışma ve tatil çalışması olmadığı açıkça yazılı olan ya da bazı işçilerin fazla çalışma ve tatil ücretine hak kazandıkları yazılı bulunan durumlarda fazla çalışma yaptığı veya tatilde çalıştığı halde kendisi için bir tahakkuk yapılmadığını gören işçi, bordroyu imzalarken bu yolda bir önkoşul ileri sürmek zorundadır, aksi halde bu haktan feragat etmiş sayılır. Bunun gibi fazla çalışma sütunlarında bazı aylar için fazla çalışma yapıp ücretinin alındığı, bazı aylarda ise fazla çalışma yapılmadığı öngörülüyorsa önkoşul koymayarak bordroyu imzalayan işçinin artık fazla çalışma ücreti talep etmesi de söz konusu olamaz.²⁹⁰

Yargıtay 9. HD, 30.09.1996 tarih ve E. 6764, K. 18058 sayılı kararında; davacı işçinin dosyadaki bilgi ve belgelere göre bir limited şirkette çalıştığını, ayda on gün çalışıp, bu çalışması karşılığında ücret aldığını belirledikten sonra;

“Özellikle imzasını taşıyan bordrolar geçerlidir ki, buna karşı davacı ihtirazi kayıta bulunmamıştır. Bu bordro kapsamıyla bağdaşmayacak şekilde hizmet tespiti ve eksik ücretten kaynaklanan bakiye ücret isteğinde bulunması mümkün değildir. Böyle olunca hizmet tespiti isteğiyle bakiye ücret alacağının reddine karar verilmesi gerekir”

sonucuna varmıştır.²⁹¹

Aynı daire konuyla ilgili bir başka kararında ise;

“Davacı talepleri oranında fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil çalışmalarından doğan alacak istekleri

²⁹⁰ Çelik110 vd., YİHKD 1996 s.24, 1993, s.29.

²⁹¹ Tekstil İşveren, Aralık 1996, s.19.

mevcuttur. Mahkemece davacının, ücret bordrolarını ihtirazi kayıt koymadan imzalamış olması gerekçe gösterilerek bu istekler reddedilmiştir. İş müfettişleri tespitleriyle İl Sağlık Müdürlüğü birimlerinden işyerinde fazla çalışma yapıldığı gibi, eczanenin nöbetçi olduğu dini ve milli bayram günleriyle hafta tatilinde çalışma yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ücret bordrolarında hafta tatili ve genel tatil günlerindeki çalışmalar için zamlı ücret tahakkuku yapılmamıştır. Yine ücret bordrolarında fazla mesai sütununda herhangi bir miktar yer almamaktadır. Bordrolarda fazla çalışma, genel tatil günleri ve hafta tatilindeki çalışmalar için herhangi bir ödemenin gösterilmemiş olması durumunda bu bordroları ihtirazi kayıt koymadan imzalayan davacının bu haklarını aldığı anlamı çıkarılamaz.”

sonucuna ulaşılmıştır.²⁹²

Karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, Yargıtay ücretin ödenmesi konusunda bordroları önemli bir delil olarak görmekte fakat bunları kesin ve nihai delil olarak kabul etmemektedir.

Yargıtay İlgili Dairesi’nin 15.10.1996 tarih, E. 9841, K. 19555 sayılı kararı ise ücretin ödendiğine ilişkin olarak bordroda imzası bulunmayan davacı işçinin ayrıca ücretini bankamatik aracılığıyla alıp almadığının araştırılmasının gerekliliğine ilişkindir.²⁹³

Yargıtay 9. HD’nin 1995 yılında verdiği 28.02.1995 tarih ve 94/16572, 95/6007 sayılı kararında da bordronun ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzalanması halinde artık fazla çalışma talep

²⁹² Tekstil İşveren , Aralık 1996, s.18-19.)Y. 9. HD, 15.10.1996, E. 9637, K. 19560.

²⁹³ YİHKD, 1996, s.24.

edilemeyeceğine ilişkindir ve Yargıtay 1995 yılında da bu konudaki yerleşik içtihadını sürdürmüştür.²⁹⁴

“Ücret bordrolarından bazılarında fazla mesai tahakkuk ettirilmiş bulunmaktadır. İhtirazi kayıt ileri sürmeden alınan bu aylara ait fazla mesainin daha fazla olduğu iddiası ile fazla mesai ücreti talep edilemez. Bu yönün dikkate alınmamış olması yerleşmiş içtihatlarla aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”

Bu konuyla ilgili olarak H.G.K’nın vermiş bulunduğu 13.04.1977 gün ve E. 9-1646, K. 359 sayılı kararı ile Yargıtay içtihatlarında birlik ve açıklık sağlanmıştır. Buna göre;(*YİHKD, 1994 s11.*)

“Bordrolarda fazla çalışmaya ilişkin sütun bulunup da sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının bir kanıtı olarak kabul edilemez ve böyle bir bordronun işçi tarafından önkoşulsuz imzalanmış bulunması da bu haktan feragat edildiği anlamında yorumlanamaz. Buna karşılık, aynı bordroda fazla çalışma olmadığı açıkça yazılı olan ya da bir kısım işçilerin fazla çalışma ücretine hak kazandıkları yazılı bulunan durumlarda fazla çalışma yapıldığı halde kendisi için bir tahakkuk yapılmadığını ya da eksik yapıldığını gören işçi bordroyu imzalarken bu yönde bir koşul ileri sürmek zorundadır, aksi halde önkoşulsuz bordroyu imzalaması bu haktan feragat anlamına gelir.”

Yine Yargıtay 9. HD, 09.06.1994 tarih ve E. 1994/3904, K. 94/8874 sayılı kararında;

²⁹⁴ Tekstil İşveren Eylül 1995, s.14, YİHKD, 1995, s.11.

“Asıl görev yerinin dışında geçici olarak görevlendirildiği yerde yaptığı fazla mesaileri karşılığını ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin alan işçinin fazla çalışma ücretini talep edemeyeceğini”

belirtmiştir.²⁹⁵

Yargıtay 1990 ve öncesi yıllarda verdiği kararlarında da, eski içtihatlar yollamada bulunarak, ücret bordrolarının önkoşulsuz imzalanması halinde artık fazla çalışma ücreti talep edilemeyeceğini belirtmekte ve içtihatlarının sürdüğünü göstermektedir. (Örneğin Y. 9. HD, 12.02.1991 tarih E. 90/11496, K. 1991/2306, H.G.K. 27.04.1983 tarih, E. 1980/9-2386, K. 1983/422, H.G.K. 30.10.1981 tarih ve E. 1950 K. 701 sayılı kararlar., YİHKD, 1993)

Bu kararlarında Yargıtay, bordroların delil niteliğini açıklığa kavuşturmaya çalışmakla birlikte, işverenin ücret ve diğer nakdi yükümlülüklerinin mutlaka bordro ile kanıtlamasının zorunlu olmadığını, örneğin banka kayıtlarının da yeterli olabileceğini hükme bağlamıştır. Bu konuda gözden kaçırılmaması gereken nokta şudur: Bordroda görünenden daha fazla çalışmış olan işçinin, fazla çalışma ücretini ön koşulsuz alması, fazlaya ilişkin haklardan feragat etmesi anlamında değerlendirilemez. Böyle bir durum sadece ispat yönünden önem taşıyabilir ve bordroda gösterilen süre kadar çalışıldığının delili olabilir. Bununla birlikte fazla çalışma yapıldığı, her ne kadar çok zor da olsa aynı güçteki bir delille

²⁹⁵ Tekstil İşveren, Kasım -Aralık 1994, s.23.

ispatlanabilir. Fakat ön koşulsuz imzayı feragat anlamında algılamak, ona ispat hukuku dışında bir etki tanımak demek olur ki, bu gibi bir düşüncüyü isabetli saymak imkansızdır.²⁹⁶

²⁹⁶ YİHKD 1995, s.11.; 1993, s.20 vd.;1994, s.14, 1996, s.25.

IV. İŞVERENİN ÇALIŞILMAYAN SÜRELERDE ÜCRET ÖDEME BORCU

A. TATİLLERDE ÜCRET ÖDEME BORCU

Hafta TK'da "... ticarethane, sınai ve ticari bilumum müessesat ve tevabiin haftada bir gün tatili faaliyet etmelerini öngörmüş (m. 1) ve "... haftada 6 günden fazla" çalıştırmayı yasaklamıştır.²⁹⁷

Anayasamızın m. 50/IV'e uygun olarak İş Kanununun 41/I. maddesi, "bu kanun kapsamına giren işyerlerinde haftanın tatilden önceki 6 iş gününde bu kanun günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçilere çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir." Deniz İş K. m. 41/I'de de gemi adamlarına ve Basın İş K. m. 19/1'de gazetecilere haftanın bir günü çalışmadığı halde işveren veya işveren vekilince çalışılmayan günün ücretinin ödenmesi yükümlülüğünü düzenlemiştir.²⁹⁸

1982 Anayasası m. 50/IV ücretli hafta tatili hakkının yasayla düzenleneceğini belirtmek suretiyle haftanın bir gününde işçinin dinlenmesinin ücretli olacağını açıkça öngörmüştür.²⁹⁹

²⁹⁷ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.209; Çelik, s.251. Kapsam dışı bırakılanlar (Hafta T. K. m. 3).

²⁹⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.209; Çenberci, s.613; Çelik, s.252; Ekonomi, s.323.

²⁹⁹ Çelik, s.253. "Bir hafta olağan biçimde çalışıp yorulan kimsenin, hafta sonunda dinlenmesi onun insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzeyine erişmesi için bugünkü uygarlık dünyasında, vazgeçilmeyen bir koşul sayılmaktadır." (13.7.1977 tarih ve 132/65 sayılı Anayasa Mahkemesi kararından, RG S.14171.)

Normalde işçiler Pazar günü tatil yaparlar.³⁰⁰ Yine aynı kanun sürekli çalışma zorunluluğu bulunan işyerlerinde Pazar günü tatil yapmamaları imkanını öngörmüştür.³⁰¹

Hafta tatilinden istisna edilen işyerlerinde çalışan işçilere haftanın diğer bir gününde tatil verilmesi gerekmektedir. (Hafta T. K. m. 6; İş K. m. 43.)

İş Kanununa göre Cumartesi günü işgününden sayıldığından tatil ücreti ödenmez.³⁰²

Hafta tatiline ilişkin esasları şu şekilde sayabiliriz:³⁰³

1. İşçi haftada 6 günden fazla çalıştırılmayacak,
2. Her işçiye dinlenme hakkı sağlanacak,
3. Kural olarak Pazar günü hafta tatili kullanılacaktır.

Hafta tatilinin önceden hareket edildiğinde bir günlük tatil süresi kesintisiz olacaktır.³⁰⁴

1. Hafta Tatilinde Çalışma ve Sonuçları

İşçilerin haftada en az bir gün dinlendirilmeleri zorunlu olduğundan işçinin rızası ile dahi aksi bir uygulama yapılamayacaktır.³⁰⁵ Ancak uygulamada işçilerin bu günlerde çalıştığı ve işverenlerinde işçilerini çalıştırdığı hususu aşıkardır. Bu sorun Yasama organının bir yorumuna konu olmuştur. Buna göre

³⁰⁰ 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, m. 3/A; Çelik, s.252.

³⁰¹ Çelik, s.252.

³⁰² Y. 9. HD, 24.9.1987, E. 1987/7584, K. 1987/8480; Tekstil İşv. D., Aralık 1987, s.19; Çelik, s.252.

³⁰³ Narmanlıoğlu, s.468.

³⁰⁴ Narmanlıoğlu, s.470; Y. 9. HD, 29.6.1990 E. 4961, K. 8064; İş ve Hukuk, Aralık 1990, S.209, s.30-31.

³⁰⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.210; Narmanlıoğlu, s.476.

“Kanunda başka sarahat olan ahval müstesna olmak üzere haftada 45 saatlik normal mesainin dışındaki hukuki ve fiili her türlü mesai fazla mesai olup, işçiye de bu sebeple fazla ücret ödenmesi icap eder.” 45 saatlik çalışma dışında kanun hilafına yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı Yargıtay’ca da belirlenmiştir.³⁰⁶

Bu düzenlemeler karşısında işçinin tatil gününde çalışması halinde, hem fazla çalışma ücreti hem de hafta tatili ücretine hak kazanılacaktır.³⁰⁷

İşçinin bu ücrete hak kazanabilmesi için işveren tarafından çalıştırılmış olması gerekir. Dürüstlük kuralının haklı göstermediği haller dışında rızası ile çalışan işçi bu ücreti talep edemeyecektir.³⁰⁸ Hafta tatillerindeki çalışılma iddialarının “hayatın olağan akışı ve gerçeklere” uygun olması gerekir.³⁰⁹

İşçinin bu haktan yararlanabilmesi için, tatilden önceki iş sürelerine uygun çalışmış olması gerekir. Kanunda belirlenen çalışma süresinden daha az çalışan işçinin hafta tatili ücreti talep hakkı yoktur.³¹⁰

İş K. m. 16/III ve 17/III gibi işçinin bir haftalık süre içinde çalışmadığı günlerde yarım ücret ödenir (İş K. m. 34). Yarım ücret ödenen günler tatile hak kazanmada tam çalışılan gün gibi göz önüne alınır. Zorlayıcı sebep bir haftayı aşarsa, haftanın

³⁰⁶ Narmanlıoğlu, s.476. Bkz. 27.5.1958 tarihli ve 15/5 sayılı İçtihadı Birleştirme K. RG S.10017; Esener, s.200; Ekonomi, İş Hukuku, s.286; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.214.

³⁰⁷ Çenberci, s.615; Y. 9. HD, 2.11.1981 E. 9687, K. 13328.

³⁰⁸ Narmanlıoğlu, s.477.

³⁰⁹ Y. 9. HD, 16.11.1992 E. 12470, K. 12533; Tekstil İşv. D., Ocak-Şubat 1993, s.41. Aynı mahiyette karar için bkz. Y. 9. HD, 28.5.1991 E. 1227 K. 8987; Tekstil İşv. D. Mayıs-Haziran 1992, s.45.

³¹⁰ Narmanlıoğlu, s.478; Çelik, s.253.

çalışılmayan günleri için ödenen yarım ücret hafta tatili günü içinde ödenir.³¹¹

Hafta tatili için aranan "6 gün çalışma olmak koşulunda"³¹² bazı günler, çalışılmış gibi hesaba katılır. Çalışılmadığı halde kanunen çalışılmış gibi hesaba katılır. Çalışılmadığı halde kanunen çalışılmış gibi sayılan günler (İş K. m. 62) günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanuni veya akdi tatil günleri, kısmen veya tamamen çalışılmaya Cumartesi günleri (m. 68, 61), evlenmelerde üç güne kadar, ana ve babanın, karı ve kocanın, kardeş veya çocukların ölümünde iki güne kadar verilmesi gereken izin süreleri; bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen isimler; hekim raporu ile verilen izinlere ilişkin sürelerdir (m. 41).³¹³

İşçi şayet birden çok işveren nezdinde çalışmış ise çalışılan günler bakımından tatil ücreti de bu oran dahilinde işverenler arasında bölüştürülecektir.³¹⁴

Hafta tatilinden istisna edilen bir işyerinde Pazar günleri çalışıp tatilini diğer bir günden yapan işçiye, Pazar günü için bir gündelik ücret ödenmesi gerekir.³¹⁵

2. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Ücret

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun³¹⁶ milli, dini bayram günleri ile yılbaşı günü resmi dairelerle

³¹¹ Narmanlıoğlu, s.200 dn.

³¹² Y. 9. HD, 13.11.1980 E. 10890, K. 11676; Çenberci, s.615.

³¹³ Çelik, s.254; Narmanlıoğlu, s.479.

³¹⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.209-210; Çenberci, s.613; Narmanlıoğlu, s.480.

³¹⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.210; Çelik, s.252; Y. 9. HD, 4.11.1988, E. 1988/9281 K. 1988/11508; Tekstil İşv. D., Şubat 1989, s.18.

³¹⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.213; RG 19 Mart 1981, 17284 ve bunu değiştiren

Devamı ➞

kuruluşların tatil edileceğini, 29 Ekim günü de özel işyerlerinde kapatılacağını düzenlenmiştir.³¹⁷

İş K. m. 39 bu kanunun belirttiği günlerde çalışıp çalışılmayacağını TİS veya hizmet akitleriyle belirleneceğini, ücretlerin ise İş K. m. 42'ye göre ödeneceğini öngörmüştür.³¹⁸

Bir düzenlemenin olmaması halinde işçilerin çalışmaması asıl olacaktır.³¹⁹

İşçiye Ulusal Bayram ve Tatil günlerinde çalışması halinde, bir iş karşılığı olmadan o güne ait ücretleri tam olarak, şayet çalışır ise ücretleri ücret ödeme şekillerine bakılmaksızın bir kat fazla ödenir (İş K. m. 42/I).³²⁰

3. İşin Yapılmadığı Hallerde Ücret

Anayasa m. 55/I hükmünce "ücret, emeğin karşılığıdır. İşçi de ücreti mi kazanabilmesi için hizmet sözleşmesinde belirtilen işi yapmalıdır."³²¹ Ancak günümüzde işçiye bir takım sosyal düşüncelerle çalışma karşılığı olmadan ücretin ödenmesi söz konusudur.³²²

Dinlenme hakkı da Anayasa m. 50'de düzenlenmek sureti ile hafta, bayram tatilleri ve yıllık izin durumlarında da çalışılmadığı

2818 sayılı Kanun (RG 20 Nisan 1983, 18024 mükerrer).

³¹⁷ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.213; Narmanlıoğlu, s.474; Çelik, s.254.

³¹⁸ Y. 9. HD, 26.2.1986 E. 380 K. 2216;YKD C. XIII, Şubat 1987, S.2, s.235-236; Narmanlıoğlu, s.474.

³¹⁹ Çelik, s.256; Narmanlıoğlu, s.476; Y. 9. HD 16.6.1980, E. 1980/5860 K. 1980/7201; TÜTİS, Ocak 1981, s.20-21; Çenberci, s.603; Esener, s.208; Erkul, Türk İş Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s.216.

³²⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.215; Çelik, s.254; Narmanlıoğlu, s.478.

³²¹ Narmanlıoğlu, s.462; Centel, s.217.

³²² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.212; Çelik, s.130.

halde işçiye ücret ödeneceği belirtilmiştir.³²³

İş Kanunu 26/1. maddeye göre "Genel anlamda ücret; bir kimseye bir iş karşılığında ... nakden ödenen meblağı kapsar." Bu hükümden de anlaşıldığı üzere ücret, işçinin iş görme ediminin karşılığını oluşturur. Yani kural olarak işverenin ücret ödeme borcu işçinin iş görme edimini yerine getirdiği durumlarda doğar. Yasada bu kuralın istisnaları açık hükümlerle düzenlenmiştir. Örneğin, İş Kanunu 16/3., 17/3. ve 34. maddelerde zorlayıcı nedenlerle, 41. maddede hafta tatilinde, 42. maddede ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, 49. maddede yıllık ücretli izinde işçiye ücret ödenmesi düzenlenmiştir. Yine 62. maddede sayılan hallerde de işçinin çalışmadan geçirdiği süreler çalışılmış gibi sayılmaktadır. Ayrıca toplu iş sözleşmeleri de bu konuda bir düzenleme getirmiş olabilir.

Yargıtay 9. HD, 04.06.1996 tarih, E. 37765, K. 12623 sayılı kararında³²⁴ ücretin bir hizmet karşılığı olduğu ve kural olarak çalışılmadan geçen süreler için ücret veya benzeri hakların istenemeyeceği görüşüne varmıştır. Kararda belirtildiği şekliyle;

"Davacı, davalıya ait işyerinde kamara amiri olarak çalışmakta iken çalıştığı dönemin hesaplarını kapatmaması nedeniyle iş akdi işveren tarafından 16.07.1993 tarihinde feshedilmiş, ancak daha sonra işveren tarafından davacının durumunun yeniden belirlenmesi ihtiyacı doğması üzerine disiplin kurulunca söz konusu davranıştan dolayı üç yevmiye kesimi cezası uygun bulunmuştur.

Bu gelişmelerden sonra davacı 25.03.1994 tarihinde

³²³ Centel, s.218.

³²⁴ Çimento İşveren, Temmuz 1996, s.32.

yeniden işe alınmıştır. Daha sonra emekli olan davacı akdin işverence feshi tarihi olan 16.07.1993 tarihi ile tekrar işe alındığı 25.03.1994 tarihleri arasında geçen süre için çalışmış olsaydı alması muhakkak olan ücret, ikramiye, sosyal haklar ile aynı dönemde gerçekleşmesi muhtemel bulunan yıllık ücretli izin alacağı ile çalışmadığı dönem için farklı kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuştur. Mahkeme bu istekleri kabul etmiştir.”

Yüksek mahkeme de 16.07.1993 ve 25.03.1994 tarihleri arasında işçi fiilen çalışmadığından, ücret iş karşılığıdır ilkesinden hareket ederek tüm talepleri reddetmiş ve kararı bozmuştur. Yargıtay’ın kararında gerekçe olarak belirttiği “ücret iş karşılığıdır” ilkesi genel bir ilke olup, isabetlidir. Bununla birlikte karara gerekçe olarak tek başına yeterli değildir. Öncelikle saptanması gereken, hizmet akdi feshedilen işçinin iş ilişkisinin sona erdiğiidir. Fesih işlemiyle iş ilişkisi sona erdiğine ve fesih işleminin nitelendirilmesine göre, fesih haksız ise işçi ihbar ve kıdem tazminatı ve varsa diğer haklarını talep edebilir. İşçinin iş ilişkisi 16.07.1993 tarihinde sona ermiştir. İşçinin o tarihten sonra bir ücret talebinin olamaması iş görmediği için değil, hukuken iş ilişkisinin sona ermiş olmasındandır. Yeniden işe alınması halinde ise yeni bir iş ilişkisinin doğmuştur ve değerlendirmenin ise buna göre yapılması gerekir. Eğer fesih işlemi yapılmayıp, sonradan 3 yevmiye para cezası şeklinde disiplin cezası verilmiş olsaydı davacı işçi fiilen çalıştırılmadığı süre için iş görmeye hazır olduğunu kanıtlaması halinde, ortada hukuken bir iş ilişkisi olduğundan ve işveren iş görme borcunu kabulde temerrüde düştüğünden dolayı çalışmadığı sürenin ücretini ve diğer haklarını talep edebilecekti.

Yargıtay'ın kararının gerekçesine bu nedenle katılmak mümkün değildir.³²⁵

Yargıtay 9. HD, 15.05.1996 tarih, E. 36684, K. 10554 sayılı kararında yine aynı şekilde;

“Hizmet ilişkisinin temel öğelerinden birisini oluşturan ücret bir iş karşılığıdır gerekçesiyle, herhangi bir nedenle çalıştırılmayan işçi yasal haklarını kullanmak ve tazminatlarını almak olanağına sahiptir. Ancak çalışmadığı süre için ücret isteyemez.”

gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.³²⁶ Kararda işçinin ücret dışında yasal haklarını kullanarak tazminat alabileceği belirtildiğine göre; işçiye isnat edilen bir suç yüzünden iş ilişkisinin çalıştırmama kararı ile sona erdiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Fakat çalıştırmama olgusunun nedeni açık bir şekilde ortaya konmadığından ve “her hangi bir neden olarak” belirtildiğinden doğru bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Bu durumda bazı olaylarda haklı olan işçi çalışmaya hazır olduğunu ortaya koyduğu sürece gene de çalışmadığı halde ücrete hak kazanır. Bununla birlikte işçinin tutuklanması veya benzeri nedenlerle iş görme borcunu yerine getirmemesi söz konusuysa işverenin iş kanunu 16, 17/3. madde gereğince hizmet akdini fesh etmesi ücret ödemekten kaçması mümkündür.³²⁷ Yargıtay'ın çalışılmayan sürede ücretin ödenmeyeceği hususundaki bir başka kararı ise, raporlu geçen süre için ücret ve fazla mesai talebinde

³²⁵ YİHKD 1993, s.21 vd.

³²⁶ Tekstil İşveren Ekim 1996, s.13-14.

³²⁷ YİHKD, 1996, s.23 vd.

bulunulamayacağına ilişkindir.³²⁸ Bu karar, hiç şüphesiz, aksine toplu iş sözleşmesi hükmü bulunmamak ve 506 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla isabetlidir.³²⁹ Yargıtay 9. HD'nin 02.02.1995, E. 1994/15339, K. 1995/2160 sayılı kararına göre;

“Davacı işçi çalışmakta iken işyeri ile ilgisi olmayan bir suçtan tutuklanması üzerine, iş akdi davalı tarafından devamsızlıktan fesh edilmiştir. Ceza mahkemesinde açılan davanın beraatle sonuçlanmasından sonra tekrar iş verene baş vurmuş ve çalışmaya başlamıştır. Davacı açtığı bu dava ile iş yerinde çalışmadığı dönem için ücret isteğinde bulunmaktadır. Mahkemece istek kabul edilerek, 1985 yılından tekrar çalışmaya başladığı, 20.07.1989 tarihine kadar geçen süre için ücret alacağını hüküm altına almıştır. Belirtmek gerekir ki ücret bir iş karşılığıdır. Çalışılmadan ücret isteğinde bulunma olanağı yoktur. Davacı işçi, iş yeri ile ilgili olmayan bir suç nedeni ile tutuklanmış ve çok uzun süre işyerinde çalışmamış olduğuna göre, anılan süre için ücrete hak kazanamamıştır. Bu durum karşısında, ücret isteğinin reddi ne karar verilirken yazılı şekilde kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay verdiği bu kararda, davacı işçinin işyeri ile ilgisi olmayan bir suçtan tutuklanarak yargılanıp beraat etmesinden sonra, anılan süre için ücret talebini yerinde görmemiştir.³³⁰

Yüksek Mahkemenin bu kararı; ücretin bir iş karşılığı

³²⁸ Y. 9. HD, 20.03.1994 E. 1994/1879, K. 1995/8500, Çimento İşveren, Mayıs 1995, s.29.

³²⁹ YİHKD 1995, s.8.

³³⁰ YKD; Eylül 1995, s.1399..

olmasına ilişkin esasa uygun olduğu gibi geçmiş yıllarda bu konuya ilişkin olarak verdiği kararlara da uygundur. 1994 yılında Yargıtay H.G.K. verdiği kararında (02.03.1994, E. 1993/85, K. 1994/109) 9. H.D.'nin 01.03.1993 tarih ve E. 1992/8583, K. 1993/3380 sayılı kararını benimseyerek, İş Mahkemesinin direnme kararını bozmuştur.³³¹ Olayda, Sıkıyönetim Komutanlığının yazısı üzerine işine son verilen işçi Mart 1990 tarihinde yeniden işe alınmak üzere işyerine başvurmuş, bu isteği kabul edilmeyince, sıkıyönetim kalktığı 1985 yılından 1990 yılına kadar geçen süre için ücret talep etmiştir. 9. Daire de ücretin kural olarak iş karşılığı olduğu gerekçesiyle işçinin talebini reddetmiştir.³³²

9. H.D.'nin konuyla ilgili 1994 yılında verdiği başka bir karara konu olan olayda;

“Davacı işyerinde fenni nezaretçi olarak çalışmak üzere işverenle bir iş akdi yapmış, ancak işyeri açılmadığı için fiilen çalışma yapmamıştır. Bu sırada başka bir işyerinde çalışmasını sürdürmüş ve uyuşmazlık konusu dönemden daha sonra emekli olmuş ve kıdem tazminatını almıştır. Davacı işçi, uyuşmazlık konusu dönemde işverenin emrine amade olarak beklediği iddiası ile ücret talep etmiştir. Yargıtay, işçinin ücret talebini reddetmiş ve gerekçe olarak, işçinin başka bir işyerinde çalışmış olması dolayısıyla işverenin emrine amade olarak beklemediğini ve aynı zamanda 1475 sayılı İş Kanununa göre ücret bir iş karşılığıdır ve Kanunda öngörülen haller dışında çalışılmadan ücrete hak kazanılmayacağından”

³³¹ Tekstil İşveren D., Eylül 1995.

³³² YİHKD, 1994, s.10.

şeklinde görüşünü belirtmiştir.³³³

Yargıtay kararı doğru olmakla beraber, eksik bir karardır. Bilindiği üzere, hukukumuz yönünden, kural olarak iş ilişkisi hukuken geçerli bir hizmet akdinin yapılmasıyla başlar. Yani hizmet akdinin yapılması iş ilişkisinin doğması için yeterlidir. Hizmet akdi işçiye işveren hizmetine girme yükümlülüğünü de yükler. İşçi çalışmak için işverenin hizmetine hazır halde olmasına karşılık, işveren kendisine iş vermezse BK 325. madde uyarınca iş görmemesine rağmen ücrete hak kazanır Bu nedenle Yargıtay'ın ücretin bir iş karşılığı olduğunu, yasada öngörülen haller dışında çalışılmadan ücrete hak kazanılmayacağını bu olayda gerekçe olarak ileri sürmesi doğru değildir. Ancak olayda işçi bu dönemde başka bir işyerinde çalıştığından BK 325. madde 2. fıkra gereğince, davalının işyerinde yapılan hizmet akdinde öngörülen ücretten, çalıştığı işyerinde aldığı ücretin mahsup edilmesi gerekir. Arada fark varsa işçi, ancak bu kısmı talep edebilir. Yargıtay'ın bu noktaya hiç değinmemiş olması eksikliklerdir.³³⁴

Yargıtay 9. HD, 26.11.1993 tarih ve E. 15509, K. 17401 sayılı kararında, davacının çalıştığı üniversitede yaz tatili nedeniyle faaliyetin durdurulduğuna ve davacıya bu yüzden ücretsiz izin verildiğine göre, davacının hizmet sözleşmesinin işveren tarafından askıya alındığının kabulü gerekir şeklindeki açıklamasıyla kararda;

“Davacının, işverenin bu davranışını haksız bularak askı süresi içinde kendiliğinden, işyerine gelip gitmiş olması da, kendisine işverence fiilen çalıştırılmadığı bu süre için ücret ve ikramiye talep hakkı vermez. Davacı,

³³³ YİHKD 1994, s.11.

³³⁴ YİHKD 1994, s.11.

işverenin askıya alma işlemini haksız gördüğü takdirde, askı süresi sonuna kadar beklemeden iş akdini fesh edebilir ve yasal koşulları gerçekleştiği takdirde, kazandığı hakları isteyebilir.”

denilmektedir.³³⁵

Burada Yargıtay, üniversitenin yaz tatiline girmesi nedeniyle davacı işçiye ücretsiz izin verilmesi işlemini, hizmet sözleşmesinin işverence tek yanlı askıya alınması olarak nitelemiştir. Bununla birlikte, İş Kanunu’nda işverene böyle bir nedenle işçinin hizmet sözleşmesini tek taraflı olarak askıya alma hakkını veren bir düzenleme yoktur. Yargıtay’ın bu yoruma İş Kanununun 16/3 maddesine dayanarak ulaşmış olduğu düşünülse bile, bu maddeye dayanarak işyerinde işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenler varsa ve bu durumun bir haftadan çok sürmüş olmasına rağmen hizmet sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmiş olması halinde hizmet sözleşmesinin askıya alındığının kabul edilmesi mümkün olsa da, olayda üniversitenin yaz tatiline girmesi zorlayıcı bir sebep olmayacağından, hizmet sözleşmesinin askıya alınmasından değil işverenin temerrüdünden bahsetmek daha doğrudur. Yani işyerinin tatile girmesi, işyerine ilişkin bir engel oluşturduğundan, işverenin edimi ret açısından haklı olduğunu göstermez ve işverenin tek taraflı olarak işçinin iş akdini askıya alarak ücretsiz izin vermesi işverenin direnimini mevcut kılar. Yargıtay kararındaki kabulün aksine bir sonuca varıldığında, davacı işçinin BK 325 uyarınca ücret isteminde bulunması haklıdır.³³⁶

Özetleyecek olursak, ücret işçinin işveren yararına gördüğü

³³⁵ Çimento İşveren D., Ocak 1994, s.25

³³⁶ YİHKD 1994, s.24-25.

işin karşı edimidir. Bununla birlikte, ücret iş karşılığıdır kuralı mutlak değildir. Bunun istisnaları çeşitli kanun maddelerinde belirtilmiştir. Bu nedenle Yargıtay'ın bu konuyla ilgili çeşitli kararlarında kullandığı "herhangi bir nedenle iş görülemezse" ifadesini mutlak olarak yorumlamamak gerekir.

İşçinin dinlenmesi, hastalık, işverenin temerrüdü geçici ifa ve ifayı kabul imkansızlıkları, grev ve lokavt durumları için yapılmadığı hallerdir.³³⁷ Aynı şekilde işyeri sendika temsilcisinin işe iade Kararı ile başta geçen sürelerde aynı şekildedir.³³⁸

Tatil kavramı, iş ilişkisinin devamı sırasında işçinin belirli günlerde dinlenmesini anlatır.³³⁹

Ücretli tatil, işçinin dinlendiği zamanlarda çalışmış gibi ücret alarak, işi bırakmak zorunluluğu olmayan hallerde çalışırsa bu günlerden dolayı zamlı ücret alarak, tatilin iyi bir şekilde geçirilmesini amaçlar.³⁴⁰ Bu hak yasa, TİS ve hizmet akitleri ile sağlanabilir.³⁴¹

İşçinin bu hakkı işveren açısından bir "dinlendirme yükümlülüğü" doğurur.³⁴²

Konuya ilişkin mevzuat hükümleri kamu düzenine ilişkin olduklarından aksi uygulamalar hukuken geçersizdir.³⁴³

Ancak İş K. m. 46/II "işçilere daha elverişli hak ve faydalar

³³⁷ Narmanlıoğlu, s.462; Çelik, s.131.

³³⁸ İ. Erkul, Türk İş Hukuku II, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması, Eskişehir 1984, s.134; Esener, s.166-167; Ekonomi, s.130; Centel, s.218.

³³⁹ Narmanlıoğlu, s.462.

³⁴⁰ Çelik, s.130; Narmanlıoğlu, s.463.

³⁴¹ Narmanlıoğlu, s.463. Ücretli tatillere geleneklerin kaynaklık etmesi de mümkündür.

³⁴² Narmanlıoğlu, s.463.

³⁴³ Çelik, s.131; Narmanlıoğlu, s.463; İş K. m. 40.

sağlayan ... kazanılmış haklar saklıdır.” hükmü bu esasların işçi lehine olmak kaydı ile esnek olduğuna ilişkindir.³⁴⁴

4. Tatil Ücretleri

Her ne suretle olursa olsun tatil ücretlerinde temel ücret esas alınacaktır (İş K. m. 46).³⁴⁵ Tatil ücretinin kapsamını belirleyen hükümde sayılan eklerin tahdidi olduğu ve bunlar dışındaki bir ödemenin de esas ücret yanında dikkate alınacağı kabul edilmektedir.³⁴⁶

a. Hesaplanması

aa. Maktu Aylık Dışındaki Ücret Şekillerinde Tatil Ücretlerinin Hesaplanması

Parça başına, akort ve götürü usulü ile çalışan işçinin bir günlük tatil ücreti, bir ödeme süresinde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi ile bulunur (İş K. m. 45/II).³⁴⁷

Yüzde usulü ile çalışılan işyerlerinde de tatil ücretini, yüzdelerden toplanan paralar dışında belirtilen usulde işveren ödemek zorundadır.³⁴⁸

Tatil ücreti haftalık ücrette bir günlük karşılık, saat ücretinde ise saat ücretinin 7, 5 katı olarak belirlenecektir.³⁴⁹

bb. Maktu Aylıkta Tatil Ücreti

İş Kanunu (m. 45/son)a göre ücretin aylık ücret

³⁴⁴ Narmanlioğlu, s.464.

³⁴⁵ Narmanlioğlu, s.480; Y. 9. HD, 1.4.1985 E. 810 K. 33/7; YKD Aralık 1985, S.12., s.1804 vd.

³⁴⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.215; Saymen, s.525; Çenberci, s.626.

³⁴⁷ Çelik, s.259; Narmanlioğlu, s.481.

³⁴⁸ Çelik, s.259; Narmanlioğlu, s.481.

³⁴⁹ Çelik, s.258.

sayılabilmesi için işçinin "hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi; aylığın tam olarak ödenmesi gerekmektedir.³⁵⁰ Ücretli bu şekilde tam olarak ödenen işçi aylık ücretli işçi sayılır.³⁵¹ Bu işçilerin ay hesabı ile ücret ödenen işçilerle karıştırılmaması gerekir.³⁵²

Aylık ücretli işçilere ilişkin İş M.45. maddesi bunlara m. 41, 42 ve 43. maddelerin tatbik edilmeyeceğini belirtmiştir.³⁵³ Bu sebeple bunlara ayrıca hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ödenmesi³⁵⁴ maktu aylıklı işçilerin bir günlüğü aylıklarının 30'a bölünmesi ile bulunacaktır.³⁵⁵ Ancak bayram ve genel tatil günlerinde çalışılması halinde bir gündeliğe hak kazanırlar.³⁵⁶ Meğer ki aksi taraflarca kararlaştırılmış olsun.

cc. Tatil Günlerinin Çakışması Halinde Ücret

Tatil günlerinin çakışması halinde ücret ödeme şeklinin nasıl olacağı konusunda bir açıklık yoktur.³⁵⁷

Doktrinde bu konuda bir açıklık olmaması sebebiyle çalışma karşılığı olmadan ücret ödenmesinin dar yorumlanmak sureti ile tek bir tatil ücreti talep edilebileceği belirtilmektedir.³⁵⁸

³⁵⁰ Çelik, s.260

³⁵¹ Çelik, s.260; Narmanlıoğlu, s.482.

³⁵² Yargıtay'a göre işçinin maktu aylıklı olup olmadığı bilir kişiye bordro üzerinde yaptırılacak ve kesinti yapılmadığını gösterecek bir raporla anlaşılabilir. (Y. 9. HD., 25.3.1971, E. 3094, K. 4755; İşv. D. Temmuz 1971, s.17-18.

³⁵³ Çelik, s.259; Narmanlıoğlu, s.482.

³⁵⁴ Narmanlıoğlu, s.483.

³⁵⁵ Çenberci, s.624; Çelik, s.261.

³⁵⁶ Narmanlıoğlu, s.483.

³⁵⁷ Narmanlıoğlu, s.483.

³⁵⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.216; Centel, s.229; Çenberci, s.599; Yargıtay da tatil günlerinin çakışması halinde sadece bir tatil günü ücreti istenebileceğini belirtmiştir

Devamı ➞

Greve denk gelen tatil günü ücretlerinin ödenmesi ise mezkur maddelerin kazançtaki eksilmeyi önlemesi amacı karşısında istenemeyecektir.³⁵⁹

Tatil ücretleri asıl ücretin ödenme zamanı esas çerçevesinde ödenecektir.³⁶⁰ Tatil ücretinin ödendiğinin ispatı işverene düşmektedir.³⁶¹

B. ARA DİNLENMELERDE ÜCRET

İşçilere günlük çalışma saatleri haricinde İş Kanunu tarafından dinlenmeleri ve ihtiyaçlarını gidermeleri için ara dinlenme süreleri öngörülmüştür. Kanunun 64. Maddesinde ifadesini bulan ara dinlenmesinin belirlenmesinde işyeri adetler ve gerekleri nazarı dikkate alınmak sureti ile çalışma süresinin ortalama bir zamanında kullanılır.³⁶²

Kanunda asgari en az düzeyde ve aralıksız olarak verilmesi gereken ara dinlenmeleri günlük çalışma sürelerine göre değişmektedir.³⁶³ Buna göre dört saat veya daha kısa süreli işlerde

(Y. 9. HD, 18.2.1970, E. 10027, K. 11860; Türkiye Kimya Sanayii İşverenleri Sendikası Bülteni, 24 Nisan 1970, s.2; Çelik, s.256). "Pazar günü ile 30 Ağustos Bayramı çakıştığı halde mükerrer ücret hesabı bozmayı gerektirir." (Y. 9. HD, 18.12.1960 E. 10027 K. 11686, Çenberci, s.609. "Davacı genel tatil günlerine rastlayan Cumartesi günleri çalışmamasına ve ücretini de tam almasına göre ayrıca genel tatil parası isteyemez. (Y. 9. HD, 20.6.1974, E. 1973/30714 K. 1974/12817; Çenberci, s.609.)

³⁵⁹ Çenberci, s.606; Centel, s.230.

³⁶⁰ Narmanlıoğlu, s.484; Y. 9. HD, 8.6.1990 E. 3925, K. 7031; TÜHİS, C. 12, Ağustos 1991, S.6., s.15.

³⁶¹ Narmanlıoğlu, s.484; Y. 9. HD, 26.4.1993, E. 1992/5786, K. 1993/6779; Çimento İşv. D., C. 7, Temmuz 1993, S.4, s.23.

³⁶² Çelik, 248.

³⁶³ Arıcı, Kadir, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi Ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Kamu-İş , Ankara –1992, s.133.

on beş dakika, dört saatten fazla ve fakat yedi buçuk saat dahil bu saate kadar yarım saat ve yedi buçuk saatin üzerindeki çalışmalarda bir saat ara dinlenmesi verilmesi gerekmektedir. Fiilen kullandırımları zorunlu olan ara dinlenme süreleri bu asgari hadlerin üstünde her zaman sözleşme ile kararlaştırılabilecektir.³⁶⁴

Ara dinlenme konusunda da işçilere işin gerekleri haricinde eşit davranmak gerekmektedir.

Ara dinlenmeler iş - çalışma süresine dahil değildir. Bu sebeptendir ki işverenin bu süreye ilişkin ücret ödeme borcu bulunmamaktadır.³⁶⁵ Toplu İş sözleşmelerinde bu sürelerin çalışma sürelerinden sayılacağına ilişkin hüküm bulunması halinde şayet çalışılmamışsa bu süreler yine fazla çalışma sayılmadığından zamlı ücrete hak kazandırmaz. Ancak böyle bir durumda çalışılmayan ara dinlenmeleri ücrete hak kazandıracaktır.³⁶⁶

Kanunda ara dinlenmelerinde işçinin işyerinde bulunup bulunmaması gerekliliği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak işçinin bu süreyi işyeri dışında da geçirebileceği ve bu süreye ilişkin dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği kabul edilmiştir. Hatta işyerinde çalışmasa dahi işverenin emrinde bulunulması hali Yargıtay tarafından iş süresinden saymaktadır.³⁶⁷

Yine Yargıtay yemeğin iş yerinde yenilmesinin ara dinlenmenin kullanılmadığı anlamına gelmeyeceğini, normal çalışma

³⁶⁴ 9.HD.1.5.1992 E.4610 K.4911 YKD., C.18. 18 Ekim 1992, S.10, S.1554., Narmanlıoğlu 459, Çelik 249, HGK.9.6.1978 , E. 977/9-144, K.978/643 YKD., D.IV Eylül 1978 s.1433

³⁶⁵ Çelik, 250, Narmanlıoğlu, 460.

³⁶⁶ Y.9.H.D., 31.1.1991, E.1991/747 K.1991/794, Türk Kamu-Sen, Mart 1991, s.9-10., Çelik 249, Narmanlıoğlu 460

³⁶⁷ Çelik, 249; Narmanlıoğlu, 460.

süresi çerisinde ara dinlenmelerin kullanılmasının hayatın normal akışı sayılacağı, aksi halin ise tam tersi olduğu yine sözleşmelerle ara dinlenmelerde işyeri dışına çıkma yasağının getirilmesinin işe zamanında başlanılmasına matuf olduğundan ara dinlenme kavramını takyit etmediği konularında karara varmıştır.³⁶⁸

İş Kanunu 64. Maddesi uyarınca işçilere verilmesi gereken ara dinlenmelerinin uygulanmasında ortaya çıkan uyuşmazlık, ara dinlenmelerinin gereği şeklinde kullandırılmadıkları ve işçinin bu süreler içinde de çalıştırılmaya devam edildiği noktasında toplanmakta ve bu dinlenmeler sırasında çalıştırıldığı iddiasıyla da işçiler fazla çalışma yaptıkları gerekçesiyle zamlı ücret talebinde bulunmaktadır.

Yargıtay 9. HD'nin 10.09.1976 tarih ve E. 1976/14270, K. 1976/17721 sayılı kararına konu olan olayda; davacı işçi yemeğini çalıştığı yerde yediğini ve bu nedenle ara dinlenmesi yapmadan çalışmaya devam ettiğini ileri sürmek suretiyle, 1 saatlik ara dinlenmesindeki çalışması için fazla çalışma karşılığı ücret talep etmiştir. Yargıtay Kanunda; "Kabule göre yemeğin çalışma yerinde yemeğin çalışma yerinde yenmiş olması, davacının anılan yasada öngörülen ara dinlenmesinden yararlanmadığını göstermez."³⁶⁹

Yine aynı doğrultuda Yargıtay 9. HD, 10.06.1993 tarih ve E. 9118, K. 10025 sayılı kararında;

"Davacının yarım saatlik ara dinlenmesinde sadece işyerinde bulunması olgusu, onun fazla çalışma yaptığını göstermez. Öte

³⁶⁸ Y.9.HD.26.10.1987, E.1987/9437 K.1987/9596, TÜHİS, Kasım 1987s.17-19., Y.9 HD., 1.5.1992, E.1992/4610 K.1992/4911, İHD, Nisan-Haziran 1992, s.295.Y.9 HD., 27.10.1989, E. 8877 K.8634, Tekstil İşv. D, Aralık 1988 s.17., Çelik, 250, Narmanlıoğlu, 461)

³⁶⁹ İş ve Hukuk, S.119, s.24.

yandan günlük normal mesai saatlerinde çalışan bir işçinin ara dinlenmesi yapmaması, hayatın olağan akışına ve gerçeklere uymaz. Gerçekten bu süre içerisinde davacının yerine getirmek zorunda olduğu yemek yemek, çay içmek gibi doğal ihtiyaçları için bir zamana ihtiyacı olduğu ve bunlara bir zaman ayırdığı kabul edilmelidir.” demiştir.³⁷⁰

Yargıtay bu kararları gibi, vermiş olduğu diğer kararlarında da, İş Kanunun ara dinlenmesiyle ilgili 64. maddesine uyulmasının zorunlu olduğunu, bu nedenle işçinin bu süre içinde işyerinde çalıştırılmaması gerektiğini ve ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılamayacağını vurgulamıştır. Öğretide de kabul edilen, İş Kanunun 64/I, II maddesi hükmünün emredici nitelikte olduğudur. Uygulamada da bu madde hükümlerine uymayan işveren İş Kanunun 100. maddesi uyarınca cezalandırılır. Bu nedenle salt işçinin ara dinlenmesini işyeri dışında geçirmesine izin verilmemiş olması, onun ara dinlenmesi yapmadığını ve fakat işyerinde fiilen çalışmış olduğu göstermez. Ancak işin niteliği, işçinin ara dinlenmesi sırasında tezgahın başından ayrılmasına engelse, ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılmayacağını bildiren İş Kanunu 64/3 maddesi emredici nitelikte olmadığından, bu durumdaki işçiye, ara dinlenmesinde yaptığı işe uygun bir karşılığın verilmesi düşünülebilir.³⁷¹

C. YILLIK İZİNLERDE ÜCRET

Yıllık izin sosyal bir hak görünümündedir.³⁷² İşçilere yasa, sözleşme veya geleneklerle belirlenen şartları yerine getirmeleri

³⁷⁰ Tekstil İşveren D., Ocak-Şubat 1994, s.43.

³⁷¹ YİHKD 1993, s.20 vd.

³⁷² Narmanlıoğlu, s.485.

durumunda dinlenebilmeleri için verilir.³⁷³

İşveren yıllık ücretli iznini kullanan işçiye izin ücretini izne başlamadan önce peşin olarak ödemek veya avans vermek zorundadır (İş K. m. 54/I).³⁷⁴

İzin ücretinin hesabında işçinin bir günlük ücretinin esas alınması gerekmektedir. Hesabı tatil ücretlerinin ücretindeki esaslara göre yapılır.³⁷⁵

Yıllık ücretli izin süresine rastlayan ve buna eklenen tatil ücretleri (hafta, ulusal bayram ve genel tatil) ile ücret niteliğindeki diğer haklarda ödenir (İş K. m. 54/son).³⁷⁶

Yıllık izin ücreti temel ücret üzerinden ödenir.³⁷⁷

Yıllık izin ücretinin ödenmesi durumunda işyerinin el değiştirmesi halinde yeni işveren tarafından ödenecektir. Aksinin kararlaştırılması İş K. m. 53/son hükmü gereğince hükümsüz kalacaktır.³⁷⁸

İzin süresi içerisinde işçinin ücret karşılığı başka bir işte çalıştığı anlaşılmaması halinde bu döneme ilişkin olarak ödenen ücret işverence geri alınabilecektir (İş K. m. 55).³⁷⁹

İşçinin yıllık izne hak kazanabilmesi ve fakat bunu

³⁷³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.217; Centel, s.231. Daha geniş bilgi için bkz. Çelik, s.264 vd.; Narmanlıoğlu, s.485 vd.

³⁷⁴ Çelik, s.271, Narmanlıoğlu, s.494; Centel, s.232; Çenberci, s.641.

³⁷⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.217; Narmanlıoğlu, s.495.

³⁷⁶ Narmanlıoğlu, s.494; Centel, s.232.

³⁷⁷ Narmanlıoğlu, s.494; Centel, s.232.

³⁷⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.223; "İş Kanununun 53. maddesine göre işyerinin devri işçinin kullanmadığı yıllık ücretli izin hakkını ortadan kaldırmaz. Yeni işveren yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretten sorumludur..." (Y. 9. HD, 6.12.1993 E. 9315, K. 17855; Türk-İş, Mart 1994, S.287, s.23). Narmanlıoğlu, s.495.

³⁷⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.223; Çelik, s.271; Centel, s.235.

kullanmadan hizmet akdinin işçi veya işveren tarafından feshedildiğinde de izin ücretleri ödenecektir (İş K. m. 56/I).³⁸⁰ Ödeme iznin asıl olduğu yıla değil, hizmet aktinin sona erdiği tarihteki son ücreti üzerinden yapılır.³⁸¹

İzin hakkının doğumundan sonra işçinin bir kanuni greve katılması, doğmuş bulunan yıllık ücretli izin hakkını etkilemeyecektir.³⁸²

Yine burada da yıllık izin ücretinin ödenmemesinde ücret ödeme borcuna aykırılık nedeni ile hukuki ve cezai korunma sağlanabilecektir (İş K. m. 99/bent B f. 2).³⁸³

İş Kanunu 49/1. maddede düzenleniş şekli itibariyle, İş Kanunu kapsamına giren bir işyerinde çalışan bir işçinin, yıllık ücretli izine hak kazanabilmesi için, iş yerinde fiilen işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıl çalışmış olması gerekir. Bir yıllık bekleme süresini tamamlayarak izne hak kazanan işçinin gelecek izin hakkı yönünden geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru hesaplanacaktır. Hizmet yılının hesabında ise işçinin fiilen çalıştığı günlerin yanında İş Kanunu 51. madde belirtilen ve çalışılmış kabul edilen haller de dikkate alınacaktır. Bu haller dışında işçinin fiilen çalışmasını kesintiye uğratan hallerde İş Kanunu 50/2. maddede belirtildiği gibi bu boşlukları karşılayacak

³⁸⁰ Çelik, s.271.

³⁸¹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s. 223; Bu izin daha önceki yıllarda hak edilip kullanılmamış izinleri de kapsar şekilde yorumlanmalıdır (Çenberci, s.1325). Yıllık izin ücretinin son ücreti üzerinden ödenmesi gerekliliğine ilişkin bkz. (Y. 9. HD, 15.12.1987 E. 10670 K. 11123; Çimento İşv. D., C. 2, Temmuz 1988, S.4, s.15).

³⁸² Centel, s.235.

³⁸³ Centel, s.235-236.

kadar hizmet süresi eklemek suretiyle bir yıllık süre tamamlanacaktır.³⁸⁴

Yargıtay 9. HD, 10.07.1996 tarih ve E. 5528, K. 15963 sayılı kararında:

“Mahkemece davacının davası kabul edilerek işe başlama tarihi 03.02.1990 olarak kabul edilmişse de davalı, davacının 21.02.1990 tarihinde çalışmaya başladığını savunmuştur. Sigortalının işe giriş bildirgesinde giriş tarihi 21.02.1990 olarak belirtilmiştir. Davacı bu resmi belgenin aksini kanıtlayacak delil sunmamıştır. Bu nedenle davacının işe başlama tarihinin 21.02.1996 olarak kabulü gerekir. Bu durumda davacının hizmet süresi 08.02.1995 fesih günü nazara alındığında 5 yıldır. Böyle olunca davacının yıllık izin ücretinin her yıl için 18 gün üzerinden hesaplanması gerekir. Mahkemece yanlış değerlendirme ile toplu iş sözleşmesinin 25. Maddesine aykırı bir şekilde izin ücretinin her yıl için 22 gün üzerinden hesaplanması hatalıdır.”

sonucuna varılmıştır.³⁸⁵

Yargıtay bu kararında izin süresinin başlama tarihini esas almıştır. Karardan anlaşıldığı üzere T.İ.S. , yasal izin sürelerini bir miktar arttırmışsa da 5 yıl ve 15 yıl esasını yine de korumuştur. Davacı işçinin işe başlama tarihi 03.02.1990 olmayıp, 21.02.1990 olarak kesinleşmişse 5 yıl çalışma süresi çok az gün sayısı ile dolmuş olmamaktadır. Dolayısıyla işçi, T.İ.S. 'e göre 22 gün değil 18 gün izin kullanma hakkına sahip olmaktadır.³⁸⁶

³⁸⁴ YİHKD 1996, s.26 vd.

³⁸⁵ Tekstil İşveren D. Mart 1997, s.20.

³⁸⁶ YİHKD 1996, s.27.

Yargıtay 9. HD, 19.11.1980 gün ve E. 1980/11339, K. 1980/11935 sayılı kararında:

“Yıllık ücretli izin hakkı hizmet fasılalı da olsa, en az bir yıl çalışma sonucunda doğar. Bu hale göre, davacının çalıştığı veya İş Yasasının 50-51. maddelerinde öngörülen çalışılmış gibi sayılan günler toplanıp, her bir yıllık çalışma karşılığı izin parası hesap edilmesi gerekirken, her takvim yılında kısmi çalışmalar için izin parasına hükmedilmesi yanlıştır.”

demıştır.³⁸⁷

İş Kanununda, yıllık ücretli izine hak kazanabilmesi için kararda da belirtildiği gibi işçinin her takvim yılındaki kısmi çalışmaları esas alınmamıştır. Yine aynı şekilde, işçinin izin hakkının doğumu için öngörülen 1 yıllık çalışma süresinin hesabında da takvim yılı ölçü olarak kabul edilmemiştir. İş Kanununun bu kapsamına giren bir işyerinde çalışan bir işçinin yıllık ücretli izine hak kazanabilmesi için işyerinde fiilen işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıl çalışmış olması gerekir. Bu durumda Yargıtay’ın da yukarıdaki kararında belirttiği gibi İş Kanununa tabi bir işçinin her takvim yılındaki kısmi çalışmalarına göre yıllık ücretli izine hak kazanacağını kabul etmek mümkün değildir.³⁸⁸

Yine aynı dairenin 28.02.1995 tarih, E. 1994/16572, K. 1995/6007 sayılı kararına³⁸⁹ göre.

“Davacı işyerine 01.04.1988 tarihinde girmiş bulunduğuna göre 1992 yılı iznine 01.04.1993 tarihinde hak kazanması gerekir. Oysa davacı bu tarihten önce

³⁸⁷ YİHKD 1979-1983, s.168.

³⁸⁸ YİHKD1979-1983, s.169 vd.

³⁸⁹ Tekstil İşveren D., Eylül 1995 s.25.

25.01.1993 tarihinde işten ayrılmıştır. Bu durumda 1992 yılı izin ücretine hak kazanamadığı için bu isteğin reddine karar vermek gerekir.”

Yargıtay bu kararında, yıldan yıla arta kalan süreler için orantılı bir izin süresini kabul etmemektedir. Bu karar yasal düzenlemeye uygundur. Bununla birlikte yılı tamamlayan süreler için orantılı izin hakkı öngörmeyen yasal düzenleme öğretide eleştirilmektedir. Yargıtay 9. HD, bu doğrultuda verdiği 03.10.1980 tarih ve E. 1980/10970 K. 1980/1066 sayılı kararında; yıllık ücretli izine hak kazanabilmek için en az bir yıl çalışmış olmak gerektiğini belirttikten sonra bir yılı doldurmayan süre için orantılı olarak izin hakkı verilmesini kabul etmiştir.³⁹⁰

Fakat, açıklanan sebeplerle ve yasal mevzuatta dikkate alındığında hizmet akdinin feshinde bir yıllık bekleme süresini doldurmayan işçinin çalıştığı süre ile orantılı olarak izne hak kazanması ve izin süresine ait ücreti talep edebilmesi söz konusu olmamaktadır.³⁹¹ Bu sonucun istisnaları İş Kanunu 50. maddede düzenlenmiştir. Bu hükme göre,

“Bir işçinin hizmet akdi sona erdikten sonra tekrar eski işyerinde yahut aynı işverenin başka bir işyerinde çalışması halinde, yıllık ücretli izine hak kazanabilmesi için bekleme süresinin hesabında, önceki 1 yıldan az süre de dikkate alınacaktır.”

Aynı maddenin son fıkrasında kamu kuruluşları için özel bir düzenleme de getirilmiştir. Buna göre;

“Aynı bakanlığı bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler yahut özel kanuna veya özel

³⁹⁰ YİHKD 1995, s.15 vd.

³⁹¹ Çelik 264 vd., YİHKD 1995, s.15-17.

kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.”

Yargıtay 9. HD, 31.01.1995 gün ve E. 1994/1333 K. 1994/1184 sayılı kararında;

“İş Kanununun 51. Maddesinde yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş olup, bunlar dışında bir sebep dolayısıyla geçen süreler yıllık izine hak kazanma yönündeki hesaba katılmaz. Davacının 1991 yılında izne hak kazandığının kabulü mümkün değildir. Zira, 29.11.1990 ve 28.01.1991 tarihleri arasında grev nedeniyle davacının işe devamı kesilmiş bulunduğundan, bir yıllık hizmet süresi tamamlanmamıştır. Bu nedenle son yıla ait izin ücreti isteğinin reddine karar verilmelidir.”

demidir.³⁹²

Yargıtay'ın bu kararı, İş Kanunu hükümlerine tamamen uygundur. Gerçekten, yıllık ücretli izine hak kazanmada hizmet yılının hesabında işçinin fiilen çalıştığı günlerin yanında İş Kanunu 51. maddede belirlenen ve çalışılmış gibi kabul edilen haller de dikkate alınacaktır. Söz konusu maddede sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin işe devamı kesildiği takdirde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklemek suretiyle bir yıllık süre tamamlanır. Grev ve lokavt süreleri bu süreler arasında sayılmadığından dolayı bu sürelerin bekleme sürelerinin hesabında dikkate alınması mümkün değildir.³⁹³

³⁹² TÜBA C . 6/1, s.376.

³⁹³ YİHKD 1994, s.14.

Yargıtay 9. HD, 20.10.1994 tarihinde verdiği E. 1994/10367, K. 1994/14461 sayılı bir başka kararında ise;

“İşyerini devralan işverenin işçinin bu işyerindeki tüm hizmet süresi dikkate alınarak hesaplanan izin ücretinden sorumlu olacağı işçinin yeni işveren yanında geçen hizmetinin bir yılı doldurmadığından söz edilerek izin ücretine ilişkin isteğin reddinin yasaya aykırı olacağı”

şeklinde hüküm tesis etmiştir.³⁹⁴

Yargıtay’ın bu kararı, işyerinin devri ve el değiştirmesinin bu işyerinde çalışan işçilerinin yıllık ücretli izin haklarının ortadan kalkmasına sebep olmayacağı hükmünü getiren İş Kanunu 53. maddesine uygundur.³⁹⁵ Yine Dairenin 06.12.1993 tarih ve E. 9315 K. 17855 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Hizmet akdinin işçi veya işveren tarafından feshedilmesi halinde, işçinin hak edip de kullanmadığı izin süresine ait ücretin işçiye ödeneceğini öngören İş Kanununun 56. maddesi 2869 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve hizmet akdinin işveren tarafından İş Kanunun 17/2. maddedeki nedenlerle feshi halinde işçiyi hak edip de kullanamadığı son yıla ait izin ücretinden yoksun bırakan hükmü maddeden çıkarıldıktan sonra,

“Hizmet akdinin işçi veya işveren tarafından fesih türüne bakılmaksızın sona erdirilmesi durumunda işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin süresine ilişkin ücretinin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden ödenmesi gerekir.”

hükmü getirilmiştir. Bu düzenlemeye uygun olarak Yargıtay 9. HD, 08.12.1994 tarih ve E. 1994/13148 K. 1994/17387 sayılı

³⁹⁴ Tekstil İşveren D. Mart 1995, s.15.

³⁹⁵ YİHKD 1994, s.14.

kararında;

“İşçinin hizmet akdinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş olmasının daha önceki yıllarda gerçekleşen, ancak kullanılmayan yıllık izin ücretlerine ilişkin alacağın reddini gerektirmeyeceğine ...”

hükmederek bunu teyit etmiştir.³⁹⁶

İş Kanununun 56. maddesindeki değişiklik yapılmadan önce Yargıtay 9. HD, 21.10.1983 tarih, E. 1983/ 6227, K. 1983 /8480 sayılı kararında; o güne kadar ki içtihatları doğrultusunda ve öğretide benimsenen görüşlere uygun olarak; olay tarihinde yürürlükte bulunan İş Kanunu 56/2 maddede bulunan işverenin, hizmet akdinin 17. madde uyarınca haklı nedenle feshi halinde, işçiye kullanmadığı yıllık iznine ilişkin ücretin ödenmemesi hali, sadece fesihten önce son olarak hak ettiği yıllık izne ait ücreti ile ilgili olduğuna daha önceki seneler için doğmuş olan izin paralarının dikkate alınmamasına hükmetmiştir.³⁹⁷

Ancak İş Kanunu 56. Maddesi 29.07.1983 tarih ve 2869 sayılı Kanunun 11. maddesiyle isabetli olarak değiştirilmiş olup, hizmet akdinin işveren tarafından İş Kanunu 17/2. maddedeki nedenlerle fesih halinde işçiye hak edip de kullanamadığı son yıla ait izin ücretinden yoksun bırakan hüküm maddeden çıkarıldığına göre Yargıtay'ın vermiş olduğu eski kararlarının o günün şartları ve mevcut düzenleme karşısında doğru olmakla birlikte günümüzde tartışma konusu yapılmasının bir anlamı yoktur.³⁹⁸

Hizmet akdinin feshinde bildirim süresinin çalışılan günlere

³⁹⁶ TüBA C.6/1 s.384.; YİHKD 1994, S.15.

³⁹⁷ İşgören D., Nisan 1984, s.22.; YİHKD 1979-1983, s.171-172.

³⁹⁸ YİHKD 1979-1983, s.171

eklenip eklenmeyeceği hususunda Yargıtay 9. HD, 19.01.1976 tarih E. 1975/34675 K. 1976/2399 sayılı kararında;

“Yıllık izin bir yıl çalışılmış olmanın karşılığıdır. Çalışılmayan ihbar önelllerinin çalışılan günlere ilavesi suretiyle izin parasına hükmedilmiş olması da yasaya aykırıdır.”

hükmüne varmıştır.³⁹⁹

Yargıtay'ın vardığı bu sonuca ve temelde bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi halinde, akdin fesih bildirim yapıldığı anda sona ereceğine ilişkin görüşüne katılmak imkansızdır. Şöyle ki; bildirimli fesihte belirli süreli hizmet akdi bildirim süresinin bitiminde sona erer. Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi bildirim süresinin hukuki sonuçlarını kaldıran ve bu suretle bildirimli feshi, derhal bildirimsiz feshe dönüştüren bir olanak değildir. İşverene bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle tanınan fesih yetkisi, belirsiz süreli hizmet akdinin önceden bildirilerek feshedilmesine ilişkin bütün hukuki sonuçları doğurmak üzere, işverene bildirim süreleri içinde işçiyi çalıştırmayarak ilişkiye fiilen derhal son verme olanağını sağlamaktadır. Bu nedenle bildirim süresine ilişkin sonuçlar itibariyle her şeyden önce bu süre işçinin çalıştığı günler gibi dikkate alınacak kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin yahut bunlar gibi çalıştığı süreye bağlı tutulan haklardan faydalanma yönünden de hesaba katılacaktır. Kısaca denilebilir ki; işveren bildirim süreleri içinde çalıştırmayarak bu sürelerle ilişkin ücreti peşin vermek suretiyle feshetmiş olduğunda bu durum işçinin bildirim süreleri içinde doğan haklarını etkilemeyeceğinden; ücreti peşinen ödenen bildirim süresi de eklenmek suretiyle işçi 1 yıllık

³⁹⁹ YKD, C.2, s.5, s.674-675.

hizmet süresinin doldurmakta ise, yıllık ücretli izine hak kazanmış sayılır. Ancak akdin feshi dolayısıyla izni kullanma olanağı kalmadığı için, kendisine izin süresine ait ücreti ödenir.⁴⁰⁰

Yıllık ücretli izin haklarından yararlanmak için yasada en az bir yıl çalışmış olma şartı aranmış, İş Kanunu 50. madde, 5. fıkrada da "niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsim ve kampanya işlerinde çalışanlara bu kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz" hükmü getirilmiştir.

Yargıtay'ın İş Kanunu 50/5. maddesine ilişkin içtihatları hep işçilerin yıllık izin haklarını daraltıcı bir gelişme göstermektedir. Yargıtay 9. HD, 13.06.1979 tarih ve E. 1979/7539, K. 1979/9234 sayılı kararında;

"Yasada niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren işlerde çalışanların yıllık izinlere ilişkin hükümlerden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Davacının dosyadaki çalışma belgelerinden işin niteliği itibariyle hep bir yıldan az süreli işlerde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu hale göre davacı yıllık ücretli izin parası isteyemez."

demektedir.⁴⁰¹

Bu kararda Yargıtay'ın düştüğü hata İş Kanunu 50/5. Madde hükmünü yanlış yorumlamaktan kaynaklanmaktadır. Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için, işin niteliği itibariyle mevsim ve kampanya işlerinden olması ve bu niteliğe bağlı olarak devam süresinin de bir yılın altında kalmış olması gerekir. Yani kararda belirtildiği gibi işin bir yılın altında devam etmiş olması tek başına Yargıtay'ın bu sonuca ulaşması için yeterli değildir. Yargıtay'ın

⁴⁰⁰ YİHKD 1976, s.77 vd.

⁴⁰¹ Yasa Hukuk D., Ağustos 1979, s.1207.

uyuşmazlık konusu olayda işin mevsimlik veya kampanya işi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini araştırması ve ona göre bir sonuca varması gerekirdi.⁴⁰²

İş Kanununda mevsim ve kampanya işlerine ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almakla birlikte bunların tanımı yapılmamıştır. Fakat Alman Hukukunda belirlendiği ve bundan yararlanılarak öğretide de tanımı yapıldığı şekli ile kampanya işleri, yılda ancak bir kaç ay çalışılmasını gerektiren işlerdir. Hangi nedenlerle kısa çalışıldığı önemli değildir. Her şeyden önce elde edilen ürünlerin olanaklar ölçüsünde çabuk işlenmesini gerekli kılan, yani ürünlerin toplanmasını izleyen aylarda hemen işlenmesi zorunluluğu sonucu yapılan işler söz konusu olmaktadır ki, şeker fabrikaları, meyve ve sebze konserve fabrikalarında yürütülen işler bunlara örnek gösterilebilir. Yine bunlar dışında kalan işlerde, mesela bir otel yılda sadece üç ay açık tutuluyorsa, bu işyerinde üretilen işler de kampanya işi sayılır. Mevsimlik işler ise, yılın belirli bir döneminde işyerinde yoğun olarak faaliyet gösterilip, diğer zamanlarda faaliyetin azaldığı veya tamamen durduğu işlerdir. Böyle bir durum hava şartlarına bağlı olabileceği gibi, belirli olanaklara bağlı sürüm ve satışlar sonucu da ortaya çıkabilir. Bu durumun yılın belli bir döneminde düzenli olarak tekrarlanmış olması yeterlidir.⁴⁰³

Yargıtay 9. HD, 13.10.1983 tarih, E. 1983/5641, K. 1983/7958 sayılı kararında;

“Davacının mevsimlik işçi olduğunda uyuşmazlık yoktur”

gerekçesiyle yıllık ücretli izinden yararlanamayacağına

⁴⁰² YİHKD 1979-1983, s.169.

⁴⁰³ YİHKD 1979-1983, s.169.

hükmetmiştir.⁴⁰⁴

Kararda, işçinin hangi işte çalıştığı belirtilmediğinden eğer işçinin çalıştığı iş gerçekte mevsimlik iş değilse ve mevsimlik işlerde olduğu gibi planlanmakta veya inşaat işlerinde olduğu gibi isabetli olmayan bir tespite göre mevsimlik iş olarak değerlendirilmekte ise de işçi birbirini izleyen yıllarda her yıl tam olarak çalıştırılmasa dahi işyerinde çalıştığı süreler birleştirilmek suretiyle, her hizmet yılına göre yıllık izne hak kazandığının kabulü gerekir. Bu aşamada Yargıtay bunu dikkate almadıysa kararında haksızdır.⁴⁰⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.02.1993 tarih E. 1992/9-716, K. 1993/35 sayılı kararıyla Yargıtay 9. HD'nin 23.12.1991 tarihli kararını usul ve yasaya uygun bularak onamıştır. Kararda:

“Bir otelde şef garson olarak çalışan davacının 12.06.1987 tarihinden önceki yıllara ait çalışmasının mevsimlik olduğu anlaşılmaktadır. Mevsimlik işlerde çalışanlara yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanmaz. Bu durumda yalnızca 12.06.1987 ile 10.10.1988 tarihleri arası için 1 yıllık ücretli izin parasına hükmetmek gerekir.”

demıştır.⁴⁰⁶

Yargıtay bu kararında bir işyerinin yılın 12 ay çalışmaması durumunda burada çalışan işçilerin mevsimlik olarak çalışan işyerlerine kıyasen İş Kanunun 50. Maddesi hükmüne bağlı olacağı ve kural olarak en az 1 yıl çalışmış olanlara da ücretli yıllık izin

⁴⁰⁴ YKD , Şubat 1984, s.240.

⁴⁰⁵ YİHKD 1979-1983, S.169.

⁴⁰⁶ İHU, Nisan - Haziran1993, s.313.

hakkı tanınması gerektiği yılında isabetli bir karar vermiş olup, daha önce vermiş olduğu kararlarla da uyum içindedir. Örneğin Yargıtay 9. HD, 21.09.1987 tarih, E : 6983, K : 8324 sayılı karar.⁴⁰⁷

Yıllık ücretli izin kullanma zamanını belirleme yetkisi işverene aittir. İşçi izin tarihini isteğine göre belirleyerek, istediği an izne ayrılamaz. Yargıtay önceden beri verdiği kararlarında bu hususta kesin ilkelere sahip olmasının yanında öğretide de görüş birliği mevcuttur.⁴⁰⁸

Yargıtay 9. HD, 27.02.1995 tarih ve E. 1994/16833 K. 1995/5974 sayılı kararında;

“Davacı, davalıya ait işyerinde çalışırken, 09.09.1993 tarihli dilekçe ile, 15 gün izin istediğini ve izin süresinin bitiminden geçerli olmak üzere istifa ettiğini bildirmiş ve henüz izin verilmeden dilekçeyi verdiği tarihte işten ayrılmıştır. İş Kanunu ile ilgili mevzuat hükümlerine göre işçi iznini kendi dilediği zamanda kullanamaz. İşverenin iznin kullanılacağı süreyi, ve zamanı belirleme yetkisi vardır. Buna rağmen işçinin izin dilekçesini verip, işverenin bunu kabul etmesini beklemeden işten ayrılması, iş akdini o tarihte feshettiğini gösterir. Bu durumda işverenin karşılık dava açarak, davacı işçiden istediği ihbar tazminatının kabulüne karar vermek gerekir.”

demektedir.⁴⁰⁹

Yargıtay'ın kararındaki, yıllık ücretli iznin kullanılacağı süreyi ve zamanı belirleme yetkisinin işverene ait olduğu görüşü doğru olmakla birlikte, dava konusu olayın özelliğinden dolayı Yargıtay,

⁴⁰⁷ YİHKD 1993, s.32.

⁴⁰⁸ Narmanlıoğlu 422, Ekonomi, 349, Çelik 251, Centel 261.

⁴⁰⁹ İşveren D., Ağustos 1995, s.17

işçinin işverenin kabul etmesini beklemeden işten ayrılmasını, sözleşmenin işçi tarafından feshi olarak yorumlamaktadır. İşçinin olayda izin isteyen dilekçesinde istifa iradesini açıklamış olması nedeniyle karar olaya özgü olarak doğrudur. Fakat, işçi belirli bir tarihte yıllık ücretli izin talebinde bulunarak, kabul beklemeden işten ayrılmış olsaydı, bu durumda sözleşmenin işçi tarafından feshedildiğinden bahsedilmeyecek, işveren için İş Kanunu 17/2. Maddeye dayanan bir haklı fesih nedeninin varlığı söz konusu olacaktı. Bunu kabul etmek. Taraflar arasındaki menfaatler dengesine daha uygun sonuçlar doğuracaktır.

Kararda tartışılması gereken bir başka husus da işçinin izin ücreti talebinin kabul edilmiş olup olmadığıdır. İşçinin 09.09.1993 tarihli dilekçesinde izin istemesi ve işverenin kabul etmesini beklemeden işten ayrılması ve bunun da sözleşmenin ihbar süresine uyulmaksızın işçi tarafından feshedilmesi olarak yorumlanmasının, işçinin kazanılmış yıllık ücretli izin hakkına bir etki yapmaması gerekir. Bu nedenle işçi kullanmadığı söz konu yıllık ücretli izin parasını isteyebilmelidir. Bu hususta karşılıklı alacakların takas veya mahsubu düşünülebilir ki İş Kanununun 56. maddesinde düzenlenen feshi ihbar süreleriyle, yıllık ücretli izin sürelerinin iç içe girmeyeceğine ilişkin hüküm buna engel değildir.⁴¹⁰

Yine Yargıtay 9. HD'nin 27.05.1993 tarih ve E. 8915, K. 9235 sayılı kararı izin kullanma zamanı ve yetkisi konusunda önemli bir açıklık getirmektedir. Kararda;

“Toplanan delillerden davacının 27.05.1991-05.06.1991 tarihine kadar raporlu olduğu ve 06.06.1991 tarihinden itibaren yeniden 10 günlük bir rapor aldığı

⁴¹⁰ YİHKD 1995, s.16-17.

anlaşılmaktadır. Bu raporun bitim tarihi 16.06.1991'dir. Davacı bu tarihten sonra izin isteyeceğini ileri sürmekte ise de işçi, dilediği yıllık ücretli iznini kullanamaz. İş Kanunu ve İzin Yönetmeliği hükümlerine göre işçinin iş verene izin kullanacağını bir dilekçe ile bildirmesi ve bunun işverence de uygun görülmesi halinde izne ayrılabilir. Gerçekten işçi, izin tarihini dilediği gibi belirleyerek istediği zaman izne ayrılamaz.”

demektedir.⁴¹¹

Yıllık ücretli, izinde zamanaşımı hususunda Yargıtay 9. HD, 23.09.1982 tarih ve E. 1982/5315, K. 1982/7778 sayılı kararında;

“Yıllık ücretli izin parası 5 yıllık zamanaşımına tabidir ve İş Mahkemesinin davacının bu yöndeki isteklerinin 10 yıllık zamanaşımı dolmadığından bahisle hüküm altına alınmasının bozmayı gerektirdiği”

sonucuna varmıştır.⁴¹²

Yargıtay'ın işçinin yıllık ücretli iznini kullanmadığı durumdaki ücretinin talebini ücrete ilişkin genel esaslar çerçevesinde değerlendirdiği, bu tür kararları 1997 yılında 9. HD'nin, 20.11.1997, E. 97/15366 K. 97/19470 sayılı kararda yukarıda izah ettiğimiz karşı oy yapısı yerine dönmüştür.⁴¹³

Dolayısıyla Yargıtay da İş Kanunu 56. maddesine dayanmak suretiyle yıllık ücretli izin alacağının aktin feshi ile doğacağını ve bu tarihten itibaren 5 yıl içinde dava açılabileceğini belirtmiştir.⁴¹⁴

Ayrıca hizmet akdinin devamı sırasında kullandırılmayan izin

⁴¹¹ Tekstil İşveren D., Mart- Nisan 1994, s.41.

⁴¹² Tekstil İşveren D., Haziran 1983, s.17

⁴¹³ TÜHİS, Kasım 1997 – Şubat 1998, s.75-76.

⁴¹⁴ Çelik, s.283.

karşılığının istenmesinin de olanağı yoktur. Zira bunun aksinin düşünülmesi halinde işçi Anayasa ile teminat altına alınmış olan dinlenme hakkında sırf fazla para kazanmak için vazgeçmiş olacaktır.⁴¹⁵

Başka bir ihtilaf konusu olayda Yargıtay 9. HD, 25.12.1996 tarih, E. 16099, K. 24126 sayılı kararıyla benimsenemeyecek bir yorum getirmiştir. İhtilaf konusu ücretli izin alacağında zamanaşımının hangi tarihte başlayacağı ve hangi izin ücreti alacaklarının zamanaşımına uğradığı hususundadır. Yerel Mahkeme ve Yargıtay;

“Zamanaşımı başlangıcının yıllık izin hakkının doğduğu tarih ve bunun sonucu olarak da, bu tarihten itibaren dava tarihine kadar 5 yıl geçmişse izin ücreti alacağının reddi”

gerektiğine karar vermiştir.⁴¹⁶ Benimsenmesinin daha uygun ve doğru olduğunu düşündüğümüz karardaki karşı oy yazısında ise;

“Bu görüşü kabul etmek ücretli izin hakkının verilmiş amacına ve yasal düzenlemelere uygun düşmediği gibi, Dairemizin ve Hukuk Genel Kurulunun hizmet akdi devam ettiği sürece izin ücreti alacak davası açılmayacağı yolundaki kararlarına aykırılık yaratacaktır.

Yargıtay hizmet akdi devam ederken, yıllık izin ücreti alacak davası açılmayacağını ancak aynı yasanın 56. Maddesi gereği akdin işçi veya işveren tarafından feshinden sonra işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin süresi için ücretini, akdin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine ödeneceğini kabul etmektedir. Başka bir anlatımla kullandırılmayan yıllık ücretli izinler için

⁴¹⁵ Çelik, s.279; Y.9.HD 12.2.1996, E. 96/507 K. 96/1779; Günay, İş Kanunu, m. 55, 1777.

⁴¹⁶ Tekstil İşveren D., Mart 1997, s.20.

ücret isteme hakkı akdin sona erdiği tarihte doğmaktadır. Doğmayan dava hakkından önceki süreye ait yıllık ücretli izin alacağı için, hakkın özünü değil, dava edebilme hakkını ortadan kaldıran zamanaşımının işlediğini kabul etmek, hukukun temel ilkesine aykırı olduğu gibi, işçilerin de haklarını yok edici sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle dava konusu kullanılmayan izin ücret alacakları için zamanaşımının dava hakkının doğduğu akdin fesih tarihinden işlemeye başlaması gerekir.”

şeklinde görüş bildirmiştir.⁴¹⁷

Yıllık ücretli iznin kullanıldığının ispatı konusunda ise Yargıtay, öteden beri verdiği kararlarda izin için gerekli kayıt ve defterleri tanzim etmenin İş Kanunu 58. Madde uyarınca işverenin görevi olduğunu ve bu bakımdan izinlerin verildiği hususunun ispat yükünün işverende olduğunu kabul etmiş ve bu, öğretide de benimsenmiştir. Yargıtay kararlarına göre, işçiye yıllık ücretli izin verildiğinin izin defteri veya yazılı bir belge ile ispatı gereklidir, bu konunun tanık beyanlarıyla kanıtlanması imkansızdır.⁴¹⁸

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 06.04.1994 tarih ve E. 1993/9-985, K. 1994/ 199 sayılı kararında⁴¹⁹ daha önceki kararlarına uygun olarak, yıllık ücretli iznin kullanıldığının izin defterinde bir kayıt bulunmasa dahi, işçinin imzasının bulunduğu bir belgeden anlaşılması halinde işverenin yıllık ücretli izin parasından sorumlu tutulamayacağı sonucuna varan 9. HD'nin kararını benimsemiştir.⁴²⁰

Yargıtay 9. HD, 06.02.1996 tarih, E. 35202, K. 1476 sayılı

⁴¹⁷ YİHKD 1996, s.29.

⁴¹⁸ YİHKD 1994, s.15.

⁴¹⁹ Tekstil İşveren D., Mayıs 1995, s.17.

⁴²⁰ YİHKD 1994, s.15.

kararında;

“Olayda davacı, işyerinde Genel Müdür konumundadır ve işin düzenlenmesi, defterlerin tutulması kendi elindedir. Bu nedenle, yıllık ücretli izinlerin defterde gösterilmemiş olması olgusundan hareketle davacının izin parasına hak kazandığının kabulü doğru değildir. Ayrıca tanıklar, davacının yıllık ücretli izin hakkını kullandığını açık bir biçimde belirtmişlerdir. Bu yüzden davacının, yıllık ücretli izin hakkını kullanmadığını ileri sürerek, iş ilişkisi sona erdikten sonra kendisinden kaynaklanan bir nedenle bu konuda hak iddia etmesi mümkün değildir.”

diyerek haklı bir karar vermiştir.⁴²¹

D. İŞ ARAMA İZNİ İÇİN ÜCRET

Süresi belirsiz hizmet akdinin taraflarından birisi fesih bildiriminde bulunması halinde irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile hükümler doğmaktadır. Bu irade beyanı ile bildirim süreleri işlemeye başlayacaktır. Yenilik doğurucu bu irade beyanından tek taraflı olarak dönme imkanı da bulunmamaktadır.⁴²²

Bildirim süresi içerisinde tarafların durumunda bir değişiklik söz konusu değildir. Sürenin bitimine kadar işçi ve işverenin hak ve borçlarında her hangi bir değişiklik olmaz, hizmet akti aynen devam eder. Meğerki bildirim süreleri ile bağdaşmayan durumlar söz konusu olsun.

Ancak Kanun bu süreler içerisinde işverene özel bir yükümlülük yüklediği gibi bir de hak tanımıştır. İşveren bildirim

⁴²¹ Tekstil İşveren D., Mayıs 1996, s.15.; YİHKD 1996, s.30.

⁴²² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.154-156; Esener 226, Ekonomi 171, Çelik 164, Narmanlıoğlu 256.

süreleri içerisinde işçiye yeni bir iş bulması için çalışma saatleri içerisinde ve ücret kesintisi yapmaksızın iş arama izni vermek durumundadır. Fakat işveren dilerse bu sürelerle ilişkin ücreti peşin olarak ödemek sureti ile işçiyi hemen işten çıkarma hakkına da sahiptir.⁴²³

İşverenin iş arama izni vermesi gerekliliği sadece kendi fesih bildirimlerinde değil , işçi tarafından yapılan fesih bildirimlerinde de söz konusudur. Ancak iş bulduktan sonra fesih bildiriminde bulunan işçinin bu hakkından haklı olarak vazgeçtiği varsayılır.⁴²⁴

Fesih kanuna aykırı olarak yapılmışsa işçinin böyle bir hakkı olmadığı gibi işvereninde böyle bir yükümlülüğü yoktur. Nitekim Yargıtay bir kararında "İşveren ihbar önellerine uymaksızın iş sözleşmesini bozmuştur. Bu durumda işçi iş arama iznini veya iznin verilmemesi halinde karşılık ücret tutarını isteyemez." Şeklinde hüküm tesis etmiştir.⁴²⁵

Sözleşme ile uzatılma imkanı olmakla beraber iş arama izni kanunen günde iki saatten az olamayacaktır. İşçi bu süreleri işten ayrılacağı günlere rastlamak ve de işverene önceden bildirmek sureti ile toplu olarak ta kullanabilecektir. Bu şekildeki talebini işverene bildirmeyen işçi iznini toptan kullanma hakkını kaybedecektir.⁴²⁶

İş arama izinlerini belirleme yetkisi dürüstlük kuralına uymak kaydı ile iş saatleri içerisinde ise işverene aittir. İşçinin iş bulması durumunda kalan izin sürelerini kullanamaz , aksi takdirde işveren

⁴²³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.135; Çenberci 259, 423; Ekonomi, 170; Esener, 222; Çelik, 164, Narmanlıoğlu, 258.

⁴²⁴ Y.9.HD.23.10.1972 E.2142 K.29231 Çenberci 426, narmanlıoğlu 259

⁴²⁵ Y.9.HD.9.10.1969 E.5527 K.9602 Çenberci s.426, narmanlıoğlu 259.

⁴²⁶ Ekonomi 174, Çelik 164, Narmanlıoğlu 260.

lehine bildirimsiz fesih hakkı doğacaktır. Bildirimsiz fesih hakkı işverenin kanun bu yükümlülüğe uymaması halinde işçi içinde söz konusu olacaktır. Bu halde işveren aleyhine ayrıca para cezası da söz konusudur. İzin hakkı kanuni şartları varolmasına rağmen kullandırılmaması durumunda işçiye iş arama süresini karşılayan ücreti ödenmek zorundadır. Ancak bu durum iznin elde olmayan sebeplere kullandırılmaması ve de ihbar süresinin bitmesi hallerinde mümkündür. Aksi halin kabulü kanunun amacına aykırıdır.⁴²⁷

İfade ettiğimiz gibi kanun ayrıca işverene bildirim sürelerine ait ücretleri peşin olarak ödemek sureti ile işçiyi işten çıkarma hakkını vermiştir. İşçinin çalıştığı sürenin hesabında bildirim önelleri de dikkate alınacaktır. Taraflara sağladığı faydalar açısından bu hak geniş uygulama alanı bulmuştur. Zira iş akti sona eren işçinin moral bozukluğu , işteki verimini ve hatta iş güvenliğini tehlikeye düşürebilecektir.⁴²⁸

Ücretin peşin olarak ödenmesiyle iş akdinin feshinde fesih zamanının tespitinde bir takım sorunlar yaşanmaktadır.

Yargıtay önceleri ücretin peşin olarak ödenmesinden dolayı hizmet akdinin hemen sona ereceğini kabul etmekte idi.⁴²⁹ "...derhal fesih durumunda bildirim önellerinin hizmet süresine eklenmesi ve bu süre çer, sinde gerçekleşecek hakların, ihbar, kıdem tazminatlarına yansımından söz edilemez."⁴³⁰

Ancak bu gibi durumlarda bu sürelerin dikkate alınmaması

⁴²⁷ Narmanlıoğlu 260.

⁴²⁸ Çelik 164, Ekonomi 182, Narmanlıoğlu 261

⁴²⁹ Çenberci 307, 308., YHGK. 5.6.1987, E.986/9-666, K.987/457 Tekstil İşv. D., Mart 1988 s.20, 21. Çelik 165.

⁴³⁰ HGK.8.5.1991 E.1991/9-148 K.1991/245 İHD., C.1.Ekim-Aralık 1991, S.4, s.611.

nedeni ile bu sürelerde olabilecek kıdem tazminatı , ikramiye , yıllık izin ücreti gibi haklardan işçi işveren tarafından tek taraflı olarak yararlandırılamamaktadır.⁴³¹

Yargıtay yeni bir takım kararlarında işverenin bu hakkını sırf işçinin bir takım haklardan mahrum etmek kastı ile kötü niyetle yapıldığının belli olması durumunda işçinin bu süredeki hakları talep etme hakkının bulunduğunu kabul etmiştir.⁴³²

Ayrıca peşin ödenmek sureti ile fesihlerde bu sürelerde elde edilebilecek hakları saklı tutan sözleşmelerde geçerlidir.⁴³³

Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi halinde o dönemde çalışmış olsa idi alabileceği tutar olması gerekmektedir. Bu sebeple hesaplamada geniş anlamda son brüt ücreti dikkate alındığından o süredeki değişikliklerinde dikkate alınması icap eder. Bu haliyle hesaplanarak ödenen miktar tazminat olmayıp, ücret sayıldığından hukuki rejimi buna tabi olup ayrıca Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi gereği de gelir vergisine tabi tutulacaktır.⁴³⁴

E. İFANIN GEÇİCİ İMKANSIZLIĞINDA ÜCRET

Hukukumuzda işçinin iş yapmasını imkansız hale getiren bazı hallerde ücretinin alınabilmesine imkan verilmiştir. Askerlik, hastalık, gebelik ve bu gibi durumlarda ücretin tamamının veya bir

⁴³¹ Ekonomi 177, Tunçomağ 205, Centel 173, Çelik 165.

⁴³² Y. 9. HD., 30.4.1992, E.1992/16845K.199/4784, İşv. D., Aralık 1993, s.18., Y.9. HD., 8.4.1991, E.1990/4473 K.1991/7311, YKD, Temmuz 1991, s.1028-1030., Çelik 165.

⁴³³ 9.HD., 23.11.1993 E.5065 K.16893 Çimento İşveren , C.8, Ocak 1994, S.1, s.25, Narmanlıoğlu 266.

⁴³⁴ Çelik 166, Danıştay 3.D.27.1.1993, E.1992/1706 K.1993/478, İHD, Ocak-Mart 1993, s.94-100., Narmanlıoğlu 261.

kısımının ödeneceği öngörülmüştür.⁴³⁵

İşçinin işini yapmasına belirli nedenlerin engel olması, yani imkansız kılması anlamındadır.

Buna göre, işçinin işini yapmasına belirli bazı nedenlerin engel olması gerekmektedir. Söz konusu nedenler BK m. 328’de “hastalık”, “askerlik” ve “bu gibi sebepler” olarak öngörülmüştür. Bu sebepler meydana gelişleri bakımından, işçinin iradesinden bağımsız olarak, ve onun şahsına ait bulunan sebeplerdir.

Geçici ifa imkansızlığında meydana getiren engelin doğumunda işçinin kusursuz olması lazımdır. İşçinin kusurunun bulunup bulunmadığı, iş hayatında geçerli olan dürüstlük kuralına (MK m. 2) göre belirlenecektir.⁴³⁶⁴³⁷

İş K. m. 17/bent 3 açısından ise; geçici imkansızlığa yol açan nedenin, mutlaka işçinin şahsına ait bulunması gerekmez.

BK m. 328’e paralel olarak İş K. (m. 27), (4/IV)’unda da özel düzenlemeler bulunmaktadır.⁴³⁸

İmkansızlığın ortaya çıkan engellerden sonra yapılabilir olması, yani ifa imkansızlığının geçici olması gerekmektedir.⁴³⁹

Geçici ifa imkansızlığı hallerinde ücretin ödeneceğini BK.m.328 hükme bağlarken, İş Kanunu m. 34 ise ücretin yarısının ödeneceğine işaret etmiştir. Ayrıca geçici ifa imkansızlıkları, hizmet sözleşmesinin feshi içinde haklı bir sebep oluşturmamaktadır.⁴⁴⁰

Geçici ifa imkansızlıklarının bazıları özel olarak

⁴³⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.105; Çelik, s.132; Centel, s.237.

⁴³⁶ Centel, s.240.

⁴³⁷ Centel, s.238.

⁴³⁸ Y. 9. HD, 7.2.1984-1983-10533/1031; Çenberci, s.626; Centel, s.238.

⁴³⁹ Çelik, s.132; Centel, s.239.

⁴⁴⁰ Centel, s.240-241; Çelik, s.132.

düzenlenmiştir;

1. Hastalık Durumunda Ücret

İş K. hükümleri özel hüküm olması kanısında, İş Kanununa tabi işçilerin hastalanmaları durumunda BK m. 328'in uygulanması söz konusu değildir. İş kanunumuzda sadece aylık ücret alanlar için öngörülmüştür. Bunların ücret tam ödeneceğinden hastalık hallerinde SSK'ca ödenen işgöremezlik ödeneği işverence tamamlanacaktır. Aynı şekilde bu işçilerin izinli veya mazeretli sayıldığı durumlarda da ücretleri tam olarak ödenecektir.⁴⁴¹

2. Analık Durumunda Ücret

İş K. bakımından analık durumunda kural olarak işçiye ücret ödenmeyeceği anlayışı benimsenmiştir. Bunun nedeni Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan para yardımı almasıdır (SSK m. 43/bent D).

Öte yandan, analık durumunda BK m. 328'in uygulanması durumunda ücret ödeneceği kural olarak benimsenmişken İş K. m. 17/bent I f. b.'deki özel hükümler karşısında, analık durumunda olan işçilere genel nitelikteki BK m. 328'in uygulanması söz konusu olmayacaktır. Ancak Basın İş Kanunu m. 16/son fıkrası uyarınca bu kanuna tabi işçilerin izinli sayıldığı süre içinde diğer teşekküllerden aldığı yardımlar dikkate alınmaksızın ücretinin yarısı ödenecektir.⁴⁴²

3. Askerlik Durumunda Ücret

Bu durum İş Kanununda düzenlenmiş değildir. Hatta bu dönemde ücret alınamayacağına ilişkin İş K. m. 27'de hüküm

⁴⁴¹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.105; Çelik, s.133; Centel, s.241-242.

⁴⁴² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.106; Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s. 69, 94; Çelik, s.133; Centel, s.249.

mevcuttur. BK m. 328'in de bu konuya uygulanacak kadar geniş yorumlanmasına imkan bulunmamaktadır. Bu konudaki hüküm Basın İş K. m. 16/III'dür. Bu hükümde muvazzaf askerlik için silah altına alınan gazeteciye ücretinin yarısının ödeneceği belirtilmiştir.⁴⁴³

Öte yandan, esasen muvazzaf askerlik hizmeti yüzünden işin yapılmamasının geçici ifa imkansızlığına girmediği açıktır. Bu açıdan, hizmet sözleşmesi, muvazzaf askerlik hizmeti süresince askıda bulunacak ve işçiye bu süre içinde ücret ödenmesinden söz edilemeyecektir.⁴⁴⁴

F. İFAYI KABULÜN GEÇİCİ İMKANSIZLIĞINDA ÜCRET

Birtakım zorlayıcı sebeplerle işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durması gerekiyorsa (İş K. m. 16/III) veyahut da işyerinde işçiye bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyacak şekilde ise (İş K. m. 17/III) çalışamayan veya çalıştırılamayan işçiye bu süre zarfında bir haftaya kadar her gün yarım ücret ödenir (İş K. m. 34).⁴⁴⁵

İfayı kabul imkansızlığından söz edilebilmesi için işyerinde işin durmasını gerektirecek nedenlerin ortaya çıkması gerekecektir. İşçi işi yapmaya hazır ve fakat işverenin ifayı kabulü imkansız olmalıdır. İşverenin ifayı kabulü imkansız olmalıdır. Geçici ifayı kabul imkansızlığını düzenleyen İş K. m. 16/III'e göre bu durum işverenin kusuru olmaksızın geçici olarak ortaya çıkmalıdır. Bu durum işçiye haklı bir fesih hakkı vermez. Sadece İş K. m. 34 uyarınca yarım ücretin ödenmesini isteyebilir.⁴⁴⁶

⁴⁴³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.106; Çelik, s.133; Centel, s.252.

⁴⁴⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.106.

⁴⁴⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.106; Çelik, s.134.

⁴⁴⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.106; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.374-375; Centel,

Devamı ➞

G. İŞVERENİNİN TEMERRÜDÜNDE ÜCRET

İşçi işi yapmaya hazır bulunmakla beraber işverenin bunu kabulden kaçınması durumunda işverenin temerrüdü söz konusudur.⁴⁴⁷ İşverenin temerrüdü halinde işçi çalışma borcunu yerine getirmeksizin ücrete hak kazanacaktır (BK m. 325).⁴⁴⁸

İş Kanununda BK m. 325 mucibince, "işçinin işinde ve işverenin her an buyruğuna, hazır bir halde bulunmak beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak bir işi bekleyerek boş geçirdiği süreler" in işçinin günlük kanuni çalışma sürelerinden sayılacağını belirtmiştir.⁴⁴⁹ İşverenin işin yapılmasını sağlayacak bazı borçlarını yerine getirmek istememesi işi kabulden kaçınması anlamına gelecektir.⁴⁵⁰

Hülasa işverenin temerrüde düşmesi için; işin yapılmasının mümkün olması, işçinin işin yapılmasını işverene önermesi, işverenin işin yapılmasını, kabulden veya hazırlayıcı fiilleri yapmaktan kaçınması ve bu kaçınmasının haksız olması gerekmektedir.⁴⁵¹

İşverenin temerrüdünde işçi sanki işini yapmış gibi kararlaştırılan ücreti işverenden isteyebilecektir (BK m. 325, İş K. m. 62/bent I f. c.). Belirli süreleri hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi sözleşmenin bitim tarihine kadar ki ücretini, belirsiz süreli hizmet

s.254-255.

⁴⁴⁷ Centel, s.256; Çelik, s.130.

⁴⁴⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.104; YHGK, 1.2.1984, E. 1981/9-761 K. 1984/54; YKD, Ağustos 1984, s.1144-1147.

⁴⁴⁹ Çelik, s.130.

⁴⁵⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.104; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.203; Centel, s.257; Çelik, s.131.

⁴⁵¹ Centel, s.256-257; Çelik, s.131; İşveren, s.150; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.204.

akitlerinde ise kıdemine göre en yakın ihbar öneline kadar olan ücretini isteyebilecektir.⁴⁵² Ancak ödenecek bu ücret tutarından hakkaniyet gereği bir takım indirimlere gidilebilecektir. Bunlar iş yapmaktan dolayı sağlanan tasarruflar, başka bir işte çalışılmış ise bu kazanımlar ile kazanılmaktan kasten kaçınılan paralardır.⁴⁵³

Hizmet akdi karşılıklı edimleri havi olduğundan kanuni bir grevde olan veya lokavta uğramış işçinin iş yapmadığı bu dönemlerde işverenin de haklı olarak ücret ödeme borcundan söz edilemeyecektir.⁴⁵⁴

Bu duruma TİSGLK m. 42/V "grev ve lokavt süresince ... işverence ücret ödenemez ... aksine bu hüküm konulamaz." denilmek suretiyle emredicilik kazandırılmıştır. Her şeye rağmen işverenin bu durumlarda yapacağı ödeme sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olacak ve BK m. 62'deki şartlar husule gelmedikçe geri talep edilemeyecektir.⁴⁵⁵

Ancak işveren grev ve lokavttan önce hak edilen ücretleri ödemekle yükümlüdür (TİSGLK m. 42/IV).

TİSGLK m. 42/V, "grev ve lokavt süresince hizmet akitleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ... sosyal yardımlar ödenmesi ..." demekle ücret eklerini de askıya almıştır.⁴⁵⁶

İşveren aynı şekilde grev ve lokavttan önce tahakkuk etmiş

⁴⁵² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.104; Centel, s.258; Tunçomağ, İş Hukuku, s.120, Y. 9. HD, 6.3.1989, E. 1988/12055 K. 1989/2088, YKD, Ağustos 1989, s.1121-1122.

⁴⁵³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.104; Çelik, s.133; Centel, s.258-259; Y. 9. HD, 13.3.1990; E. 1990/432 K. 1990/2966, Tekstil İşv. D., Eylül 1990, s.13.

⁴⁵⁴ Centel, s.262.

⁴⁵⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.105; Centel, s.262.

⁴⁵⁶ Centel, s.264.

cret eklerini de ödemelidir.⁴⁵⁷

Grev ve lokavt döneminde ücret eklerinin akıbeti bunların nitelik ve amacına göre belirlenecektir. Örneğin fiilen çalışma karşılığı prim ve ikramiyeler bu dönemde denmezken, fiili çalışma ile ilgisi bulunmayan prim ve ikramiyeler ödenecektir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁷ Centel, s.264.

⁴⁵⁸ Centel, s.264.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜCRETİN ÖDENMESİ

I. GENEL OLARAK

İşverenin işçiye karşı olan yükümlülüklerinden biri olan ücret ödeme borcunun ifası konusunda, ivedilikle, hukuk tekniği açısından cevaplanması gereken soruların başında ücretlerin nerede, ne zaman, kime karşı ifa edileceği soruları gelmektedir.

Ancak tüm bu suallerin cevabının ön şartını işverenin eşit davranma ilkesi oluşturmaktadır. İşverenin eşit davranma yükümlülüğünde bulunması için, işyerinin aynı olması , işyerinde birden ziyade işçisinin varolması, uygulamanın ve davranışın kolektif mahiyet arz etmesi, karşılaştırılacak olayların zamanının eş olması, bir hukuk ilişkinin varlığı ile hizmet akdinin mevcudiyetinin gerekliliğini işaret ederek izah etmiş idik.

Önceleri işverenin isteğine bağlı sosyal edimlerinde uygulanmaya başlayan Eşit davranma işçilerin işe alınmasında, çalıştıkları süre içerisinde ve de iş akitlerinin feshinde uyulması zorunlu bir ilke haline gelmiştir. Özellikle ücretlerin ödenmesinde bu ilkenin bir uzantısı olan " eşit işe , eşit ücret" prensibi iş hukukunda en temel kaidelerdendir.⁴⁵⁹

Ücretlerde eşit davranma ilkesi hizmet ilişkisi ile zaten var olan ücretin istenmesinde değil, işverenin ücret miktarını belirlemedeki serbestisinin varlığına ilişkindir.

⁴⁵⁹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.65-66;Tuncay Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s.148-152.

İşçilere ödenen ücretin türü işverenin işçilere ödediği ücretin miktarını belirlemedeki eşit davranma yükümlülüğü açısından önemli değildir. İşe ilk girişte sendika üyesi olan işçiye toplu iş sözleşme ücretinin verilmesi, teşmilde iş kolundaki tüm işçilere aynı ücretin verilmemesi ile en az asgari ücretin ödenmesi halleri hariç işveren sözleşme yapma hürriyeti sayesinde karşılıklı olarak ücreti diledikleri miktarda belirleyebileceklerdir. Hizmet akdinin devamı sırasında ise bu ilke daha katı olarak uygulanacaktır. İşveren kişisel niteliklere havi ücret zamları hariç keyfi olarak ayırım yapamayacağı gibi, ücret guruplarındaki işçilere de eşit davranması gerekliliğinin yanında hatta ücret guruplarının oluşturmasında da keyfi davranamayacaktır. Ancak eşitlik eşit şartların varlığında söz konusu olacağından işveren bazı şahsi nitelik ve becerilerden dolayı haklı olarak eşit davranma ilkesinden sapabilecek ve hatta bu ilkeyi uygulamayabilecektir. Eşit davranma borcu, işveren açısından hizmet aktinin grev ve lokavt dolayısıyla askıda bulunduğu sıralarda da ücret ödenmesi bakımından devam edecektir.⁴⁶⁰

Uygulamada eşit davranma ilkesinin ifade ettiğimiz gibi haklı sebeplerle terkinin yanı sıra sırf cinsiyet ayrımı ile de bu yola tevessül edildiği görülmektedir.

İş hayatımızda var olan kadın işi- erkek işi ayrımı, kadının biyolojik özellikleri, toplumun kadın ve erkeğe yüklediği rollerin farklılığı, eğitim düzeyinin kadınlarda daha düşük olması, kadının sarf ettiği emeğin ekonomik karşılığının değersiz görülmesi, çalışmasının az ve/veya aralıklı olması ve aralarındaki dayanışmanın

⁴⁶⁰ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.39-40; Tuncay, Eşit Davranma, s.168-172, Y. 9.HD., 12.2.1968, E.1317, K.1723, İşveren 1968, S.9, s.16-18.

azlığı gibi sebepler bu ayrımın en temel sebepleridir.⁴⁶¹

Ancak hukukumuzda haklı sebeplere dayanmayan bu ayrım kesin olarak yasaklanmış ve çalışma hayatında bu düzenleme istikrar kazanmıştır. Anayasamızın 10 ve 55. Maddeleri, İş Kanunumuzun 26. Maddesi ile Asgari Ü.Y.nin 2. Maddesi bu cinsiyet ayrımı yasağına ilişkindir.⁴⁶²

Eşit olan işlerin aynı zamanda eşit değerde olup olmadığı o işyerinde objektif kriterlere göre yapılacak iş değerlendirmesi ile bulunabilecektir. İş değerlendirmesi sayesinde yapılan işlerin birbirleri ile nispi ayrılıkları değerlendirilmek sureti ile bunlara ödenecek ücret miktarında adaletin sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim kas gücünün önemli olduğu bir işte kadına düşük ücret verilmesi ücret ayrımı sayılmayacaktır. Ancak halen hiç bir ülkede bu değerlendirmenin tamamen objektif kriterlere göre yapılarak ait bir ücret sisteminin oluşturulduğundan bahsedilemez. Zira işin aynılığından başka işçilerin birtakım subjektif nitelikleri de aynılaştırmalıdır ki bu da oldukça zordur. Bu sebeple zahiren aynı veya benzer görülen işlerin eşit iş kabulü ile ücretlerinin de eşitlenmesi gerekecektir.⁴⁶³

Eşit işe eşit ücret ilkesi asıl ücret yanında, ücret ekleri ile işverenin isteğine bağlı edimlerinde de geçerlidir. Haliyle İşveren bu tür edimlerinde de keyfilikten uzak olmak durumundadır.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s. 65; Tuncay, Eşit Davranma, s.177-182.

⁴⁶² Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.64; Centel 150, Tuncay 196-197.

⁴⁶³ Kaplan, E.T., Kadın İşçi, s.44; Tuncay, Eşit Davranma, s.190-194.

⁴⁶⁴ Tuncay, Eşit Davranma, s.200-207.

II. ÜCRETİN ÖDENME ZAMANI

A. İşin Yapılmasından Sonra Ücretin Ödenmesi

BK m. 81 gereğince iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar borçlarını aynı zamanda ifa etmekle yükümlüdür.⁴⁶⁵ Ancak işveren, iş ilişkisinin özelliği dolayısıyla, ücret ödeme borcunu, işçi işini yaptıktan sonra ifa eder. Çünkü; her bir iş parçasının hemen ardından, ücret ödeme borcunun yerine getirilmesindeki pratik imkansızlık yatmaktadır. Bununla birlikte, taraflar arasındaki sözleşme gereğince veya toplumda yerleşmiş bulunan gelenekler, örf ve adetler, ücretin önceden ödenmesini gerektirebilir. Ya da yasa maddesi de, ücretin önceden ödenmesini düzenleyebilir. Mesela; Basın İş K. m. 14/1 "Kararlaştırılan ücret her ay peşin olarak ödenir." hükmünü getirmiştir.⁴⁶⁶

Ücretin işin yapılmasından sonra ödenmesi, Devlet M. K. m. 164/1 gereğince, her ayın başında aylıklarını peşin alan memurdan işçiyi ayıran bir özelliktir.

B. Ücretin Düzgün Aralıklara Ödenmesi

Ücret, işçilerin başlıca ve tek geçim kaynakları olması nedeniyle, belirli, bir birine yakın ve eşit uzunluktaki zaman aralıklarında ödenmelidir. Ücretin bu özelliği, öğretide "ücretin periyodik akışı"⁴⁶⁷ olarak adlandırılmıştır. Ayrıca 95 sayılı sözleşme m. 12/bent 1, "ücret, muntazaman fasılalarla ödenecektir" hükmünü getirerek, ücretin nasıl bir nitelik taşıması gerektiğini belirtmiştir. Ücret borcunun ifası zamanı her iki tarafın çıkarlarını

⁴⁶⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.97; İzveren, s.142; Centel, s.297.

⁴⁶⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.97-98; Narmanlıoğlu, s.222; Çelik, s.120.

⁴⁶⁷ Saymen, F. Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1994, s.507; Centel, s.298.

bağdaştırıcı nitelikte olmalı. Bu konuda ortalama bir yol bulmak için 95 sayılı sözleşme m. 12/bent 1 "... ücretin hangi fasıllarla ödenmesi lazım geldiği, milli mevzuatla tayin veya bir kollektif mukavele bir hakem kararı ile tespit edilecek" hükmünü getirmiştir.⁴⁶⁸

İş K. m. 26/III, ödeme süresinin, sözleşmeyle bir haftaya kadar indirilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca Deniz İş K. m. 29/II-III ile Bakan İş K. m. 14/1 ise, ödeme fasıllarının en fazla hangi uzunlukta olabileceğini emredici nitelikte belirtmiştir. Taraflar bu aralıkların daha kısa olmasını kararlaştırabilirler.

C. Ücretin Ödeme Zamanının Belirlenmesi

1. Ödeme Zamanını Belirleme Serbestisi Ve Sınırları

Ücretin ödenme zamanını belirleme serbestisi, tarafların ödeme zamanı konusunda serbest iradeleriyle anlaşmalarını öngörmektedir. Ancak bu serbestisi sınırlı bir serbestidir. Çünkü; taraflar saptama konusunda yasal sınırları da göz önünde bulundurmak zorundadır. Taraflar, yasal sınırlara riayet ederek toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi ile ücretin ödenme zamanını kural olarak serbestçe tayin edebilirler. İş K. m. 26/II ve III'ün ve gerekse BK m. 326/1'in metni bu hususu havidir.⁴⁶⁹

Ücret borcunun ifası zamanı hususunda İş K. m. 26/II-III ve Basın İş K. m. 14/1'de, Deniz İş K. 29/III'te ve BK 326/1 düzenlemeler getirilmiştir.

İş K. m. 26/II-III gereğince ücretler en geç ayda bir ödenmesi öngörülmüştür. Bu sürenin hizmet sözleşmesi veya toplu

⁴⁶⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.98; Centel, s.298.

⁴⁶⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.97.

iş sözleşmesi ile bir haftaya kadar indirilebileceği öngörülmüştür. Bu 1 aylık azami süreyle tek geçim kaynağı ücret olan işçinin asgari 1 haftalık süreyle de sık aralıklarla ödemede bulunması gerekmeyen işverenin çıkarları uyuşturulmuş olup, ortalama bir yol bulunmuştur.⁴⁷⁰

Deniz İş K. m. 29/II'de "...ücretin gemi adamına hizmet akdinde gösterilen... devrelerde... ödenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Buna karşın ödeme zamanını belirlemeyi taraflara bırakmıştır. Ancak III.f.da "ücret ödeme devresinin bir aydan fazla olamayacağı" belirtilmiştir. Burada azami sınır belirtilmiş olmasına karşın asgari sınır gösterilmemiştir. Aynı husus Basın İş K. m. 14/1'de söz konusudur. Burada da ücretin azami her ayın sonunda ödeneceği öngörülmüş ancak asgari sınır belirtilmemiştir.⁴⁷¹

Yukarıdaki hükümlere karşın, BK 326/I "mukavele yahut adet ile daha kısa mehiller tayin edilmemişse, amele ve iş sahibi ile birlikte yazamayan hizmetçilere haftada bir" ve "idarehane memurlarına ve müstahdemlerine ve iş sahibi ile birlikte yaşayan hizmetçilere her ay" ücret ödeneceği belirtilmektedir. BK 326/1'de yer alan süreler azami süreler olup, emredici nitelikte olup, kısaltılabilmelerine karşılık uzatılamaz.⁴⁷²

Uygulamada bazı işverenlerin işçi ücretlerini geç ödemelerini önlemek amacıyla sözleşmelere ve özellikle toplu iş sözleşmelerine gecikme karşılığı olarak ücretin belli oranda arttırımlı ödenmesine ilişkin hükümler konulmaktadır.

⁴⁷⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.97; Centel, s.300.

⁴⁷¹ Esener, s.177-178; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.477; Özbek, Oğuz, Yorum ve Yargıtay Kararlarıyla Deniz İş Hukuku, İstanbul 1984, s.93.

⁴⁷² Reisoğlu, Sefa, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s.191; Centel, s.302.

Yargıtay 9. HD, 04.02.1993 tarih ve E. 1992/12492 K. 1993/1308 sayılı kararında;

“Taraflar arasındaki sözleşmede aylık ücretlerin zamanında ödenmemesi halinde her gün için % 3 zammı ile ödenmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme bir cezai şart niteliğinde olup, BK’nın 161/sonuncu maddesi hükmü gözetilerek bir indirim yapılması gerekirken, bu yön üzerinde durulmadan hüküm tesisi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.”

denilmektedir.⁴⁷³

Bu kararda üzerinde durulması gereken ilk husus işçi ücretlerinin zamanında ödenmemesi halinde her gün için %3 zammı ile ödenmesini öngören sözleşme hükmünün Yargıtay tarafından cezai şart niteliğinde görülmüş olmasıdır. Bilindiği gibi cezai şart borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, borçlunun alacaklıya karşı yerine getirmeyi yüklediği asıl borca bağlı bir yan edimdir. Bu zammın, cezai şart niteliğinde kabul edilmiş olması halinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, BK’nın 161/sonuncu maddesi uyarınca hakim tarafından bir indirim yapılmasının zorunlu olup olmadığıdır. Karardan böyle bir zorunluluk varmış gibi bir sonuç çıkmaktadır. Oysa ki bunun kabulü mümkün değildir.⁴⁷⁴

Gecikme halinde zamlı ödeme düzenlemelerinin esin kaynağını 5953 sayılı Basın İş Kanunun Ek-1. maddesi oluşturmaktadır. Bu maddeye göre; “Basında çalışanların ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili çalışma ücretleriyle, fazla

⁴⁷³ İş Ve Hukuk, Haziran-Temmuz 1993, s.28.

⁴⁷⁴ YİHKD 1993, s.22

saatlerle çalışma ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde, her geçen gün için % 5 fazlasıyla ödenir.”⁴⁷⁵

Yine Yargıtay 9. HD, 17.04.1995 tarih ve E. 1994/19193, K. 1995/13612 sayılı kararında şöyle demektedir:⁴⁷⁶

“Ücret alacağının geç ödenmesi nedeniyle her gün için %1 arttırımlı olarak hüküm altına alınan miktar, Yargıtay uygulamalarına göre cezai şart niteliğindedir. Bu nedenle BK 161. Maddesi dikkate alınarak uygun bir indirim yapılması gerekirken, bu yönün üzerinde durulmamış olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay’ın bu kararı, bu konuda diğer yıllarda vermiş olduğu kararlarla uyum içerisindedir. Sonuç olarak söylenebilir ki taraflar kendi özgür iradeleri ile ücretlerin gününde ödenmesini sağlamak amacıyla, sözleşmeye cezai şart niteliğinde bir hüküm koydukları takdirde bunun, BK 161. maddesi uyarınca hakim tarafından mutlaka indirilmesi gerekmez. Anılan maddede sadece hakimin mükellefiyetinden bahsedildiğinden, işçiye aylık ücretinin zamanında ödenmemesi dolayısıyla uğranılan zarar ile kararlaştırılan ceza arasında eğer hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmayan açık bir oransızlık varsa, hakimin aşırı gördüğü bu cezayı BK’nın hükmüne göre indirmesi gerekir.⁴⁷⁷

2. Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesinde Ücretin

Ödenmesi

İşveren, hizmet sözleşmesi sona erdiğinde, İş K. m. 26/V

⁴⁷⁵ YİHKD 1995, s.15.

⁴⁷⁶ İşveren D., Ekim 1995, s.15-16.

⁴⁷⁷ YİHKD 1993, s.23.

gereğince "hizmet akitlerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur." Ayrıca Deniz İş K. m. 29/IV'de "hizmet akdinin sona ermesi veya bozulması halinde işveren veya işveren vekili gemi adamının ücretini derhal ve tam olarak ödemek zorundadır." hükmünü koyarak, hizmet sözleşmesinin sona ermesi üzerine ücretin ödenmesini herhalde muacceliyet kesbeder" hükmü getirilmiştir. Bu hükümler karşısında, işveren; ücret ödeme borcunu, hizmet sözleşmesinin ücret ödeme döneminin ortasında sona erdiğini gerekçe göstererek, gelecek ücret dönemine erteleyemez. İşveren; gelecek ücret dönemini beklemeksizin ücret ödeme, borcunu hizmet sözleşmesinin sona erdiği anda ifa etmelidir.⁴⁷⁸

3. Ücretin İş Gününde Ödenmesi

Kural olarak işçi ücretinin, iş günlerinde ödenmesi gerekir.⁴⁷⁹ 95 sayılı sözleşmenin m. 13/bent 1'de, ücretin yalnız iş günlerinde ödenmesini öngörmüştür. Bu bakımdan, işveren, işçinin ücretini işçinin tatilde olduğu veya dinleneceği bir günde ödeyemez.⁴⁸⁰

Ücretin ödeneceği günün, hafta tatili veya çalışılmayan bir genel tatil gününe rastlaması durumunda ise, ödeme, aksine anlaşma olmadığı sürece, tatili izleyen iş gününe kalmaktadır. (BK 77)⁴⁸¹

⁴⁷⁸ Tunçomağ, İş Hukuku I, s.228; Centel, s.303.

⁴⁷⁹ Çelik, s.120, (95 Sayılı Sözleşme m. 13/I); Narmanlıoğlu, s.223.

⁴⁸⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.97; Ekonomi, s.144; Esener, s.177; Saymen, s.508.

⁴⁸¹ Centel, s.304.

4. Ücret Sistem Ve Çeşitlerine Göre Ödeme Zamanının Değişmesi

İfa zamanına ilişkin İş K. m. 26/II-III, Deniz İş K. m. 29/II-III'e Basın İş K. m. 14/1 ve BK m. 326/1, kural olarak, zamana göre ücret uygulanmaktadır. Buna karşın, ücret çeşitlerinden olan götürü ücret, daima işin teslimiyle muacceliyet kazanmaktadır.

Ödeme zamanına ilişkin emredici hükümlerin uygulama alanı, daha çok, asıl ücret açısından söz konusudur. Taraflar ücret eklerinin ödenmesi konusunda daha geniş yetkiye sahiptir. Bu konuda, ücret eklerinin niteliği etkili olmaktadır. Mesela, komisyon ücretinin muacceliyet kazanması, yapılması sağlanan münferit bir işlemin yerine getirilmesinden sonra olur.⁴⁸²

D. Ücretin Bir Bölümünün Avans Olarak Ödenmesi

Uygulamada sadece günlük kazancı ile geçinen işçilerin ay sonuna kadar beklemelerinin zor olduğu bazı durumlarda işverenden haklı olarak avans alma yoluna gittikleri görülmektedir.

Bu çeşit bir uygulama iş barışının tesisine matuf olduğundan aynı zamanda iş verimliliğini de etkileyecektir.⁴⁸³

İş kanunu avanstan bahsetmemektedir. Avansı düzenleyen BK 327 m.ye göre, "İş sahibi işçinin zarureti dolayısıyla ihtiyacı bulunan ve tediyesi kendisi için vermekle mükelleftir".⁴⁸⁴

Avansa ilişkin İş K.nda sadece , ödemelerin kaydedildiği ücret hesap pusulası veya defterinde, avans mahsubunun

⁴⁸² Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.478; Centel, s.304.

⁴⁸³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.98; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.230; Saymen, s.508; Centel, s.305.

⁴⁸⁴ Çelik 120.

gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir.(m.30/II) İş K. avans konusunda düzenleme olmaması nedeniyle, BK 327 İş K. tabi hizmet sözleşmelerine de uygulanabilecektir.

Borçlar Kanunundaki düzenlemeye göre işçinin işverenden avans talep edebilmesi için bir takım şartların varlığı gerekmektedir. Öncelikle işçinin avansa ihtiyacının olması, aynı zamanda da yapılacaksa avans ödemesinin işvereni sıkıntıya düşürmemesi ve zarara uğratmaması ile işçinin avans tutarını hak etmiş olması gerekmektedir.⁴⁸⁵ Her ne kadar kanuni düzenlemede avansın hak edilmesinden bahsediliyor ise de uygulamada çalışılmamış günlerin karşılığında ileride gerçekleşecek hakka mahsuben yapılan ödeme mahiyetindedir. İleride çalışılma olması halinde takas, çalışmanın yapılmaması halinde ile ödünç hükümleri tatbik edilebilecektir.⁴⁸⁶

Tüm şartların varlığı halinde avansın ödenebilmesi için ön şart işçinin talepte bulunmasıdır. Tüm bunlara rağmen işverenin ödemede bulunmaması halinde işçinin haklı nedenlerle fesih hakkının varlığının kabulü gerekmektedir.⁴⁸⁷

III. ÜCRETİN ÖDENME YERİ

İş kanununda ücretin ödeneceği yer ile ilgili olarak bir düzenleme mevcut değildir. Ücretin ödenme yeri konusunda, işveren ve işçi, toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi ve işyeri iç yönetmeliği ile açık olarak veya zımnen kabul sureti ile örtülü

⁴⁸⁵ Çelik 120, Saymen 508.

⁴⁸⁶ YHGK., 20.5.1987, E.986/9-636 K.987/408, Tekstil İşv. D., Kasım 1988, s.17., Çelik 121., Ekonomi 145, Saymen 509.

⁴⁸⁷ Çenberci 369, Çelik 177, Centel 309.

şekilde anlaşılabileceklerdir. Bu tarz bir ifa yerinin belirlenmemiş olması halinde ise genel kaide gereği alacaklının ikametgahında borcun ifa edilmesi gerekecektir.(BK. m. 73)⁴⁸⁸

Kural bu olmakla beraber taraflarca kararlaştırılan bir yerin olmaması halinde ücretin her bir işçinin ayrı ayrı ikametgahlarında ödenmeyeceği kabul edilmektedir. Buna göre de ücretlerin ödenmesinin işyerinde yapılmasının yaygın uygulaması karşısında ve ayrıca bunun sağladığı çabukluk ve kolaylık nedeni ile bu tür uygulamaların işyeri uygulaması olarak taraflarca zımnen kabul edildiği anlamına gelecektir.⁴⁸⁹

İş Kanununa göre, meyhane ve benzeri eğlence yerler ive perakende mal satan dükkan ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç ücret ödemesi yapılamaz (İş K. M. 26/son).⁴⁹⁰

Bunun yanında işçinin hasta olması veya işyerine çok uzak bir yerde çalışması hallerinde ücretin işçinin bulunduğu yerde ödenmesi ve bu konudaki giderlerin işverence karşılanması dürüstlük kuralı gereğidir.⁴⁹¹

IV. ÜCRETİ ÖDEYECEK VE ÜCRETİN ÖDENECEĞİ KİŞİ

İşveren ücret ödeme borcunu ücretin alacaklısı işçiye ödemesi gerekir. 95 sayılı sözleşmenin 5.maddesi de "ücret doğrudan doğruya ilgili işçiye ödenecektir." hükmüyle bu hususu teyit etmektedir.⁴⁹² Kural bu olmakla beraber işçi bir başka kişiye

⁴⁸⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.96; Çelik 121, Narmanlıoğlu, 223.

⁴⁸⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.96; Çelik 121., Çenberci 691., Ekonomi 143., Tunçomağ 124., Centel 311, Başbuğ Aydın YKD., C.3.1993., s.212.

⁴⁹⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.96; Çelik, s.121.

⁴⁹¹ Saymen, s.509.

⁴⁹² Narmanlıoğlu 220.

ücretini alma yetkisini vermişse, bu halde işveren bu temsilciye yapacağı ödemeye de ücret ödeme borcundan kurtulur. Bu nedenle işverenin ücret ödeme borcunu, işçiden başkasına yapması halinde, ücret ödeme borcundan kurtulamaz.⁴⁹³

Anne babasının rızası ile ayrı bir evde yaşamayan 18 yaşından küçükler hariç MK.283 uyarınca ana ve babaları yetkilidir. Yine ücretin ödenmesini kabulle beraber yasal temsilcisinin izniyle, kendi başına bir meslek ve sanatla uğraşan küçük işçiye de ödeme yapılabilir. Ancak yasal temsilci, ücretin küçüğe değil de kendisine yapılmasını bildirme hakkı MK 2 m. aykırılık taşıyorsa, işveren işçiyi gözetme borcuna dayanıp, ücreti küçüğün kendisine ödeyebilir.(Evli kadınlarda ise işveren bizzat işçi kadına yapacağı ifa ile ücret ödeme borcundan kurtulabilir. Aile vazifelerini ihlal eden kocanın ücreti de MK.163 maddesi gereğince hakim emri ile kısmen veya tamamen kadına ödenebilecektir.⁴⁹⁴

İşçinin ücretinin işveren tarafından ödeneceği kuşkusuzdur. İşverenin işçinin ücretinden sorumluluğu onu çalıştırdığı veya çalışılmış sayılan günlerle sınırlıdır. Bu sebeple işyerini devreden bir işveren, devir işleminden sonra işyerinde çalışmasını sürdüren işçinin ücretinden sorumlu tutulamayacaktır.⁴⁹⁵

Alt işverende iş hukuku açısından çalıştıran sıfatındadır.⁴⁹⁶

İş Kanununun 1. Maddesinin son fıkrasında alt işveren "Bir işverenden belirli bir işin , bir bölümünde veya eklentilerinde , iş

⁴⁹³ Narmanlıoğlu 220, İşveren 143.

⁴⁹⁴ Narmanlıoğlu 220, Çenberci 480, Tunçomağ 229, Centel 314.

⁴⁹⁵ Y. 9.HD. 7.51990, E.1706, K.5550 Tekstil İşv. D., Ocak 1991, s.15-16., Narmanlıoğlu 220, Centel 314.

⁴⁹⁶ Aktay, Nizamettin, Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1994, s.15; Turan, Genel Esaslar, 256.

alan ve işçilerini münhasıran o iş yerinde ve eklentilerinde çalıştıran , diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işverende birlikte sorumludur.” Şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁹⁷

Alt işverenin birlikte sorumluluğu müteselsil sorumluluktur.⁴⁹⁸

Dolayısı ile alt işveren yanında çalışan işçiler ücret dahil taleplerini alt veya asıl işverenden dilediklerine müracaatla isteyebileceklerdir.⁴⁹⁹

Bu müteselsil sorumluluk işçilerini sadece bir işverene ait işyerleri veya eklentilerinde çalıştıran alt işverenler içindir.⁵⁰⁰

Alt işverenin birlikte sorumluluğu, kanun koyucunun işçiler lehine duyduğu bir endişenin sonucudur.⁵⁰¹

V. ÜCRETİN ÖDENME ŞEKLİ

A. Nakdi Ödeme

1. Ücretin Parayla Ödenmesi Zorunluluğu

Ücretin nakdi olarak ödenmesi zorunluluğu, sanayi devrimiyle birlikte sanayileşmeye başlayan ülkelerde uygulanan aynı ödeme sisteminin taşıdığı sakıncaları ortadan kaldırmak için kabul edilmiştir.⁵⁰² Zira “Trampa Usulü”⁵⁰³ olarak adlandırılan aynı

⁴⁹⁷ Aktay, Alt İşveren, s.15; Çelik, s.50, Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, 65.

⁴⁹⁸ Aktay, s.17, Çelik, s.51, Tunçomağ, s.65, Narmanlıoğlu, s.113, Çenberci, s.120.

⁴⁹⁹ Aktay, s.17, Çelik, s.51, Esener, s.79.

⁵⁰⁰ Aktay, s.6, Çelik, s. 51, Narmanlıoğlu, s.114, Y9.HD., 4.3.1991, E.1990/11890 K.1991/3190, YKD, Ağustos 1991, s.1204-1205.

⁵⁰¹ Turan, K., Genel Esaslar, s.257.

⁵⁰² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.95.

⁵⁰³ Saymen, s.509; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.244.

ödeme sistemi, işçi ücretinin para yerine, ihtiyacı olan bazı malların verilmesi şeklinde uygulanmaktadır.

Ancak işverenin bu malların fiyatını yüksek tutup bundan kâr sağlaması, işçilerin istismarına yol açmış ve sonra çıkarılan yasalarla bu yasaklanmıştır. Trampa sisteminin taşıdığı sakıncalar nedeniyle, ücretin parayla ödenmesi esası, bir zorunluluk olarak zaman içerisinde kabul edilmiştir.⁵⁰⁴

Ücretin borcunun para olarak ifa edilmesi, asıl ücret için söz konusudur. Aynı ödeme, ancak işverenin işçiye asıl ücretin dışında sağladığı yan çıkarlar için geçerlidir.⁵⁰⁵

İş K. m. 26'da ücretin "nakden ödenen meblağı" kapsadığını belirtmiş (f. I) ve sonra da işçinin ücretinin "Türk parası ile" ödenmesini öngörmüştür (f. II). Deniz İş K. m. 29/1'de ücretin "nakden ödenen meblağ" olduğunu hükme bağlanmış ancak, ücretin, Türk parasıyla ödenmesi konusunda herhangi bir zorunluluk getirmemiştir.

İş K. m. 26/II hükmü, BK 83 m/1 "mevzuu para olan borç memleket parasıyla ödenir" hükmü ile paralellik teşkil etmektedir. Bu nedenle işçi ücretinin döviz veya altınla ödenmesi hususunda yapılacak toplu iş sözleşmeleri veya hizmet sözleşmeleri İş K. m. 26/II'deki emredici hükme aykırılık teşkil edeceği için hukuken geçersizdir.⁵⁰⁶

Asıl olan, ücretin nakden ödenmesidir. Ücretin, parayı temsil

⁵⁰⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.95; Centel, s.317.

⁵⁰⁵ Centel, s.317.

⁵⁰⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.95; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.474; Özberk, s.93; Centel, s.317; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s.192; Çelik, s.119; Y. 9. HD, 8.6.1990, E. 1990/3925 K. 1990/7031, Tekstil İşveren D. Aralık 1990, s.17-18; HGK. 7.4.1993, E. 1993/13-41, K. 1993/145; Yargıtay Kararları Dergisi, C. 20, Nisan 1994, S.4, s.544 vd.

eden bir senetle ödenmesine, paraya çevirme konusunda herhangi bir zorlukla karşılaşmayacağı haller için söz konusu olmalıdır.⁵⁰⁷

Ücretin para olarak ifa edilmesi zorunluluğuna aykırı davranış işvereni, ücret ödeme borcundan kurtarmaz. Bu nedenle söz konusu borca aykırılığa uygulanan yaptırımlarla karşılanır. Ancak, işveren nakden verdiklerini BK 61 vd. sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilir.

İşçi ücreti, nakden ve Türk parası ile ödenecektir (İş K. M. 26/I ve II). Yargıtay'a göre ödenmesi yükümlenen borç yabancı bir para ise BK 83. maddesi uyarınca, vade tarihindeki Türk parası karşılığı hesaplanarak ödeme yapılması gerekir.⁵⁰⁸

Bilindiği üzere, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa dayanılarak 11.08.1962 tarihinde yürürlüğe konulan ve 23.12.1983 tarihine kadar yürürlükte kalan 17 sayılı Kararname dövizle yapılacak her türlü işlem ve borçlanmaları yasaklamıştı. İş Kanunun 26/2 maddesinde yer alan hüküm de bu çerçevede uygulanıyor ve o günün şartlarına uygun düşüyordu ve eski Yargıtay Kararlarında da belirlendiği üzere hizmet sözleşmesi taraflarının başkaca bir para ile ödeme şeklinde sözleşmeye hüküm koymalı anılan mevzuat karşısında mümkün değildi. Bu yasak dönemin, 28 Aralık 1983 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 28 sayılı karar ile yürürlükten kalkmasından sonra, dövizle yapılan işlem ve borçlanmalar serbest bırakılmış ve bu konuya ilişkin karar ve tebliğler de bu doğrultuda gelişmiştir.⁵⁰⁹

⁵⁰⁷ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.96; 95 sayılı sözleşmenin (m. 3/bent 1 ve bent 2).

⁵⁰⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.96; Çelik, s.119; Y. 9. HD, 3.3.1987, E. 1987/339, K. 1987/2604, YKD Mayıs 1989, s.670, 671.

⁵⁰⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.96; Daha Geniş Bilgi İçin Bkz. Tekinay-Burcuoğlu-Akman-Altop, Borçlar Hukuku 7. Baskı, İstanbul 1993, s775m vd.

Bu mevzuat değişikliği ve Borçlar Kanunu 83. maddeye 1990 yılında 3678 sayılı kanunla eklenen fıkra hükmü de dikkate alınarak, İş Kanunu 26/2. Maddede yer alan hükmün yedek hukuk kuralı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışma konusu olmuştur.⁵¹⁰

Yargıtay 9. HD, 03.04.1995 tarih ve E. 1994/19016, K. 1995/10963 sayılı kararında;

“Taraflar arasında bağıtlanan hizmet sözleşmesinde çalışma karşılığının Libya Dinarı olarak ödeneceği kararlaştırılmış, hiçbir surette Amerikan Dolarından söz edilmemiştir. Buna göre, dava konusu isteklerin Amerikan Doları olarak talep edilmesi ve mahkemece de buna göre hüküm kurulması doğru değildir. Davacı, sözleşmede kararlaştırılan Libya Dinarını yabancı para olarak isteyebilir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının isteğinin Libya Dinarı olduğu kabul edilerek buna göre alacak miktarını saptamak ve istekler aşılmamak suretiyle hak edilen dava konusu alacaklara Libya Dinarı olarak aynen veya fiili ödeme tarihindeki efektif kur üzerinden Türk Lirası karşılığının davalılardan tahsiline karar vermekten ibarettir.”

demıştır.⁵¹¹

Yargıtay’ın bu kararının, İş Kanunu 26/2. Maddesinde yer alan “İşçi ücreti Türk Parası ile en geç ayda bir ödenir” şeklinde hüküm karşısında değerlendirilmesi önem arz eder. Özellikle Türk Lirasının birçok yabancı para karşısında hızla ve kronik bir şekilde değer kaybı nedeniyle, ya da yurtdışında işçi çalıştıran Türk

⁵¹⁰ YİHKD 1995, s.10.

⁵¹¹ YKD, Eylül 1995, s.1400.

işverenleri veya Türkiye’de çalışan yabancı işçilerin ücretlerinin yabancı para olarak kararlaştırılması sıkça rastlanan bir olay olarak karşımıza çıkmaktadır. İş Kanunun 26/2. Maddesinin yanında BK 83. madde de bu hususla yakından ilgilidir.

Bir işçi ücretinin yabancı para kaydına bağlanması halinde ödemeler vade tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası olarak yapılacaktır. Zira BK m.83 hükmü borcun ödeme yerindeki kanuni rayici olmayan bir paranın sözleşmede düzenlenmesi halini içermektedir. Ülkemizde hiç bir yabancı paranın kanuni rayici yoktur. T.C. Merkez Bankasının ilan ettiği kurlar kanuni değil, resmi kurlardır.⁵¹² Bu hususta bir tereddüt olmamakla birlikte, tarafların ücreti her ay belli bir miktar döviz üzerinden kararlaştırmaları halinde, bu tür bir sözleşme hükmünün, İş Kanunu 26/2. Maddesinde yer alan hüküm karşısında değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay 9. HD’nin kararında yer alan “Davacı sözleşmede kararlaştırılan Libya Dinarını yabancı para borcu olarak isteyebilir.” görüşü oldukça isabetlidir. Yine, alternatifli ödeme biçimi öngörecek bir şekilde hüküm tesisi de yerindedir. Yargıtay Kararında yer alan “fiili ödeme tarihindeki kur” ibaresinin, söz konusu dövizin T.C. Merkez Bankası fiyatlarındaki satış fiyatını ifade ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü burada önemli olan, döviz alacaklısı işçinin, kendisine ödenecek Türk Lirası karşılığında sözleşmede yer alan nominal döviz miktarını elde edebilecek duruma getirilmesidir.⁵¹³

Yargıtay bu kararında, hizmet sözleşmesinde ücretin Libya Dinarı olarak ödeneceği kararlaştırıldığı halde, davacının talebinin

⁵¹² İHD.1993, s.210.

⁵¹³ YİHKD 1995, s.9-10-11.

Amerikan Doları olmasını ve mahkemenin de bu yolda hüküm kurmasını bozma nedeni saymıştır. Bu, doğru sayılabilmekle birlikte, Libya Dinarının Türkiye’de konvertibl bir döviz olmaması nedeniyle mahkemelerce işçi ücreti olarak belirlenen Libya Dinarının Türk Lirası değerinin Merkez Bankasına sorulması halinde, Merkez Bankası önce Dinarın mahkemece sorulan tarihte ne kadar Dolar ettiğini tespit etmekte ve daha sonra da Doların Türk Lirası karşılığını bildirmektedir. Bu açıdan bakıldığında Yargıtay Kararının doğruluğunun tartışmaya açık olduğu ortadadır.⁵¹⁴

Yargıtay 9. HD, 05.03.1996 tarih ve E. 36136, K. 3811 sayılı kararında;

“Davacı kıdem ve ücret alacakları için açtığı ilk kısmi davada alacaklarının miktarını bildirdiği döviz üzerinden, mümkün olmadığı takdirde, yine aynı miktarını bildirdiği TL üzerinden faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiş, mahkemece istek kabul edilmiş ve verilen karar kesinleşmiştir. Davacı alacağını tahsil ederek, bir de ibraname vermiştir. Bu durumda birinci dava tarihi ile tahsil tarihi arasında Sterlin kurunda meydana gelen artışlar davacının kusurundan kaynaklandığından kur farkının tahsiline dair ikinci bir davanın reddine karar vermek gerekir.”

sonucuna varmıştır.⁵¹⁵

Yargıtay’ın bu kararı işçi ücretlerinin yabancı parayla veya karşılığı TL ile ödemeye ilişkin olarak verdiği daha önceki kararlarıyla uyum içindedir ve kararda belirtilen, alacağın

⁵¹⁴ YİHKD 1996, s.23-24.

⁵¹⁵ YKD., Ağustos 1996, C.22, S.8, s.1241.

tamamının talep edilmemiş olmasını davalının değil, davacının kusuruna dayandığı sonucu da doğrudur.⁵¹⁶

Ücretin Korunması Hakkında 95 sayılı Milletlerarası Sözleşme hükümleri göz önüne alındığında senet ve bono ile ücret ödenemeyeceği, paraya çevirmede bir zorluğun çıkmayacağı banka ve posta çeki ve havalesi ile yapılan ödemelerde ise işçinin rızası ile bunların geçerli olacağı kabul edilmektedir.⁵¹⁷

Günümüzde ATM lerin kullanımının bir hayli yaygınlaştığını görmekteyiz. Zira bu sistemle işçi ücretlerinin kolay bir şekilde ve de daha az maliyetle ödenmeleri mümkün hale gelmiştir. İşçilerde ücretlerini tatil günlerinde ve mesai saatleri dışında da alabildiklerinden uygulamadan hoşnut bulunmaktadır. Ayrıca işçi ücretini 10-15 gün öncesinden bankadan düşük bir kredi ile de alma hakkına sahiptir. İşçi ve işveren tarafı bu uygulamayı rızaen hizmet akdi , toplu iş sözleşmeleri , işverenin genel iş koşulları şeklinde tek taraflı iradesi ile ve yada işyeri uygulaması tarzında sarih veya zımni olarak kararlaştırabilirler. Yine bankacılık alanında kolaylığı nedeni ile hızla yaygınlaşan ve işyerlerinde de kullanıma açılan otomatik vezne makinelerinde (ATM – Automoted Teller Machines) kullanılan kartın işçiye verilmesi ile de işveren ücret ödeme borcundan kurtulabilecektir.⁵¹⁸ Ancak borç ulaştırılması gereken niteliğini kaybetmediğinden gerekli olan masraflar ve rizikolar işverene ait olacaktır.⁵¹⁹ Bu haliyle BK. 73 . maddesinin amacının gerçekleştiği kabul edilebilecek ve böylece de ücretin ödenmesinde ikametgah şartından ayrılınabilecektir.

⁵¹⁶ YİHKD 1996, s.24.

⁵¹⁷ Ekonomi I, s.141; Narmanlıoğlu, s.211-212; Centel, s.318; Çelik, s.119.

⁵¹⁸ Çelik, s.120.

Ancak bu makinelerin sağladığı kolaylık bazı hukuki sorunlara da yol açmaktadır. Gecikme faizi, cezai şart ve eksik ödenen fazla çalışma ücretlerinin talep edilebilmesi için ödeme zamanında ihtirazi kayıt konulması gerekli olmaktadır.(BK.m.113)Bu düzenleme Yargıtay kararlarında da teyit edilmektedir.("...asıl alacak alınmış fakat ödeme sırasında faizin saklı tutulduğuna ilişkin beyanda bulunulmamış, bu sebeple de gecikme zammı talebi sukuta ermiştir."...⁵²⁰

Bu makinelerde ise böyle bir kaydın konulmasına imkan yoktur. Bu sebeple taraflara sağladığı kolaylıklar yanında ödemelerde ATM lerin kullanılması bazı sorunlara da sebep olmaktadır.

Sorun BK 113. maddenin iş hukuku alanında uygulanamaması ile çözümlenebilecektir.⁵²¹Zira borçlar hukukunun bu ilkesi sosyal adalet açısından iş hukukunda rehabilite edilerek dürüstlük kuralı çerçevesinde uygulanmalıdır. Mesela ferî hakları sona erdirmeyecek ihtirazi kaydın varlığı bir karine olarak kabul edilebilecek veyahutta ücretin bankaya yatırılmasından itibaren makul bir süre tanınabilecektir. Kısmi ifalarda ise işçi ifa edilen kısmı kabule zorunlu olmakla beraber , ihtirazi kayıt koymaksızın kalan kısım hakkında temerrüt hükümlerine başvurabilecektir.⁵²²

ATM lerin bu sakıncalarının yanında kartın başka kişilerce kullanılması, çalınması, sistem arızaları gibi sorunlar da mevcuttur.

⁵¹⁹ İHD. C.III.1993, s.212.

⁵²⁰ Kamu-İş , Tühis, , Türk Kamu-Sen; Yargıtay Kararları, C.1, İstanbul 1989, s.119., YHGK., 18.11.1992, 9-588/687, YKD., Şubat 1993, s.4 vd.

⁵²¹ Çelik, s.120

⁵²² Barlas Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.12., İHD, C.III. s.210.

Örneğin kartın her ne sebeple olursa olsun başka kişiler tarafından kullanılması durumlarında işlemin kart sahibi tarafından gerçekleştirildiği kabul edilerek, banka yükümlülüğünden kurtulduğu gibi şayet bir zararı da söz konusu olmuşsa bunu kart sahibinden talep etmektedir. Yine diğer ülkelerin kusursuz sorumluluğu prensibine rağmen sistem arızalarında da zarar kart sahibine yüklenmiştir.⁵²³

Bankaların bu tür sorumsuzluk anlaşmalarının dürüstlük kuralı ve de BK. m.99 hükmü mucibince geçerli olamayacağı düşünülebilecekse de kart sahiplerini koruyan daha özel düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.⁵²⁴

Ayrıca ödeme makine ile yapılsa dahi diğer ödeme şekillerinde olduğu gibi, işverence işçilere her ödeme ile ilgili bir belge ve İş K. M. 30 uyarınca ücret defteri ve hesap pusuluları verilmektedir. İşçi bu belgeleri alırken var ise eksik ödemeler konusunda bir ihtirazi kayıp ileri sürebilme hakkına sahiptir. Böyle bu konuda duyulan rahatsızlıklar çözüme kavuşturulabilecektir.⁵²⁵

2. Kantinden Alışveriş Zorunluluğunun Olmaması

Bu tedbir aynı ödeme sistemine karşı getirilmiştir. 95 sayılı sözleşme, m. 7 bent 1 hükmü ile kantin gibi işçilere hizmet veren servilerden alışveriş etmeleri için işçilerin zorlanamayacağı esasını kabul etmiştir. Bu hususta, İş K. m. 22/II, işçilerin ve kantin Y. m.

⁵²³ Arkan Sabih, Bankacılıkta Kullanılan Yeni Elektronik Sistemlerle İlgili Hukuki Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği, Ankara 1991, s.29.

⁵²⁴ Arkan, s.32, 40-44.

⁵²⁵ Daha geniş bilgi için bkz. Başbuğ, Aydın, İşçi Ücretlerinin ATM (Automated Teller Machine – Otomatik Vezne Makineleri) ile Ödenmesinden Doğan Sorunlar, İHD, Nisan-Haziran 1993, s.209 vd.

3/II'de, işçilerin ve ailelerinin kantinlerden alışverişe zorlanamayacağını hükme bağlamıştır.⁵²⁶

Bu yasağın, şehir ve kasabalardan uzak işyerlerinde işçilerin ihtiyacı duyacağı maddeleri satacak kantinler açısından da geçerli olacağı söylenememektedir. Çünkü bu doğal bir zorunluluktur. Ancak buralarda işçilerin zarara uğratılmasının kolaylaştığı da, unutulmamaktır. Bu nedenle, işyerlerinde kantin açılması, esas olarak kabul edilmiş ve hatta, bir zorunluluk olarak öngörülmüş, ancak, söz kantinlerin açılması, sıkı şartlara bağlanmıştır.⁵²⁷

Bu kantinler, işçiler ile ailelerinin zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmalıdır. Bir işyerinde kantin açılabilmesi için; daha önce işçiler veya bunlarla birlikte işveren tarafından kantin açılmamış olması şartıyla 150'den fazla işçinin çalıştığı ve şehir ile kasabalardan uzak sürekli işyerleri için, İş K. m. 22/1; Kantin Y. m. 2/bent A gereğince yasal bir zorunluluktur. Bu hallerin dışında kantin açılması işverenin inisiyatifine kalmıştır. Her halükarda, bölge çalışma müdürlüğünün iznine bağlıdır.⁵²⁸

Kantinlerin tabi olacağı hükümler, İş K. m. 22/2'de çıkarılmasını öngördüğü kantin Y.'nde, ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Kantin Y. m. 4/bent A'da, kantinlerde kâr amacı güdülmemesi ve ihtiyaç maddelerinin mümkün olduğunca ucuza mâl edilmesini düzenlemiştir.

Kantin Y. m. 7'de; kantinde yapılacak alışverişlerde işverenlerin mümkün oldukça işçilerin yararına uygun ödeme

⁵²⁶ Centel, s.319.

⁵²⁷ Centel, s.319.

⁵²⁸ Centel, s.320; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.434.

şekillerini sağlayacağını düzenlemiştir. Bu hükümler ücretin parayla ödenmesi zorunluluğuna hizmet etmekte ve para olarak ödenen ücretin, aynı ödeme şekline dönüşmesini önlemeye çalışmaktadır.⁵²⁹

İşçiye kantinden alışverişe zorlayacak toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi hükümleri, İş K. m. 22/II'nin emredici niteliği itibarıyla geçersizdir. Ayrıca bir husus İş K. m. 98/bent A f. 6 gereğince, cezai yaptırıma bağlanmıştır.⁵³⁰

B. Aynı Ödeme

1. Ücretin Bir Bölümünün Eşya Olarak Ödenebilmesi

Asıl ücretin, işçiye nakden ödenmesi esastır. Buna karşın asıl ücretin dışında sağlanan menfaatlerin, eşya olarak ödenebilmesi, mümkündür. İş K. m. 14/XI ile Deniz İş K. m. 20/XII de, asıl ücretin eki niteliğindeki karşılıkların, yani ücret eklerinin eşya olarak ödenebileceğini kabul etmiştir. Ayrıca BK 337/1 "hilafına mukavele ve adet yoksa, iş sahibi ile birlikte ikamet eden işçinin iâşe ve sükunayı, ücretten bir kısım teşkil eder" hükmünü getirerek, aynı nitelikli edimlerin ücretin bir kısmını oluşturacağını benimsemiştir.⁵³¹

Diğer yandan, 95 sayılı sözleşme, "İlgili sanayi veya işin mahiyeti dolayısıyla ücretin kısmen ayın olarak ödenmesinin âdet veya arzuya şayan olduğu sanayi veya işlerde, milli mevzuat, kollektif mukaveleler veya hakem kararları bu ödeme şekline müsaade edebilir..." (m. 4/bent 1) hükmünü getirerek, aynı ödemeye sınırlı bir imkan tanımakta; m. 4/bent 2'de ise "aynı

⁵²⁹ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.434; Centel, s.320.

⁵³⁰ Centel, s.321.

⁵³¹ Saymen, s.505; Centel, s.322.

olarak verilen şeylerin gerek işçinin ve gerekse ailesinin şahsen kullanabilmesi ve onların menfaatine uygun bulunması" ve "aynı ödemelere takdir edilen kıymetin adil ve makul olması" için gerekli önlemlerin alınmış olmasını aramaktadır.

2. Ayni Ödemenin Kaynağı

Ayni ödemenin yasadan kaynaklandığı haller mevcuttur. Mesela; gemi adamlarına bedelsiz iâşe ve ikamet yeri sağlanmasını öngören Deniz İş K. m. 33 ile 34 hükümleri ayni ödemenin yasadan kaynaklanmasına birer örnektir. İşverenin bedelsiz yedirip içirme yükümü, Deniz İş K. tabi gemiler için söz konusudur (Deniz İş K. m. 1). Ayrıca, "limanlar içinde, şehir hatlarında, körfezlerde, göllerde ve akarsularda yolcu ve yük nakleden gemilerde, mavna, yat ve benzerlerinde" de, iâşe servisi kurma zorunluluğu bulunmaktadır (Deniz İş K. m. 33/II).⁵³²

Taraflar toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi ile ayni ödeme yükümü öngören hükümler koyabilirler.⁵³³

3. Ayni Ödemenin Kapsamı

Ayni ödemenin içeriğine, para olarak yapılmayan her çeşit ödeme, yapılan bir işin karşılığını oluşturması kaydıyla, ayni ödeme kavramı içine girmektedir. Ayni ödeme içine; aydınlatma, ısıtma, oturacak yere sağlanması, yiyecek ve giyecek gibi parayla ölçülmesi mümkün merteye menfaatleri kapsamaktadır.⁵³⁴

Ayni ödemenin konusunu, ayni ücret niteliğindeki bir edimin ifası oluşturacağı için, sadece ayni ücrete konu olabilecek eşyaların

⁵³² Centel, s.323.

⁵³³ Ekonomi, s.142.

⁵³⁴ Narmanlıoğlu, s.222; Çelik, s.119; Centel, s.324.

işçiye verilmesinde, aynı ödemeden söz edilir. Bu nedenle, işin yapılmasına yarayan ve işçilerin işçiye alet ve malzeme verme borcuna giren araç, gerece ve hayvanların sağlanması veya yıkanma ve oyun yerlerinin işçilere açık tutularak bunlardan yararlanma imkanının tanınması, aynı ödeme kavramı içine girmemektedir.⁵³⁵

Aynı ödemenin herhangi bir nedenle ifası işveren için mümkün olmazsa, eşya şeklinde ödenecek ücret bölümünün para olarak karşılığı, işçiye verilecektir.⁵³⁶

İşçi aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığında, işçi aynı edimden yararlanmak istemeyip, bunun yerine parasal karşılığının ödenmesi isteğinde bulunamayacaktır.

Aynı edimi karşılamak üzere, parasal karşılığın verilmesinde, eşyanın verileceği gün ve yerdeki ortalama perakende fiyatları esas alınır. Gemi adamlarının yaşesinde ise, durum değişiktir. Çünkü, günlük nakdi işe bedelinin saptanmasında, "Gemi adamları İşe Tespit Kurulu'nca belirlenen miktar esas alınacaktır."⁵³⁷

4. Aynı Ödemenin Yapılamaması

Aynı ödemeye aykırılık, ücret borcuna aykırılıktan ayrı bir özellik taşımamaktadır. Bu nedenle işverenin sorumluluğu, ücret ödeme borcunu yerin getirmemesinden doğan sorumluluğa tabi

⁵³⁵ Çenberci, s.479; Ekonomi, s.141-142; Esener, s.177.

⁵³⁶ Ekonomi, s.142; Çenberci, s.476; Centel, s.326.

⁵³⁷ İzveren, s.143; Çenberci, s.476; Centel, s.327.

İşçi ve işverence üstlenilen fakat verilmeyen sigaranın parasal karşılığını isteyebilir. Bu parasal karşılık maliyet bedeli üzerinden belirlenmelidir. (HGK. 21.11.1980, E. 2173, K. 2386; 9. HD, 1.4.1981, E. 288, K. 259; Çenberci, İş K. Şerhi, s.481; HGK, 8.10.1980, E. 1556, K. 229; Çenberci, s.481.)

olacaktır. Aynı ödemeye aykırılık, daha çok aynı edimin para olarak karşılığının, işveren tarafından işçiye tazminat şeklinde verilmesini gerektirmektedir. Bu hususta Deniz İş K. m. 35/II'de "gemi adamı işveren veya işveren vekili tarafından sağlanacak iadenin yukarıda sözü geçen tüzükte gösterilen ölçülerden noksan olması halinde tamamen bedelini işveren veya işveren vekilinden isteyebilir" hükmünü getirmiştir.⁵³⁸

Aynı ödemeye aykırılığın cezai yaptırımı, aynı ödeme bir yasa hükmünden kaynaklandığında, bir yasa hükmüne ilişkin ve özel olarak düzenlenmiş cezai yaptırım olacak. Bu nedenle, mesela gemi adamlarının iase veya nakden ödeme zorunluluğuna (Deniz İş K. m. 33) uymayan işveren veya işveren vekili hakkında, gemi adamının ücretinin ödenmesinin cezai yaptırımını düzenleyen Deniz İş K. m. 51/bent 1 f. C uygulanacaktır.

VI. ÜCRETİN ÖDENDİĞİNİN İSPATI

Dava konusu bir hak ve buna karşı yapılan savunmaların dayadıkları maddi olayların olup olmadığı konusunda mahkemede kanaat oluşturulmasına ispat⁵³⁹ denilmektedir. (Baki Kuru).

İşte işverenin ücret ödeme borcu incelenirken gerek hizmet akdinin devamı süresince ve de gerekse hitamındaki bir takım hak ve alacaklara ilişkin uyuşmazlıklarda ispat sorunu önem arz edecektir.

Aynı şekilde ücretin işçi için arz ettiği önemin hassasiyeti de bu ispatı daha da önemli kılacaktır.

Ücretin ödendiğinin ispatı genel olarak HUMK m. 287 vd., BK

⁵³⁸ Centel, s.327; Narmanlıoğlu, s.221.

⁵³⁹ Kuru, B., Medeni Usul Hukuku, Ankara, s.303.

M. 87-89 ile İş K. m. 20 ve Deniz İ. Kanunu m. 31 maddeleri mucibince yapılmaktadır. Ayrıca uygulamada karşılaşılan fakat mevzuatımızda rastlanmayan ibranamelerde ücretin ödendiğinin ispatına yarayan araçlardır.⁵⁴⁰

A. Ücretin Ödendiğinin Belgelenmesi

1. Amacı

Öncelikle bu çeşit bir belgelendirme işi lehine bir düzenlemedir. İşçiler bu belgeler aracılığı ile ücretlerini, ücret ayrıntılarını, kesintilerini, artışlarını, vergi, sigorta primlerini ve ceza kesintilerini kontrol edebilmektedirler.

Aynı yarar ücret ödemekle yükümlü işveren içinde söz konusudur. Zira işverende bu belgeleme ile kendini güvende hissedeceği gibi ileride çıkması muhtemel ücret uyuşmazlıklarında da elinde bir ispat aracı olacaktır.⁵⁴¹

2. İspat Yükü

Ücret ödeme borcunu yerine getirdiğini iddia eden işveren borcunu sona erdiren ödeme hadisesini ispat etmek zorundadır.⁵⁴²

Aynı şekilde MK m. 6'da "Müddei iddiasını ispata mecburdur" demek sureti ile iddia sahibine ispat külfetini yüklemiştir.

İşveren sadece ücret edimini yerine getirdiğini değil, bunun borca uygun ve ödeme amacı ile yapıldığını ispatlamalıdır.

Ancak işçinin ödeme sırasında ihtirazi kayıt ileri sürmemesi halleri ile ücretin ödendiğinin ücretin ödendiğini gösterir belgelerle

⁵⁴⁰ Centel, s.385.

⁵⁴¹ Tunçomağ, İş Hukuku I, s.232; Centel, s.387; Narmanlıoğlu, s.223.

⁵⁴² Centel, s.387; Narmanlıoğlu, s.223.

ispatı halinde ispat yükü işçiye geçecektir.⁵⁴³

B. Ücretin Ödendiğini Belgeleyen Araçlar

İfade ettiğimiz gibi ispat konusunda HUMK'ta yer alan genel esasların dikkate alınması gerekmektedir.

Yargıtay 9. H.D. de bir kararında buna işaret ederek "... Genelde, ödeme savunması HUMK'un öngördüğü delillerle ispatlanmalıdır." hükmünü korumuştur.⁵⁴⁴

Bu haliyle 20 milyon TL'nin üzerindeki ücretler ile ilgili uyuşmazlıklarda senetle ispat olunması zaruridir (HUMK 288).

HUMK'un genel ispat kuralları haricinde ayrıca ibranameler, makbuz, ücret hesap pusulası ve defteri ve ücret bordroları ile bazı belgeler yine ifa ile ilgili bir takım kuralları içermektedirler.⁵⁴⁵

1. Makbuz

Alacaklı tarafından imzalanan ve borçlanılan edimin alındığını gösteren belgedir. Bu anlamda makbuz, işçi tarafından ücretin miktar, işverenin adı soyadı ve tarih belirtilmek suretiyle imzalanmalıdır. İşçi makbuz mukabili ücretini talep edecektir. Bunu yapmadığı sürece işveren borçlu temerrüdüne düşmeyecektir. Aksi halde yani işverenin makbuz istemesine rağmen ibraz etmeksizin ücretini isteyen işçi alacaklı temerrüdüne düşecektir.⁵⁴⁶

Ücret borcu BK 88'de belirtilen borçlardan olduğundan belirli zamanlarda ödenmelidir ve devridir. Bu sebeple işverene verilen makbuzda daha önceki ücret alacaklarını saklı tutmayan işçi bunları

⁵⁴³ Narmanlıoğlu, s.223; Y. 9. HD. 29.11.1971 – 17965/22970; Centel, s.388; Y. 9. HD, 30.3.1981 – 1758/4003; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.530.

⁵⁴⁴ Y. 9. HD, 5.11.1971-17600/22169; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.531.

⁵⁴⁵ Centel, s.390.

da almış sayılacaktır, meğer ki aksini ispat etmiş olsun.⁵⁴⁷

Önceki ücretlerin saklı tutulması halinde ispat yükü işverene geçecektir.⁵⁴⁸

2. İbraname

Mevzuatla düzenlenmemekle beraber uygulamada sıkça karşılaşılan bir uygulamadır.

İşçinin işverenden hiçbir alacağının kalmadığına dair işten ayrılırken imzaladıkları⁵⁴⁹ belgeye denilmektedir. İbranameler işçi ile işverenin anlaşarak kısa bir zaman zarfında aralarındaki ilişkiyi çözmeleri bakımından faydalı sayılabilecektir. Ancak yerine getirilmeden borcun sona erdirilmesi durumlarında işçi aleyhine sonuçlar doğurur.⁵⁵⁰

İbranamelerde sadece ücret alacaklarının bulunması zorunlu değildir. Bunun yanında diğer işçi haklarına ilişkin hükümler de ihtiva edilebilecektir.⁵⁵¹

İbra bir tasarrufi sözleşmedir. Bu sebeple işçi ve işverenin ibraname düzenleyebilmeleri için fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Mümeyyiz küçük ve mahcur olan işveren de

⁵⁴⁶ Centel, s.391.

⁵⁴⁷ Tunçomağ, İş Hukuk I, s.234-235.

⁵⁴⁸ Centel, s.392.

⁵⁴⁹ İşçinin imza bilmemesi halinde HUMK m. 297 uyarınca onaylanmış ve elle yapılmış bir işaret veya mühür kullanmaları kafidir. (Çelik, s.199).

⁵⁵⁰ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.499; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.235; Ö. Eyrenci, "Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", (1979-1983), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Y., İstanbul 1985, s.157.

⁵⁵¹ Centel, s.392.

ibraname düzenleyebilecektir.⁵⁵²

İşçi ücretleri üzerinde bir tasarrufta bulunduğu için ibra konusunda bir tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.⁵⁵³

Hizmet sözleşmesi yapabilen ve ücreti üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilen mümeyyiz küçük (MK 283-284) ibranameyi yasa temsilcisinin onayı olmaksızın imzalayabilecektir.⁵⁵⁴

İbra sözleşmesinin tarafları işçi ve işverendir. Ancak bunların özel olarak yetkilendirdiği kişiler (BK 388/III)'de ibraname imzalayabilirler. Aksi halde icazet gerekmektedir.⁵⁵⁵

Hizmet sözleşmesi şekle bağlı olmadığından ücrete ilişkin ve onu sona erdiren irade açıklamaları da hal ve şartlardan da anlaşılabilirdiği kadarıyla herhangi bir şekilde bildirilebilecektir.⁵⁵⁶ Hatta hizmet sözleşmesi bir şekle sahip olsa bile ibra dilenildiği şekilde yapılabilir. Ancak ispat açısından ibranamenin de HUMK m. 288 ve 290 uyarınca özel bir şekle tabi olduğu unutulmamalıdır. İbranamenin varlığı anlaşılabilir olmak kaydıyla ayrı bir kağıda yazılması mecbur değildir. Basit bir şekilde işçinin imzasını taşıyan bir belge olması kafidir.⁵⁵⁷

İbraname ifade ettiğimiz gibi, işçinin ücreti veya diğer alacaklarını ortadan kaldıran iki taraflı hukuki bir işlemdir. İbranameler salt ücrete ilişkin olmadıklarından genel olarak kalem kalem belirtilmeyen alacaklara ilişkin "Alacağım kalmamıştır." gibi genel ifadeler dar yorumlanmak suretiyle işçi için hayati

⁵⁵² Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.502; Çelik, s.199; Centel, s.392.

⁵⁵³ Tunçomağ, İş Hukuku I, s.240.

⁵⁵⁴ Centel, s.392.

⁵⁵⁵ Centel, s.393.

⁵⁵⁶ Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.509.

⁵⁵⁷ Centel, s.393; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.509.

ehemmiyeti haiz alacaklar korunmalıdır. Zira Yargıtay da böyle durumlarda ibranın alelade bir makbuz sayılacağını ve diğer alacaklar konusunda farkın istenebileceğine işaret etmiştir.⁵⁵⁸

İbra Belgeleri (İbranameler ve ya İbra Senetleri de denir), sadece ücret isteklerini değil, diğer işçilik haklarını da kapsamakla birlikte, çoğunlukla ücret için ileri sürüldüklerinden dolayı "ücret" ile yakından ilgilidirler. İbraname konusunda İş Hukuku mevzuatında bir düzenleme olmadığı gibi, mehz İsviçre Borçlar Kanununun ibraya ilişkin sözleşmeyi düzenleyen 115. maddesi de Borçlar Kanunumuza alınmamıştır. Mevzuatta bu şekilde bir boşluk bulunmakla birlikte, ibranamelerin İş Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda önemli rol oynadığı da bir gerçektir.⁵⁵⁹

Doktrinde ibra belgeleriyle ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır. Y. FINDIKGİL ibra sözleşmesini "Alacaklı ve borçlunun varlığından şüphe etmedikleri bir alacağı ortadan kaldırmak için yaptıkları bir anlaşma olarak" tanımlayarak bu sözleşmenin karşılık almadan yapılabileceğini de belirtmektedir. FINDIKGİL'e göre ibranın en çok rastlanan şekli "sulh" kapsamında değerlendirilir. ÇEMBERCİ'ye göre ise "içtihatteki anlayışla ne İsviçre Hukuku alanında bir ibra sözleşmesi, ne olumsuz borç ikrarı, ne haktan feragat ne de alelade alındı (makbuz) anlamına gelir. Fakat bunlardan biri, bazen de bunların karma niteliğini taşıması mümkündür. Bununla birlikte yine, tamamen ayrı bir hukuksal kalıba girmeleri de olanak dahilindedir." OĞUZMAN da ibra senedini

⁵⁵⁸ Çelik, s.201; Centel, s.394; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.239; Y. 9. HD, 20.12.1984, E. 1984/11662 K. 1984/11447; Tekstil İşv. D., Haziran 1985 s.18; Y. 9. HD, 25.12.1989, E. 1989/7737, K. 1989/11393, TÜHİS, Şubat 1990, s.18-19.

⁵⁵⁹ YİHKD 1979-1983, s.157.

“feragat mukavelesi” olarak nitelendirmektedir.⁵⁶⁰

Uyuşmazlıklarda ve uygulamada ortaya çıkış şekilleri ayrı bir inceleme konusu olmakla birlikte ibra senedi işçinin, işverene karşı sahip olduğu haklarını ortadan kaldıran iki taraflı bir hukuki işlemdir ve bir borcun ifa edilmeden sona erdirilmesi söz konusudur. Uygulamada bu belgelerin salt işçi aleyhine sonuçlar doğuran bir hukuki araç olması dolayısıyla Yargıtay, ibra belgeleri konusunda işçinin korunması açısından büyük bir duyarlılık göstermektedir. İbra belgelerinin geçerliliği ve etkileri hususunda Yargıtay bazen somut olaya özgü kararlar vermekte ise de, Yargıtay Kararlarında bazı ilkelerin oluştuğu tartışmasızdır. Bu noktada; İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliği karşısında, ibra belgelerinin dar yorumlanması, hizmet akdi devam ederken matbu olarak hazırlanan ve işçiye önceden imzalatılan ibranamenin geçerli olmadığı, işverenin hakkın doğmadığına ilişkin savunmasına ilişkin olarak ibraname savunmasına itibar edilemeyeceği, işçinin bazı haklarından karşılıksız olarak vazgeçtiğini varsaymanın hayatın olağan akışı içerisinde kabul edilemeyeceği ve bu nedenle de ibra belgelerinin içeriğinde yazılı miktar ile sınırlı etki gösteren bir makbuz niteliğinde olduğu gibi ilkeler örnek gösterilebilir.

Yargıtay 9. HD, 09.05.1996 tarih E. 8694 K. 9984 sayılı kararında;

“Dosya içinde bulunan ibranamede ihbar ve kıdem tazminatlarını aldığı, başkaca bir hak talep etmeyeceğini, davacı beyan etmiş bulunmaktadır. Bu durumda anılan tazminatların geç ödenmesi nedeniyle geçmiş günler faizi talep etme olanağı yoktur.”

⁵⁶⁰ YİHKD 1979-1983, s.157-158.

şeklinde görüş bildirmiştir.⁵⁶¹

Yine aynı daire 96 yılında verdiği 30.05.1996 tarih ve E. 295, K. 12201 sayılı bir başka kararında ise;

“Davacı 01.03.1994 tarihli ibraname altında tüm yasal haklarımı saklı tutuyorum şeklinde ihtirazi kayıta bulunmuş olduğuna göre 01.03.1994 fesih tarihinden kıdem tazminatının ödendiği tarihe kadar gecikme faizinin hüküm altına alınması gerekir. İhtirazi kayıt biçimindeki sözcükler faiz alacağını da içerir. Faiz sözcüğünün kullanılmamış olması bu hakkın istenmediğini göstermez.”

demistir.⁵⁶²

Bu iki kararı olayların özellikleri içinde değerlendirmek gerekir. Yargıtay ibra belgelerini dar yorumlama eğilimi göstermekle beraber, ibranamelerin geçersiz kılınmasının da kötüye kullanılmasını engellemeye çalışarak bir denge sağlama yoluna gitmektedir. Bu bağlamda önemli olan, ibranamelerin maddi gerçeği yansıtıp yansıtmadıklarının tespit edilmesidir. Yargıtay’ın yukarıdaki kararında olduğu gibi ibranameye mutlak bir geçerlilik tanımayıp, bunun gerçeğe uygun olup olmadığını araştırması, işçinin korunması ilkesine uygundur.⁵⁶³

Yargıtay 9. HD, 06.02.1981 tarih; E. 1981/110, K. 1981/1475 sayılı Kararıda;

“Davacının (işçinin) ihbar ve kıdem tazminatı isteklerine karşı, davalının haklı nedenle fesih savunması ile ibraname savunması birbirleriyle çeliştiğinden ibranameye itibar olunamaz.”

⁵⁶¹ Tekstil İşveren D., Temmuz 1996, s.20.

⁵⁶² Tekstil İşveren D., Kasım 1996, s.15.

şeklindedir.⁵⁶⁴

Yargıtay bazı yıllarda verdiği kararlarla, ibranamenin hesap pusulasındaki miktarlarla sınırlı bir makbuz niteliğinde olduğunu ve ödenenle gerçekte hak edilen miktar arasındaki farkın ödetilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁵⁶⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.04.1983 tarih E. 1980/9-3055, K. 1983/427 sayılı kararında;

“İşçinin işverene verdiği ibranamenin işçiye yapılmış olan ödeme ile sınırlı olmak üzere bağlayıcılığı asıldır. İş Hukukunun işçiyi koruyucu niteliği gözönünde tutulduğunda bu konuda dar yorum esasının benimsenmesi ve yine kural olarak bir işçinin, işvereni karşılıksız olarak ibra etmesinin ihtimal dışı olması da kabul tarzını destekleyici nitelik taşır.”

demektedir.⁵⁶⁶

Yargıtay ibranamelerin içeriği ile davalı işverenin savunmasının çeliştiği durumlarda ibranameye itibar edilemeyeceğine ilişkin önceki yıllardaki isabetli tutumunu 1995 yılında verdiği kararlarında da sürdürmektedir. Yargıtay’a göre;

“Mahkemece hükme dayanak yapılan ibranamede belirtilen hak türlerinin ödendiğinden sözedilmekte ise de bu ibraname ile davalının savunması çelişmektedir. Gerçekten doğmadığı ileri sürülen hakların ödenmiş olması da mümkün değildir. Bu durumda savunma ile

⁵⁶³ YİHKD 1996, s.27.

⁵⁶⁴ Yasa Hukuk D. , Nisan 1981, s.528.

⁵⁶⁵ YİHKD 1979-1983, s.159, Yargıtay 9. HD, 26.01.1993 E. 1992/6412, K. 1993/999, Yargıtay 9. HD, 10.12.1981 E. 1981/1255, K. 1981/14651.

⁵⁶⁶ YİHKD 1979-1983, s.159.

çelişen ibranameye değer verilmez.”⁵⁶⁷

Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise, hizmet akdinin feshinden sonra düzenlenen ibraya geçerlik tanımakta ve daha önce verilmiş olan sınırlayıcı değerlendirmeyi taşıyan içtihatlarına ters düşmektedir.⁵⁶⁸

Yargıtay 9. HD, 27.03.1995 tarih, E. 1994/18648, K. 1995/9774 sayılı kararında;

“Hizmet akdinin feshinden sonra düzenlenen 01.07.1990 tarihli ibranamede davacı tüm ücretlerini, kıdem tazminatını aldığını ve yıllık ücretli izinlerini kullandığını açıkça belirtmiştir. Bu durumda ücret, yıllık ücretli izin ve kıdem tazminatı haklarının hüküm altına alınması hatalıdır. Ayrıca, ibranamede hiç bir alacağı kalmadığı da açıklanmıştır. Böyle olunca geçerli olan ibraname göz önünde tutularak davanın reddine karar verilmesi gerekir. O halde karar bozulmalıdır.”

demiştir.⁵⁶⁹

Kararı dikkatle inceleyecek ve değerlendirecek olursak; iş ilişkisinde işçinin ana borcu olan iş görme borcunun ilişkisi süresince devam etmesine karşılık ücret ödeme ve diğer borçlar bakımından işveren borçlarını hizmet akdi sona ermesine rağmen henüz yerine getirilmemiş olabilir. Kaldı ki kıdem tazminatı gibi bazı borçları da ancak hizmet akdinin sona ermesi ile birlikte ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple işçinin borçlarını yerine getirip getirmediği çok seyrek uyuşmazlık konusu olabilmekle birlikte işverenin

⁵⁶⁷ Yargıtay 9.HD, 29.06.1995, 5431/22861, Çimento İşveren , Eylül 1995, s.12.

⁵⁶⁸ YİHKD 1995, s.18.

⁵⁶⁹ Çimento İşveren D., Mayıs 1995, s.29.

borçlarını tam olarak yerine getirip getirmediğinin işçi tarafından kanıtlanabilmesi oldukça zordur. Yine işverenin işçi karşısında daha güçlü bulunması nedeniyle, uygulamada genellikle ibranamenin işçi tarafından imzalanmak istenmediği, ancak ilişik kesme durumundan yararlanılarak işçinin buna zorlandığı da bir gerçektir. Bütün bunlar dikkate alındığında Yargıtay'ın vermiş olduğu karara katılmak mümkün değildir.⁵⁷⁰

Bu gibi durumlarda, BK 23 madde ve devamı uyarınca irade sakatlıklarına dayanarak ibranamenin, yasal süresi içerisinde hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi söz konusu edilebilirse de Borçlar Hukukunun genel hükümleri ile, günlük yaşamda işçinin yeterli bir şekilde korunabileceğini söylemek mümkün değildir. Alman İş Hukuku öğretisinde bazı yazarlar işverenin, "işçiyi gözetme borcu" çerçevesinde ibranamenin düzenlenmesi aşamasında işçiye gerekli açıklamaları yapması ve onu aydınlatması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁵⁷¹

Özetleyecek olursak, uygulamada görülen ibranamelerin dar yorumlanması özellikle işçinin ifa dışında işvereni borcundan kurtarmak amacı gütmeyişi, olayların akışından anlaşılıyorsa, iradelerin uyuşmaması nedeniyle söz konusu belgelerin sözleşme anlamında ibraname olarak değil, alelade bir makbuz olarak kabulü gerekir. Makbuz, alacaklının alacağını tahsil ettiğini gösteren bir belge olduğundan, salt bir ispat aracıdır ve bu anlamda makbuzun hukuki durumu değiştiren yani hakların ortadan kalkmasına yol açan bir etkisi yoktur. Yargıtay'ın bu kararları karşısında ibraname kurumu çok fazla bir önem taşımamakla birlikte uygulama açısından

⁵⁷⁰ YİHKD, 1995, s.17-18.

⁵⁷¹ YİHKD 1979-1083, s.157-158-159.

pratik bir yararı vardır ve bir ihtiyacı karşılamaktadır. Ancak mevcut sakıncaları ve kötüye kullanmaları engellemek için yasal düzenlemelerin yapılması da gerekmektedir.

İbraname geçmişe yönelik olup gelecekteki hak ve alacakları etkilemez. Bu sebeple işçinin işe girmesi sırasında veya devamında imzalamış olduğu boşa imza hukuki bir değer taşımaz. Ancak bunun bu şekilde boşa imzalandığının ispatı işçide bulunmaktadır.⁵⁷²

İradelerin karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekmektedir. Aksi halde işçi BK 31 uyarınca hata, hile ve tehdidin varlığı sebebiyle hükümsüzlük ileri sürebilecektir.⁵⁷³

3. Ücret Hesap Pusulası ve Defteri

Bu belgeler İş Kanunu 30/1 ve Deniz İş K. m. 31/I düzenlemektedir. Ücretin ödendiğini belirten araçlardandır. İş K. m. 30 "İşveren her ödemede işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek veya işyerinin özel işareti veya işçinin yanında bulunan deftere ücretle ilgili bu hesapları yine imzası ve özel işareti altında kaydetmek zorundadır." hükmünü getirmiştir. Deniz İş K. mezkur maddesi de aynı yöndedir. Bu anlamda işçiye bir ücret hesap pusulasının verilmesi veya yapılan ödemenin işçinin yanındaki ücret hesap defterine kaydedilmesi öngörülmüştür.⁵⁷⁴

Bu belgeleri düzenleyen maddeler gereğince ödemenin yapıldığı gün, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri asıl ücrete yapılan eklemeler, vergi, sigorta primi,

⁵⁷² Çelik, s.201; Y. 9. HD, 28.1.1993, E. 1992/6412 K. 1993/999; İHD, Ocak-Mart 1993, s.129.

⁵⁷³ Eyrenci, s.198; Centel, s.397.

⁵⁷⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.98; Çelik, s.121; Narmanlıoğlu, s.224; Centel, s.397.

avans mahsulü, nafaka, icra gibi her çeşit kalemler ayrı ayrı gösterilecektir.⁵⁷⁵

Özel bir şekil şartı öngörülmemiştir ve onaya tabi değildir, meğer ki gemilerde tutulsun. Sadece işverenin imzası ve özel bir işaretinin yer alması yeterlidir.⁵⁷⁶

Mezkur maddelerdeki düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olduklarından sözleşmeyle aksi kararlaştırılamaz.⁵⁷⁷

Ücrete ilişkin hesap pusulasının işçiye verilmemesi İş K. m. 99 hükmü mucibince cezai yaptırım gerektirir.

İşçi bu belgelerdeki ücretin ödendiğine ilişkin kaydın aksini iddia ediyor ise bunu ispatla mükelleftir. Ancak böyle bir kaydın olmadığı veya başka türlü olduğu iddia edilmekte ise ispat külfeti işverene aittir. Bu durumda işveren aynı güçte belgelerle hadiseyi belgelendirmelidir.⁵⁷⁸

Ancak genelde bu belgelerin yazılı delil başlangıcı sayılması gerektiği noktasında görüş birliği bulunmaktadır. Zira bu belgelerde ücretin ödendiğinin ispatından öte işçinin nasıl ödendiği ve ne tür kesintiler yapıldığının bilinmesi sağlanır. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır. Yargıtay 9. HD. bir kararında "... işçinin ücretinden nelerin kesilmiş bulunduğunu öğrenmesini sağlamak için..." demekle bu hususa açıklık getirmiştir.⁵⁷⁹

Yazılı delil başlangıcını düzenleyen HUMK 292/II uyarınca

⁵⁷⁵ Çelik, s.122; Eyrenci, s.158; Saymen, s.510; İnce, Ergun, Her Yönüyle Ücret, İstanbul, 1990, s.115 vd.

⁵⁷⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.98; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.545; Centel, s.398.

⁵⁷⁷ Centel, s.398.

⁵⁷⁸ Çenberci, s.523.

⁵⁷⁹ Y. 9. HD, 1.3.1975 – 25088/15927; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.547; Centel, s.399; Çelik, s.122; Narmanlıoğlu, s.224.

işçi tarafından ileri sürülmüş olması gerekir. Zira işverenin aleyhine delil olacaktır. Bu manada işçinin ücret hesap pusulalarını ibraz edememesi aleyhine kullanılamayacaktır.⁵⁸⁰

Gemi adamlarına yapılacak ödemelerle ilgili Deniz İş K. m. 31/I'de düzenlenen ücret ödeme defteri ücretin ödendiğinin tespiti bakımından tam bir delil sayılır.⁵⁸¹

4. Ücret Bordrosu

Ücretin ödeneceği kişinin imzasını taşıması gerekliliğinden dolayı güçlü bir delil durumundadır. Ücretin ödendiğini gösterir ve işçi tarafından imzalanır.⁵⁸² Bu manada makbuza benzediğinden makbuza ilişkin esaslara tabidir.⁵⁸³

Ücretinin bordroda gösterilenden çok olduğunu iddia eden işçi bunu ispat etmek zorundadır. Bordro işçinin imzasını taşıyor olması özelliğinden dolayı ücretin ödendiği konusunda tam bir delil niteliğindedir.⁵⁸⁴

Yargıtay 9. HD. bir kararında imza yerine işverenin ödendi kaydını yeterli görmemiştir.⁵⁸⁵

Ücret bordrolarında ücretin tamamlayıcısı sayılan fazla çalışma ücretinin varlığı halinde durum daha bir önem arz etmektedir. Zira bordroda bulunandan fazla talep hakkı olduğunu düşünen, veya boş olmakla beraber ödendiği belirtilen veya aynı durumdaki işçiler hakkında bir takım kayıtlar bulunduğu halde bu

⁵⁸⁰ Çenberci, s.546-547.

⁵⁸¹ Centel, s.400.

⁵⁸² Tunçomağ, İş Hukuku I, s.242.

⁵⁸³ YHGK, 13.3.1971 – 615/163; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.529.

⁵⁸⁴ Centel, s.410.

⁵⁸⁵ Y. 9. HD. 21.4.1981-133/5478; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.528.

hanesi boş olan işçi aksi durumları iddia ediyor idiyse bunu ihtirazi kayıt olarak ileri sürmelidir.⁵⁸⁶

Uygulamada bazı işverenler işçilerine, piyasa koşullarına göre oluşan bir ücret ödedikleri halde; sigorta primini ve vergisini asgari ücrete göre hesaplayıp yatırmaktadırlar. Söz konusu durumda asgari ücret dışında bir miktar kayıt dışı bir şekilde açıktan işçiye ödenmektedir. Aynı şekilde işçi, ücretini tam olarak ödeyen işveren, tatil ücreti, izin ücreti, fazla çalışma ücreti, ikramiye gibi ek ödemeleri izin ücreti, fazla çalışma ücreti, ikramiye gibi ek ödemeleri ya da hizmet sözleşmesinin sona ermesine bağlı haklardan olan ihbar ve kıdem tazminatlarını asgari ücret üzerinden olan ihbar ve kıdem tazminatlarını asgari ücret üzerinden olan ihbar ve kıdem tazminatlarını asgari ücret üzerinden hesaplayıp ödemek istemektedirler.⁵⁸⁷

Yargıtay 9. HD, 4.5.1993 tarih ve E. 559 K. 7492 sayılı kararında;

“Uygulamada ücret bordrolarının her zaman gerçeği yansıtmadığından dolayı, işyerinin niteliği, yapılan iş, hizmet süresi birlikte değerlendirildiğinde davacının asgari ücretle çalıştığıının kabulü hayatın olağan akışına ve gerçeklere uygun düşmeyeceğinden, davacının başta ihbar ve kıdem tazminatı olmak üzere diğer işçilik haklarının hesabından fesih beyanlarıyla ispatlanan ücretin göz önünde bulundurulması gerekir.” demiştir.⁵⁸⁸

Yargıtay 1995 yılında aynı konuda vermiş olduğu, bir

⁵⁸⁶ Y. 9. HD, 16.3.1984 – 2194/2844; İşveren, C. XXIII, 2 (Kasım 1984), s.15; YHGK, 27.4.1983-1980-9-2386/422; Yasa Hukuk Dergisi, C. VII, 1 (Ocak 1984), 112-113. Y. 9. HD, 31.12.1982 – 9364/10361; Tekstil İşveren Dergisi, 69-70, (Kasım-Aralık 1983).

⁵⁸⁷ YİHKD 1993, s.29.

⁵⁸⁸ İş ve Hukuk , Ekim - Kasım 1993, s.29, 30.

kararında ise, yazılı belgeler karşısında kural olarak tanık beyanına itibar etmediğini bildirmiştir.⁵⁸⁹

"Dosyada mevcut ferdi hizmet akdinde ve ücret bordrolarında davacının asgari ücretle çalıştığı belirtilmiştir. Bu yazılı belgeler dikkate alınarak, asgari ücret üzerinden hesapların yapılması gerekirken, tanık ifadesine itibar edilerek daha yüksek ücretlerden hesaplar yapılması hatalıdır."⁵⁹⁰

Yargıtay'ın bu kararı isabetli olmakla beraber, bordroda görülen ücret işin niteliği, işçinin kıdemi vs. gibi unsurlar karşısında gerçekçi görünmüyorsa hakimin tanık dahil diğer ispat araçlarına başvurabilmesi gerekir.⁵⁹¹

5. Yüzde Defteri

Yüzde usulü ücretinin uygulandığı işyerinde işveren ya bizzat veya kontrolü altında toplanan paraları tüm işçilere eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır (İş K. m. 47/I).

Yüzde usulünün uygulandığı bir iş yerinde müşterilerden kesilen yüzdelerin hangi esaslar ve oranlarla dağıtılacağına dair çeşitli kararlar vardır. Bu konuyla ilgili olan İş Kanunun 47/3. Maddesi, 29.07.1983 gün ve 2869 sayılı Kanunun 9. maddesi değiştirilmiştir. Değişiklikten önceki haliyle madde yüzdelerden toplanan paraların hangi esaslar ve oranlar çerçevesinde dağıtılacağının toplu iş sözleşmelerinde veya sözleşmelerde gösterileceği hükmünü taşıyordu.⁵⁹²

⁵⁸⁹ YİHKD 1995, s.12.

⁵⁹⁰ Yargıtay 9. HD'nin 13.6.1995 tarih, E. 9499., K. 205135 sayılı kararı, Tekstil İşveren 1995, s.17.

⁵⁹¹ YİHKD 1995, s.12.

⁵⁹² Y.9.HD., 28.2.1979, E.2019/2869, Yasa Hukuk D., Mayıs 1979, s.744, 745.; (YİHKD

Devamı 

Bu yıllarda vermiş olduğu kararlarda Yargıtay, yüzdelerin o serviste çalışan işçilere eksiksiz ödenmesi gerektiği, bunun hangi esaslar ve oranlarla dağıtılacağına dair toplu iş sözleşmesi veya hizmet akdinde bir hüküm olmamasının eksiksiz ödeme zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı, bu konuda 6032 sayılı Yasa ve eski tüzüğün uzun yıllardan beri uygulanması sonucu oluşan örf ve adete göre hesaplanması gerektiği sonucuna varmıştır. Yine 48. madde uyarınca belgelenmeyen yüzdelerin de işyerinin kapasitesine göre tespitinin gerektiğini belirtmiştir .Örneğin, Yargıtay 9. HD, 28.02.1979 tarih, E. 1979/2019, K. 1979/2869 sayılı karar.

Bu durumda Yargıtay haklı olarak İş Kanununun geçici 3. maddesi ve 47. maddesinden hareketle, 6032 sayılı “Garson ve Benzeri İşçilerin Hizmet Karşılıkları Hakkında Kanun” ve Tüzüğün uzun yıllardan beri uygulanması sonucu oluşan örf ve adete göre hesaplanmasına hükmetmiştir.⁵⁹³

Değişiklikten sonra İş Kanunu 47. Maddeye göre ise; işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına yüzde eklenerek veya ayrı şekilde alınan paralarla kendi isteğiyle müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren, Çalışma Bakanlığınca hazırlanacak bir Yönetmelikle işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır. Nitekim bu doğrultuda 21.12.1983 gün ve 18258 sayılı Yönetmelik Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Bu durumu belgelemek yükümü işveren veya vekilidir (İş

1979-1983, s.155.

⁵⁹³ YİHKD 1979-1983, s.155.

K. m. 47/II).⁵⁹⁴

İşveren bölge çalışma müdürlüğünce onaylanan ve dışarı çıkarılması yasaklanan "yüzde defterine toplanan yüzde paralarını günü gününe kaydetmek zorundadır." (İş K. m. 48).

Bu defterler yüzde ücretinin ödendiğinin ispatına ilişkin değildir. Ancak taraflar arasında herhangi bir yüzde ücret ihtilafında delil olarak kullanılabilecektir. Bu gibi durumlarda da yüzde defterinin yanında işçinin imzasını taşıyan bordro veya makbuz gibi araçlara da ihtiyaç bulunmaktadır.⁵⁹⁵

Delil olarak kullanılabilecek bir yüzde defteri her şeyden önce hesap pusulalarının asıllarına uygun şekilde tutulmalıdır (İş K. m. 48).⁵⁹⁶

VII. ÜCRET ALACAĞININ ZAMANAŞIMI

Ücret alacağına ilişkin davalar BK m. 126 hükmü uyarınca, 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu zamanaşımı ücret ekleri ve ücret niteliğindeki ödemeler için de geçerlidir. Zamanaşımı işçinin işvereni emrinde çalışıyor olmasına rağmen kesilmemektedir. Beş senelik süre işçinin ücret alacağını hak ettiği tarihten itibaren başlamaktadır.⁵⁹⁷

⁵⁹⁴ Centel, s.403.

⁵⁹⁵ Çenberci, İş K. Şerhi, s.636.

⁵⁹⁶ Centel, s.440-405.

⁵⁹⁷ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.99; Narmanlıoğlu, s.224; Y. 9. HD, 1.5.1989, E. 3325, K. 4061; Yasa Hukuk Dergisi, C. XII, Eylül 1989, S.9, s.1209.

VIII. ÜCRET BORCUNUN İFA EDİLMEMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Ücretin Ödenmemesinden Doğan Sorumluluk

1. Hukuki Sorumluluk

a. İfayı İsteme Hakkı

Tüm alacaklarda olduğu gibi işçi işvereninden alamadığı ücretlerini açacağı bir eda davası ile talep ve tahsil edebilecektir.⁵⁹⁸

b. İş Yapmadan Kaçma Hakkı

İşçi çalışmasının karşılığını alamadığı için işini yapmaktan kaçınabilecektir. Ancak bu ferdi veya toplu olarak işi bırakma hallerinde farklılık arz eder.⁵⁹⁹

Hukukumuzda ücret ödeme borcunu yerine getirmeyen işverene karşı işçinin BK 81. maddede belirtilen ödemelik def'i hakkı olduğu yani işe devam etmekten kaçınabileceği kabul edilir.⁶⁰⁰

Ayrıca ödemelik def'i durumunda işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde işçi çalışmadığı sürelerle ilişkin ücretini talep edebilecektir. Zira işveren ücreti ödememekle kendisine düşeni yapmamış ve işin devamını engellemek sureti ile alacaklı temerrüdüne düşmüştür.⁶⁰¹

Bu sebeple işçinin bu şartlarda işi yapması durumunda işveren için haklı bir sebeple fesih hakkı söz konusu

⁵⁹⁸ Centel, s.369.

⁵⁹⁹ Centel, 369.

⁶⁰⁰ Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri I, s.247 vd.; Centel, s.370.

⁶⁰¹ Çelik, s.130; YHGK, 1.2.1984, E. 1981/9-761 K. 1984/52; YKD, Ağustos 1984, s.1144-1147.

olmayacaktır.⁶⁰²

İş yapmadan kaçınmanın hak almak amacıyla topluca olması hallerinde ise grev gündeme gelebilecektir. TİSGLK'da da hak alma amacı ile grev kanundışı sayıldığından ücret alacaklarının alınması için yapılacak bu tarz toplu bir eylemde kanunsuz olacaktır.⁶⁰³

c. Haklı Nedenle Fesih Hakkı

Ücretin hiç veya gereği gibi ödenmemesi hallerinde işçi hizmet akdini haklı olarak feshedebilecektir. İş K. 16. Maddesi II, bent f fıkrasında "ücreti kanun hükümleri iş sözleşmesi şartları gereğince" hesap edilmeyen veya ödenmeyen işçiye haklı fesih hakkı tanınmıştır.⁶⁰⁴

Fesih hakkı ya ücretin hiç ödenmemesi veya eksik ödemesi veyahut da geç ödemesi durumlarında doğacaktır.⁶⁰⁵

Geç ödeme hallerinde somut olaya göre suistimalin varlığı ve dürüstlük kuralının ihlalinin olup olmadığı titizlikle belirtilmelidir. Fesih hakkı ancak işverenin gerçekten ücret ödeme borcundan kaçınması durumlarında söz konusu olabilecektir.⁶⁰⁶

Ödenmesi gereken ücret en az ücretler beraber eklerini de kapsamaktadır.⁶⁰⁷

Ücretin eksik ödenmesi halinde çalışma şartlarının işveren tarafından tek taraflı olarak değiştirilmesi sayılacağından fesih nedenlerinin yarışması söz konusu olacaktır.⁶⁰⁸

⁶⁰² Çelik, s.130; Centel, s.371.

⁶⁰³ Centel, s.373; Çelik, s.469-470.

⁶⁰⁴ Çenberci, İş K. Şerhi, s.368; Ekonomi, s.199.

⁶⁰⁵ Centel, s.374.

⁶⁰⁶ Centel, s.375; Saymen, s.568.

⁶⁰⁷ Çenberci, s.369.

⁶⁰⁸ Ekonomi, s.200; Çenberci, s.368.

Ayrıca BK 346. maddesi ödeme gücünün kaybedilmesini işçi için fesih hakkı saymıştır.⁶⁰⁹ Ödeme güçsüzlüğünün tespitinde bunun devamlı olup olmadığı, iflas, aciz vesikası gibi kriterler dikkate alınacaktır.⁶¹⁰

İşverenin bu güçsüzlüğü işçinin ondan olan alacağını tehlikeye düşürmelidir.⁶¹¹ İşçi bu durumda işverenden münasip bir süre (BK m. 346) içinde teminat göstermesini isteyecek bu isteği şayet karşılanamaz ise fesih hakkı doğacaktır.⁶¹²

Yine işçi, hizmet akdini feshi ihbar sürelerine uymaksızın feshedebilecektir. Ayrıca teminat gösterilmesi için verilen münasip süre içerisinde işçi işi yapmaktan kaçınabilecektir.

d. Hapis Hakkı

Hapis hakkı (MK 864-867) alacaklıya borçluya ait ve ona geri vermekle yükümlü olduğu eşyaları paraya çevirme yetkisi veren aynı bir haktır. Hapis hakkı için zilyetlik ile alacak arasında bir bağlantı aranır. İşçinin çalışması için elinde bulundurduğu alet ve edevatı bu manada murtabit sayılır.⁶¹³

İşçi muaccel ve hatta ödeme gücünün kaybedilmesi hallerinde müaccel ücret alacakları için hapis hakkını kullanabilir.⁶¹⁴

e. Kanuni İpotek Hakkı

MK 807-809 ve 811'de düzenlenmiştir. Bu ve M. Kanunun hepsine göre bir eser sözleşmesine binaen bağımsız olarak yapı

⁶⁰⁹ Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku II, s.945; Centel, s.376.

⁶¹⁰ Centel, s.377.

⁶¹¹ Reisoğlu, Hizmet Akti, 198; Centel, s.378.

⁶¹² Centel, s.378.

⁶¹³ Tunçomağ, İş Hukuku I, s.249; Centel, s.379.

⁶¹⁴ Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku II, s.883; Centel, s.380.

işlerini gören zanaatkarlar o gayri menkul üzerinde kanuni bir ipoteğin tescilini isteyebileceklerdir. Bu sebeple bağımlı çalışanların böyle bir hakları bulunmamaktadır. Zira zaten bu tür işçilerin ücret alacakları imtiyazlı sayılmaktadır.⁶¹⁵

2. Cezai Sorumluluk

İş Kanunu 99. maddesinin A bendinde ücretlerin süresi içerisinde kasten ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde cezai yaptırım öngörülmüştür. Bu ceza bir cürüm sayıldığından ödememe de kastın varlığı her somut olayda araştırılmalıdır.⁶¹⁶

Cezai sorumluluğu Deniz İş K. (m. 51/I f fıkrası) ve Basın İş K. (m. 27/bent a) da İş Kanununa paralel düzenlemiştir.



⁶¹⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.103.

⁶¹⁶ Centel, s.380.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÜCRETİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Sık sık ifade ettiğimiz gibi ücret işçinin tek geçim kaynağı olması hasebiyle büyük önem arz etmektedir. Ücretin varlığının yanı sıra gerektiği şekilde tam ve zamanında ödenmesi hususu da ayrı bir ehemmiyete haizdir. Bu sebeplerle hukuk düzenimizde ücrete ilişkin koruyucu tedbirlere yer verilmiştir.⁶¹⁷

Ücretin ödenmesini tehlikeye sokacak işlemlerin önlenmesi ücretin korunması kavramını karşılamaktadır.⁶¹⁸

Ücret korunurken hem işveren hem üçüncü kişiler ve hatta işçinin bizzat kendisinin ücreti belli bir sınırın altına indirecek veya tamamen ortadan kaldıracabilecek işlemlerine karşı önlemler öngörülmektedir.

Ücretin korunmasıyla sadece ödenmesinin sağlanması hedeflenmemektedir. Aynı zamanda ödenmemesi durumunda işverenin sorumluluğuna gidilebilmesi de korumaya ilişkindir.⁶¹⁹

Ücretin belli bir sınır altına indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması riskinin önüne geçilmesinin sağlanması için öngörülen kurallar ücret güvencesine yöneliktir. Bu anlamda ücret güvencesi ücretin ödenmesini güvence altına almayı amaçlar.⁶²⁰

⁶¹⁷ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.99; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.244; Centel, s.329.

⁶¹⁸ Narmanlıoğlu, s.225; Çelik, s.122.

⁶¹⁹ Çelik, s.122; Narmanlıoğlu, s.225.

⁶²⁰ Centel, s.331.

II. ÜCRETİN SAKLI KISMI

A. Ücretin Temlik Edilememesi

Yasa koyucu bazı alacakların temlikini ya tamamen yasaklamış veya belli sınırlar dahilinde müsaade etmiştir. Ücret alacağı da yasanın sınırlandığı alacak temliklerindendir.⁶²¹

Bu anlamda İş K. m. 28 "İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası ... devir ve temlik olunamaz." hükmünü getirmiştir. Bu şekilde işçinin doğmuş veya doğacak ücret alacaklarını üçüncü kişilere devirleri önlenmeye çalışılmıştır. Böylece işçinin ücretinin haczedilemeyen bölümü üzerinde tasarruf imkanı zorlaştırılmıştır. İş K. m. 28 temliki tamamen yasaklamamakta sadece belli bir sınıra çekmektedir. İşçilerin temlik edebilecekleri ücret miktarı aylık ücretlerinin dörtte biriyle sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme miktarın sabit olmaması nedeniyle isabetli olmuştur.⁶²²

Bu şekilde bir sınırlama aynı zamanda MK m. 315 anlamında işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile üyelerini de korumaktadır. Ücretin temlikinde nafaka alacağı söz konusu olduğunda ise bu sınırlamalar geçerli olmayacaktır.⁶²³

Ücret temlikinin sınırlamasını asıl ücretle beraber eklerini de kapsadığı kabul edilmektedir ki, bu da yasal düzenlemelerin amacına uygun düşmektedir.⁶²⁴

Ayrıca sınırlama sadece ücrete ilişkin olduğundan tazminatların üçüncü kişilere temlik edilmelerinde hukuki bir engel

⁶²¹ Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku I, s.1083 vd.

⁶²² Çelik, s.122; Narmanlıoğlu, s.226; Ekonomi, s.149; Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s.539.

⁶²³ Çenberci, İş K. Şerhi, s.539-540.

⁶²⁴ Çenberci, İş K. Şerhi, s.538; Centel, s.334; Çelik, s.123.

yoktur.⁶²⁵

Ücret temlikine ilişkin getirilen sınırlamalar kamu düzenine ilişkin olup emredici mahiyettedir. Bu sebeple ne muaccel ne de müeccel ücret alacakları tarafların rızasıyla bu sınırlamaların aksine temlik edilemez.⁶²⁶

B. Ücretin Rehnedilememesi

Mevzuatımızda bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Haliyle ücretin korunması haciz ve temlik sınırlarının rehin yoluyla delinebileceği gerçeği karşısında anlamsız kalabilecektir.⁶²⁷

Ancak genel hukuk kaidelerinden bunun önüne geçilebilmesi mümkün görülmektedir. Zira rehinde, rehin konusunun satılmak suretiyle paraya çevrilmesiyle faydalanılması söz konusudur. Dolayısıyla rehinin konusunun temlik edilebilmesi de gerekecektir. Nitekim MK 868'de de "rehinin ... temliki kabil haklar üzerinde kurulabileceği" ifade edilmiştir. Haliyle temlike ilişkin kurallardan faydalanılacaktır.⁶²⁸

C. Ücretin Takas Edilememesi

Takas tek taraflı bir irade beyanıdır ve karşılıklı borçlardan çok olanı az olanı oranında sona erdirecektir. Ancak BK m. 123 takasın bu şekilde tek taraflı bir irade beyanıyla sağlanabilmesinin istisnalarını belirtmiş ve ücretin de bunlar arasında olduğunu

⁶²⁵ Narmanlıoğlu, s 227; Centel, s.335.

⁶²⁶ Esener, s.179; Çenberci, İş K. Şerhi, s.537-538; Reisoğlu, Hizmet Akdi; s.196; Centel, s.335.

⁶²⁷ Centel, s.335.

⁶²⁸ B. Köprülü ve S.Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982-1983, S.536-537; Centel, s.337.

göstermiştir.⁶²⁹ BK 333. maddede de bu husus tekrarlanmak suretiyle "işçi ücretinin tediyesi işçinin ve ailesinin nafakası için zaruri bulunduğu takdirde ... işveren işçinin muvafakatı olmaksızın kendi alacağı ile işçi ücretini takas edemez." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeler takas için işçinin muvafakatının aranacağını vurgulamaktadır.⁶³⁰ Ayrıca bir başka husus, muvafakatın gerekliliği için ücretin işçi ve ailesi bakımından zaruri olmasıdır. Bunun takdiri hakimlere bırakılmıştır. Aile kavramı geniş yorumlanmalı ve işçinin hem kanunen hem ahlaken bakmakla yükümlü olduğu kişiler buna dahil edilmelidir.

Ücretin işçi ve ailesi için zorunlu olmayan miktarı işçinin muvafakatı aranmaksızın takas edilebilecektir. Bu zorunluluk miktarının belirlenmesinde ücretin haczedilebilecek bölümünün dikkate alındığı görülmektedir. Yargıtay 4. HD. bir kararında "... haczi hedef tutan bir sınırlamanın takas hakkında da evleviyetle tatbiki gerekir." demek suretiyle buna işaret etmiştir.⁶³¹

İşçinin muvafakatının olması halinde ücretin zorunluluğu dahi dikkate alınmaksızın takas sağlanabilecektir. Ancak BK'nın bu hükümleri İş Kanunun ücretin korunmasına ilişkin hükümleriyle bağdaşmamaktadır ve ücret tam olarak korunmamış olmaktadır.

BK 333/II işçinin kasten verdiği zararlar söz konusu olduğunda ücretin takas edilebilmesine imkan vermektedir.⁶³²

⁶²⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.10; Narmanlıoğlu, S.225; Centel, s.336; Çelik, s.123 vd.

⁶³⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.100; Centel, s.337.

⁶³¹ Narmanlıoğlu, s.225; Reisoğlu, Hizmet Akdi, s.193; Ekonomi 150; Centel, s.339.

⁶³² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.100; Centel, s.340; Narmanlıoğlu, s.225; Olgaç, S., Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususi Kanunlar II, İstanbul 1966; s.623; Çelik, s.123.

D. Ücretin Haczedilemezliği

Ücret haczi, haczi caiz olmayan malların yasa koyucu tarafından oluşturulmasıyla belirginleşmiştir. Bilindiği üzere alacaklı alacağını borçlunun malvarlığında olan hak ve alacaklarla güvence altına alır. Ancak bütün malvarlığının alacaklının alacağının güvencesi olması durumunda borçlu ve ailesinin zorunlu ihtiyaçlarının karşılanmaması durumu söz konusu olabilecektir.⁶³³

Haciz bazı hak ve alacaklar için ya tamamen ya da kısmen yasaklanmıştır (İİK 83). Ücretin işçi ve ailesi için öneminden dolayı ücret alacaklarının bir bölümü de takip dışı bırakılmıştır.⁶³⁴

İş K. m. 28 işçilerin aylık ücretlerinin en fazla dörtte birinin haczedilebileceğini belirtmektedir.

İİK 83. m. ise haciz olunabilecek miktarın dörtte birden az olamayacağını belirtmiştir. Görüldüğü gibi iki kanun arasına bir uyum yoktur. Ancak İş K. özel ve sonraki tarihli olması açısından İş K.'na tabi işçiler açısından uygulanması, diğer işçiler hakkında da İİK 83. maddenin tatbiki lüzumludur.⁶³⁵

Ancak İİK 83. maddesinin de İş Kanunu hükümleri mucibince anlaşılması hakkaniyet gereği olduğu gibi uygulama da bu yöndedir.⁶³⁶

Aksi bir uygulama İİK m. 16 uyarınca şikayete konu olabileceği gibi re'sen de kaldırılabilir.

Bu sınırlamalar mezkur maddeler göz önüne alındığında nafaka alacakları⁶³⁷ için söz konusu olmayacaktır.

⁶³³ Turan, K., Ferdî İş Hukuku, s.100; Narmanlıoğlu, s.227; Centel, s.341.

⁶³⁴ Centel, s.342.

⁶³⁵ Turan, K., Ferdî İş Hukuku, s.101; Centel, s.344.

⁶³⁶ Narmanlıoğlu, s.227.

⁶³⁷ Mezkur nafakalar Medeni Kanunun öngördüğü tedbir, iştirak ve yoksulluk (MK m.

Ücretin haczine ilişkin esaslar kamu düzenine ilişkin olup emredici mahiyette olduklarından aksi hukuken geçerli sayılamayacaktır. Ancak İİK 83. maddesi karşısında bu niteliğin ücret alacağının muacceliyetinden önce olduğu anlaşılmaktadır.⁶³⁸

III. ÜCRET ÖNCELİĞİ

A. İşverenin İflasında

İflasta tam eşitlik yerine adalet öngörüldüğünden bazı alacaklara öncelik tanınmıştır. İflas durumunda ücret alacakları da imtiyazlı alacaklar arasında sayılmıştır. Ücrete ilişkin alacaklar İİK 206. maddedeki sıralamaya göre imtiyazlı alakatlardan ilkidir.⁶³⁹

Ücretin işverenin iflasından önce doğup veya doğmadığı imtiyaz açısından önem arz eder. İflastan önceki ücret alacakları iflas alacağı sayıldığından imtiyazdan yararlanır ancak iflastan önce doğan ücret alacakları masa alacağı olduğundan masaya ödenir.⁶⁴⁰

B. İşveren Aleyhinde Yapılan İcra Takibinde

Ücret alacakları haciz durumunda da ayrıcalıklı tutulmuştur.⁶⁴¹ Haciz tutarı tüm borçları karşılayamadığı takdirde yapılacak sıra cetvelinde de ücret alacakları ilk sıradadır. (İİK 206 – İİK 140).

Hatta İş K. 29. m. işyerindeki hacizlerin üç aylık ücret tutarı

315) nafakalarıdır. Narmanlıoğlu, s.226.

⁶³⁸ Çenberci, s.539; Centel, s.345; Tunçomağ, İş Hukuku I, s.249

⁶³⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.103; Narmanlıoğlu, s.230; Centel, s.346; Çelik, s.123.

⁶⁴⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.103; Centel, s.346; Narmanlıoğlu, s.230; S.Üstündağ, İflas Hukuku Dersleri, İstanbul 1983, s.106.

⁶⁴¹ Çelik, s.123.

çıktıktan sonra hüküm ifade etmesini öngörmüştür.⁶⁴²

C. Olağanüstü Durumlarda Ücret Alacağı

Olağanüstü durumlarda borçluların borçlarını ödemeleri Bakanlar Kurulu kararıyla ertelenebilmektedir (İİK 317). Ancak İİK 326. maddesi bu hükmün ücret alacakları üzerinde uygulanamayacağını belirtmiştir.⁶⁴³

D. Müteahhit Ve Taşeronların Alacaklarından Ücretlerin Ödenmesi

İş K. m. 29 uyarınca müteahhit ve taşeronlara ödeme yapılmadan önce bunların işçilere ücretlerini ödeyip ödeyemedikleri kamu kuruluşlarınca incelenecektir.⁶⁴⁴

Bu yükümlülük kamu kuruluşlarının bina, köprü, hat ve yol inşası vb. gibi geçici süreyle yapılan işleri için getirilmiştir. Ancak bunun sürekli işlerde de uygulanmasına engel yoktur. Öncelikle bu gibi işlerde düzenlenmesi işin bitiminde kaçabilme ihtimalinin varlığıdır.⁶⁴⁵

Araştırma sonrasında ücretleri almayanların tespiti halinde

⁶⁴² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.104; Yargıtay'ca ifade edildiği üzere, İİK 266. maddesinin birinci sıra (g) hükmü uyarınca ihbar ve kıdem tazminatlarından oluşan alacaklar aynı Kanunun 289/son maddesi hükmü gereği konkordato hükmünden müstesnadır. (Y. 9. HD, 12.5.1988, E. 987/8228, K. 1988/6412; Tekstil İşv. D., Ocak 1989, s.22.

Borçlar Kanunun 346. maddesine göre, işveren işçiye borcunu ödemekten aciz hale düşerse, işçinin işverenden ücretine ilişkin teminat vermesini uygun bir sürede teminat verilememesi halinde iş ilişkisini ortadan kaldırabilme, feshedebilme yetkisi mevcuttur. (Narmanlıoğlu, s.230; Saymen, s.54-546.)

⁶⁴³ Centel, s.348; Ekonomi, s.152; Saymen, s.513.

⁶⁴⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.101; Çelik, s.123.

⁶⁴⁵ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.101; Narmanlıoğlu, s.228; Çelik, s.123; Centel, s.350.

bunların ücreti istihkaklardan ödenecektir (İş K. m. 29).

Araştırma işçilere ödeme yapılmadan işçilere duyurulmak suretiyle yapılacaktır. (İş K. m. 29/II). İşçinin buna rağmen başvurmamış olması halinde kusurunun varlığı ve kamu kuruluşunun yeterli tetkiki yapmadığı hususu genel geçer hukuk kaideleriyle birlikte değerlendirilmek suretiyle kanaate varılacaktır.

Duyurulmanın istihkakların ödenmesinden ne kadar önce olacağı belirtilmemekle beraber tetkike ve başvuruya yetecek bir makul süre olması gerekliliği aşıkardır. Bu hususlardaki ihtilaf mahkemelerce çözülecektir.⁶⁴⁶

İş K. m. 29'da yer almamakla birlikte müteahhit ve taşeronların yatırmış oldukları teminatlardan da istihkakların yetişmemesi halinde ücret alacaklarının ödenebileceği, ücretlerin korunması açısından kabul edilmelidir.⁶⁴⁷

Kamu kuruluşlarının bu yükümlülüğü sınırlı sorumluluk olup, üç aylık ücret tutarı toplamıyla takyit edilmiştir. Ancak bunun araştırma sonucunda ödenecek ücret toplamaları için de geçerli olup olmadığı meşkuktur. Zira kamu kuruluşları üç ayla sorumlu olduklarını bildiklerinden fazlasını müteahhit ve taşeronlara ödeyeceklerdir.⁶⁴⁸

Ancak yasal düzenleme ücret alacaklarını garanti etmenin yanı sıra miktar itibarıyla da sınırlanmamış bir yetkiyi içermektedir. Bu sebeple kasten aksi davranan kamu kuruluşlarının sorumluluğu sınırsız olmak gerekmektedir.⁶⁴⁹

⁶⁴⁶ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.102; Çelik, s.123; Narmanlıoğlu, s.229; Çenberci, s.543; Y. 9. HD, 4.12.1980, E. 1221, K. 12744; Çenberci, s.544.

⁶⁴⁷ Centel, s.353.

⁶⁴⁸ Çenberci, s.544.

⁶⁴⁹ Centel, s.352; Çenberci, s.542; HGK, 16.6.1982, K. 1980/705, Ajans Tuba, 114;

Devamı ➞

İstihkakların ücret alacaklarını karşılayacak kadar olmaları şartıyla kısmi yapılmaları da mümkündür.⁶⁵⁰

IV. ZARAR KARŞILIĞI KESİNTİ

İşveren bazı durumlarda işçinin vereceği zararları karşılamak maksadıyla ücretin bir bölümüne el koyabilir.⁶⁵¹ Konuyu esas itibariyle İş K. 31/I düzenler. Bu hükme göre "Hizmet akitleriyle işverenin tazminat karşılığı, işçi ücretlerinden geçici olarak alıkoyacağı miktar 10 haftada eşit taksitlerle kesilmek üzere işçinin 10 günlük ücret tutarından fazla olamaz. BK 157. madde de bu düzenlemeye ilişkindir.⁶⁵²

Görünürde bu işvereni korur mahiyette olmakla beraber esasen belli bir kısmına el koyulabilmesi yani bunun sınırlandırılması sayesinde işçi ücretleri güvence altına alınmaktadır. Ücretin alıkonulmasını düzenleyen BK 157. madde ile ücretin takasını düzenleyen BK 333. madde birbirinden farklıdır. Zira takasta kasten verilen zararların işçinin ücretinden hem de onayı alınmaksızın karşılanırken ücretin alıkonulmasında gelecekteki bir takım zararlar için teminat söz konusudur.⁶⁵³

İfade edildiği üzere alıkonulabilecek miktar işçinin 10 günlük ücret tutarıdır. Bu hükümler emredici nitelikte olduğundan aksi mutabakatla dahi sağlanamaz ve geçersiz sayılırlar.⁶⁵⁴

BK 157. madde alıkonulabilecek miktarı takas edilebilecek

IIÇB 28 Mart 1983.

⁶⁵⁰ Centel, s.353.

⁶⁵¹ Narmanlıoğlu, s.227; Çelik, s.123.

⁶⁵² Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.100; Centel, s.353.

⁶⁵³ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.100; Centel, s.354.

⁶⁵⁴ Narmanlıoğlu, s.228.

miktara göre belirlemiştir. Bu haliyle işçinin ihmali suretiyle verdiği zararlardan işçinin kendisi ve ailesi için zorunlu kısmı üstündeki ücreti esas alınacaktır.⁶⁵⁵ Ancak ücretin muacceliyeti halinde işçinin onayı halinde bu esaslar dikkate alınmayacaktır. Yine kasten verilen zararlar da onaya ve sınırlamaya tabi değildir. Ancak İş K. bu gibi durumlarda dahi 10 günlük sınırı korur. Kesinti asıl ücret üzerinden yapılır. Ücret artışlarında da yeniden belirlenir. Zira bu haliyle işçi ücreti daha çok korunmuş olacaktır.⁶⁵⁶

Kesilen paralar en çok üç ay içerisinde milli bir bankaya yatırılmalıdır. Bunların faizleri de işçilere ait olacaktır.⁶⁵⁷

Kesilen ücret tutarları hizmet sözleşmesinin hitamında şayet alıkonulmayı gerektirecek bir zarar söz konusu olmadıkça işçiye iade edilecektir. Bu anlamda kesintiler geçici mahiyet arz eder.⁶⁵⁸

İşçi şayet bir zarara sebep olmuş ise işveren bunu alıkoyduğu ücret miktarından karşılayacak ücretten kesemeyecektir.⁶⁵⁹

Yine işveren sadece zarara sebep olan işçinin ücretinden yaptığı kesintilerden zararını karşılayabilecektir. Bu manada şahsılık söz konusudur.⁶⁶⁰

İşçinin zararı şayet ücretinden kesilen kesintilerle karşılanamayacak miktarda ise aynı zamanda işverenin haklı fesih hakkı doğmaktadır. (İş K. 17/II. fıkra h.)⁶⁶¹

⁶⁵⁵ Narmanlıoğlu, s.228.

⁶⁵⁶ Centel, s.355.

⁶⁵⁷ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.100; Centel, s.354.

⁶⁵⁸ Narmanlıoğlu, s.228.

⁶⁵⁹ Centel, s.344.

⁶⁶⁰ Narmanlıoğlu, s.228.

⁶⁶¹ Centel, s.354-355.

Ücret kesintilerinin ve alıkonulmasının belirtilen esaslar dahilinde yapılmaması halinde öncelikle ücret ödeme borcuna aykırılık söz konusu olacaktır. Ancak emredici nitelikte olmalarına rağmen işçi lehine olmak kaydıyla bu esaslar bazen değiştirilebilecektir.⁶⁶²

Yine bu esaslara aykırılık hallerinde İş K. 99. madde hükmü gereğince işverenin cezai sorumluluğuna da gidilebilecektir.

V. ÜCRET KESME CEZASI

İşveren SSK m. 80/I uyarınca "bir ay içerisinde çalıştırdığı sigortalıların sigorta primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim⁶⁶³ tutarlarını ücretlerinden kesmeye mecburdur." Aykırı sözleşmeler SSK m. 80/I ve m. 6/III-IV hükümlerinin emrediciliği karşısında geçersizdir. İşçide sigorta priminin karşısında geçersizdir. İşçi de sigorta primini kendisinin yatıracağından bahisle ücretinden kesinti yapılmamasını isteyemez.⁶⁶⁴

Ücretlerden ayrıca Gelir VK m. 98 uyarınca gelir vergisi ve yine ayrıca damga vergisi kesintisi yapılabilecektir.⁶⁶⁵

Bu kamu hukukuna ilişkin kesintiler haricinde de ücretler, haciz, zarar karşılığı alı konması vs. gibi özel hukuka ilişkin

⁶⁶² Zarar Yargıtay'a göre doğduğu sıradaki rayice göre giderilmelidir. (Y. 9. HD, 8.9.1982, E. 7776, 73033; İsv. D. Mart 1983, s.15.

⁶⁶³ Primlerin hukuki niteliği hakkında bkz. Arıcı, Kadir, Sosyal Güvenlik Dersleri, Ankara 1999, s.115.

⁶⁶⁴ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.101; Çenberci, Soysal Sigortalar Kanunu Şerhi, s.531; Centel, s.288.

⁶⁶⁵ Centel, s.291-292.

kesintilerde yapılabilir. ⁶⁶⁶

İşveren ancak hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmelerinde gösterilen nedenlerle ücret kesintisi cezası verebilecektir. ⁶⁶⁷ Hangi eylem ve olayların ücret kesintisi cezasını gerektireceği belli olduğundan işçi ve işveren kendilerini önceden ayarlayabilecek ve haksız ithamlara maruz kalmayacaklardır. ⁶⁶⁸

Hizmet akdinde ve toplu iş sözleşmelerinde cezasının uygulanacağı eylem ve olaylar belirtilecek olup, cezanın miktarının gösterilmesi ihtiyaridir. İş Kanunu 32/I maddesi bu esaslar uyarınca ücret kesintisi cezasında belirliliği benimsemiştir. ⁶⁶⁹

Belirtilen nedenlerin vukuu halinde asıl ücretleri belli bir sürede bir miktar kesilecektir. Bu kesinti de devamlılık arz etmez. ⁶⁷⁰

Kesilebilecek ceza miktarı mezkur madde mucibince "bir ayda üç gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin üç günlük kazancından fazla" olamaz. Aksi hususunda bile yasanın emrediciliği karşısında hükümsüzlük söz konusu olur. Bu manada fazla kesilen ücret geri istenebilecektir. ⁶⁷¹

Ücret kendisi cezasının uygulanmasını gerektirecek olay ve eylemler bir ay içinde üç gün delilden fazla miktarların kesilmesini gerekli kıldığı durumlarda işçi ve işveren arasındaki adaletin tesisi

⁶⁶⁶ Centel, s.292.

⁶⁶⁷ Narmanlıoğlu, s.227; Centel, s.355.

⁶⁶⁸ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.101; Şakar, Müjdat, Ücret Kesintisi Cezası ve Ceza Paralarının Kullanımı, İş ve Hukuk, Ağustos-Eylül 1993, s 9.

⁶⁶⁹ Centel, s.552; Saymen, s.207.

⁶⁷⁰ Narmanlıoğlu, s.226.

⁶⁷¹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.101; Çenberci, s.553; Centel, s.362; Başbuğ, Aydın, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, TES-İŞ Eğitim Y., Ankara 1999, s.149 vd.

sureti ile diğer aylara kaydırılmak sureti ile alınabilecektir.⁶⁷²

İşin doğası gereği ve de işçiye itiraz hakkının tanınabilmesi için ücret kesintisi cezası işçiye derhal ve nedenleri ile bildirilecektir. Bildirimin şekli belirtilmekle beraber yazılı olması işveren için ispat açısından faydalı olacaktır.⁶⁷³

Kesintiler işveren tarafından bir ay içerisinde işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri amacı ile milli bir bankaya yatırılacaktır.⁶⁷⁴

Ücret kesintileri sadece ücretten yapılır. Bu üretken amaç İş K. M. 26/I'de tanımlanan genel anlamdaki ücrettir.⁶⁷⁵ Toplu iş sözleşmeleri ile bunun aksi kararlaştırılabilir.⁶⁷⁶

Ücret kesintisi cezasının esaslarına aykırı davranılması öncelikle ücret ödeme borcunun ihlali sayılır. Ayrıca İş K. 99 m. gereği işveren hakkında cezai yaptırımda söz konusu olabilecektir.⁶⁷⁷

VI. ÜCRETİN İNDİRİLMEZLİĞİ

İş K. 60. maddesi ücretlerin indirilmezliği ilkesini kabul etmiştir.⁶⁷⁸ Bu hüküm "her türlü işte uygulanmakta olan günlük

⁶⁷² Çenberci, s.552; Centel, s.363.

⁶⁷³ Ekonomi, s.168; Esener, s.224; Saymen, s.554; Şakar, s.9, Başbuğ, s.152; Çenberci, s.779.

⁶⁷⁴ Başbuğ, s.154. Toplanan paraların nasıl kullanılacağı hakkında bkz. 19 Şubat 1973 tarih ve 14453 sayılı RG, "İşçi Ücretlerinden Ceza Olarak Kesilen Paraları Kullanmaya Yetkili Kurulun Kuruluşu ve Çalışma Esasları Hakkında Tüzük".

⁶⁷⁵ Başbuğ, s.151.

⁶⁷⁶ Bkz. Harb-İş Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı 16. Dönem TİS madde 99: "...para cezasının hesabında, sosyal yardım, prim ve ikramiye gibi ödemeler, para cezası olarak kesilecek saat ücretinin hesabında dikkate alınmaz..."

⁶⁷⁷ Başbuğ, s.155-156; Çelik, s.124.

⁶⁷⁸ Çelik, s.124.

veya haftalık çalışma sürelerinin kanunen daha aşağı sınırlara indirilmesi ve bu kanun hükümleri gereğince işverene düşen herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi sebebi ile veyahut bu kanun hükümlerinden herhangi birisinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz” şeklindedir. Bu hüküm Deniz İş K. 48. m. ve Basın İş K. 25’te de korunmuştur. Aynı şekilde bazı özel kanunlarda bu husus düzenlenmiştir.⁶⁷⁹ (SSK 127, Öğle D.K. m. 5)

Ücret indirilmezliği esas ücretle birlikte eklerini de kapsamalıdır. Ancak bu şekilde ücretin korunmasında güdülen amaca ulaşılabilecektir.⁶⁸⁰

Bu esaslara aykırı davranışlarda cezai yaptırım söz konusu olacaktır (İş K. 99).⁶⁸¹

Temel ücret (Kök-Asıl ücret), İş Kanunun 26/1. Maddesinde belirtildiği şekliyle; “Bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya 3. Kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağdır.” Bu itibarla temel ücret, işçiye kanun ve sözleşme uyarınca verilen parasal ve nesnel nitelikteki diğer ödemeleri kapsamaz.

Temel ücret baz alınarak değerlendirilecek olan, ücrette indirim yasağı konusunda Yargıtay’ın çeşitli yıllarda vermiş olduğu kararları mevcuttur.

Yargıtay 9. HD’nin 08.02.1993 tarih ve E. 1992/15222, K.

⁶⁷⁹ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.102; Centel, s.367; Çelik, s.125.

⁶⁸⁰ Turan, K., Ferdi İş Hukuku, s.102; Çelik, s.124. Sağlık nedeniyle hafif işe nakilde temel ücrette indirim yapılamaz. (Y. 9. HD, 8.2.1993, E. 1992/15222 K. 1993/1368, İHD, Ekim-Aralık 1993, s.604. Aynı işte çalışan ve durumunda bir değişiklik olmayan işçinin ücretinde eksiltme yapılamaz (YHGK, 21.5.1986, E. 1985/9-110 K. 1986/546; Tekstil İşv. D., Nisan 1987, s.20.)

⁶⁸¹ Centel, s.368.

1993/1368 sayılı kararına konu olan olayda; davacı işçi, davalıya ait işyerinde yer altı işinde çalışırken aldığı sağlık kurulu raporu uyarınca daha hafif bir başka işe verildiğini ve bunun sonucunda kendisine eksik ücret ödendiğini iddia ederek ücret farkı isteminde bulunmuştur. Yargıtay:

“Ücret farkının nereden doğduğunun saptanmasından sonra, işçinin temel ücretinde bir eksiklik söz konusu ise gerçekleşecek miktarın hüküm altına alınmasının yok eğer sanat ağırlık zammından kaynaklanan bir eksiklik varsa davanın reddine karar verilmesi gerekir.”

şeklinde yerel mahkemeye yol göstermiştir.⁶⁸²

Yargıtay'ın bu kararı ücretin, indirilmezliği esası açısından dar anlamda ele alınması veya asıl ücretin yanı sıra ücret eklerinin ve diğer parasal hakların da korumadan yararlandırılması gerektiği ileri sürülerek eleştirilebilir. Gerçekten günümüz uygulamasında özellikle toplu iş sözleşmelerine konulan hükümlerle, işçilere sağlanan ek ödemelerin toplamı, temel ücret düzeyine yaklaşmakta hatta , işçilere sağlanan ek ödemelerin toplamı temel ücret düzeyine yaklaşmakta hatta bazen temel ücretin üzerine çıkabilmektedir. Ücrette indirim yapılamayacağı ilkesini temel ücretle sınırlı tutarsak, işverenin temel ücrette indirim yapmadan bazı ek ödemeleri aynı amaca ulaşmasına imkan tanımış olduğumuz gibi Yargıtay'ı' bunu amaçlamamakla birlikte kararında buna açıklık getirmemiş olması eksikliktir.⁶⁸³

Yargıtay, 02.04.1993 tarih ve E. 1856, K. 5053 sayılı kararıyla bu konuya daha net bir yaklaşım tarzı sergilemekle

⁶⁸² TÜBA, C.6/1, s.355.

⁶⁸³ Centel 115, Çelik 124, YİHKD 1993, s.21.

beraber “temel ücrette indirim yapılamaz” dediği için öteki ücret eklerinde indirime izin vardır anlamı yine çıkarılabilir.

“İş Kanunun 60. Maddesine göre, işçi ücretlerinde her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz ancak temel ücret dışında ve önceki işe bağlı olarak yapılan ödemeler bu kuralın dışındadır. Davacının iş değişikliğinin sağlık kurulu raporu ile değil de, toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca gerçekleştirilmiş bulunması bu hukuki sonucu değiştirmez. Zira İş Kanunun 60. maddesi emredici bir hüküm niteliğindedir.”

demidir.⁶⁸⁴

Yine Yargıtay 9. HD’nin, 01.04.1991 tarih, E. 1990/13699 K. 1991/6898 sayılı kararına konu olan olayda depo müdür yardımcısı olarak çalışmakta olan işçi sivil savunma görevliliğinde çalıştırılmaya başlanmış, ücretinde meydana gelen azalma üzerine bunun telafi edilmesi talebi ile dava açmıştır. Yargıtay bu kararında da önceki içtihatları doğrultusunda iş değişikliği nedeniyle ücrette indirim yapılamayacağını kabul etmekle beraber bunu, çıplak ücretle sınırlı tutmuştur.⁶⁸⁵

Yargıtay’ın bu ve benzeri kararları kısmen doğrudur. Şöyle ki, işverenin yönetim hakkı, işin türüne ve ifa edileceği yeri belirleme imkanına ilişkin olup, ücrette tek taraflı bir indirim yapma yetkisini kapsamaktadır. Aksi ancak, işverene iş değişikliği ile birlikte ücrette de indirim yapabilme yetkisi tanınmışsa söz konusu olabilir. Yani işçinin farklı ücretlerin öngörüldüğü değişik işlerde çalıştırılabileceğinin kararlaştırıldığı hallerde, iş değişikliği ile

⁶⁸⁴ TÜBA, C.6/1, s.372.

⁶⁸⁵ Tekstil İşveren D., Temmuz 1991, s.18.

birlikte ücretinde azalma olması hukuka aykırı değildir. Kararda işverene iş değişikliği ile birlikte ücreti de indirme yetkisi verildiğinden söz edilmediğine göre, depo müdür yardımcılığından alınıp sivil savunma görevlisi olarak çalıştırılmaya başlanan işçinin ücretinde indirim yapılmayacağına hükmedilmesi iyi bir gerekçeye dayandırılmamış olmakla birlikte isabetlidir.⁶⁸⁶

Bunun yanında Yargıtay'ın daha önceki içtihadından farklı olarak (H.G.K. 21.05.1986 tarih ve E. 1985/9-110, K. 1986/546 sayılı karar⁶⁸⁷ bu sonucu İş Kanunu 60. madde hükmü ile desteklemekten vazgeçmesi de isabetlidir. Çünkü bu kural, ücrette indirimin yasaklanmasını, çalışma süresinin kısaltılması, yasa hükümleri gereğince işverene düşen herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi veya yasa hükümlerinden herhangi birinin uygulanması halleri ile sınırlı tutmaktadır. Yani bu madde, işçiyi, yönetim hakkının verdiği yetkiye karşı korumamaktadır. İş değişikliği suretiyle ücretin azalmasına yol açılmaması, İş Kanunu 60. madde hükmünün değil, yönetim hakkının işverene kural olarak ücreti de etkileme imkanı tanımamasının bir sonucudur. Maddede işçi ücretlerinden "Her ne şekilde olursa olsun" eksiltme yapılamaz denilmekle düzenlemenin amacı genişletilmiş olmamaktadır. Burada anlatılmak istenen ücrette hiç bir indirim yapılamayacağıdır. O halde İş Kanunu 60. madde hükmünün uygulanması gereken hallerde, ücretin indirilmezliği ilkesini çıplak ücretle sınırlı tutmak mümkün değildir. Bu sonucun, talimat yoluyla gerçekleştirilen ve ücret indiriminin kararlaştırılmadığı iş değişikliklerinde de geçerli olması gerekir. Yoksa işçinin, işverenin yönetim erki karşısında

⁶⁸⁶ Ekonomi 117, Çelik 124, Centel 115, YİHKD 1991, s.14

⁶⁸⁷ Tekstil İşveren D., Nisan 1987, s.20.

korumasız bırakılması söz konusu olur.⁶⁸⁸

VII. YILLIK ÜCRET GELİRİNİN GARANTİ EDİLMESİ

İşsizlik tehlikesine karşı işçi sendikaları tarafından ortaya atılan bir sistemdir. İşçinin yıllık ücret gelirini, mevsimlik, teknolojik, arızı ve devri işsizliklere karşı belirli bir seviyede tutabilmeyi amaçlar. Teminatlar sendikalar, işverenler ve hükümet tarafından teklif ve tatbik mevkiine konulur.

Bu sistem uzun veya kısa dönemlere ilişkin olarak uygulamaya konulabilir.

Bazı işletmeler belirli bir süre için değişmek üzere işçilerine, gündelik normal gelirler dışında bir ilave gelir sağlar.

Bu sistemde hükümet işsizlik taksitlerini ödemeyi taahhüt eden teşekküllere ve özellikle sendikalara özel bir fondan yardımda bulunur.

Bu sistemde bir takım prensiplerden hareket edilir;

Öncelikle işçiler kıdem esaslarına göre tercih edilirler. İşçilerin normal haftalık ücret gelirlerinin büyük bir kısmı garanti altına alınmıştır. Ancak kamu organları tarafından verilen ivazlar garanti edilen ücret toplamından düşülür. İşverenlerin bu tür sistemlerdeki sorumlulukları genellikle belirli bir fonla sınırlandırılmıştır.

⁶⁸⁸ Çenberci 906, centel368, YİHKD 1991, s.14, 15.

SONUÇ

Ehemmiyetine işaret ettiğimiz ve bu sebeple de ayrıntılı olarak incelemeye çalıştığımız ücret, işçinin geçimi için zorunlu nitelikte olduğundan, bu hususta mevzuatımızda gerekli düzenleme yapılmış sayılabilecektir.

Anayasada (m. 10, 50/I ve 55/IV), İş Kanununda (m. 26-60), Deniz İş Kanununda (m. 29-41) ve Basın İş Kanununda (m. 14-21) ücretle ilgili düzenlemelerin yoğunluğu dikkat çekmektedir.

Fakat yine de bu düzenlemelerin, eksiksiz olduğu düşünülemez. Zira, teknoloji gelişmekte, ekonomik şartlar değişmekte ve iş hayatı da bunlara ayak uydurmaya çalışmaktadır. Yasal düzenlemeler, bu hızlı gelişmelerin gerisinde kalmakta; sorunların çıkması halinde ancak çözüm yolları aranmaktadır.

Ücret, işveren açısından en önemli borç; işçi açısından ise, hizmet akdi dolayısıyla isteyebileceği en öncelikli hakkıdır. Çeşitli şekillerde belirlenebilen ücretin, en az asgari düzeyde ve ekleri de dahil tüm işçilere eşit olarak ödenmesi zaruridir. Her ne kadar ücret, bir çalışmanın karşılığı olarak ödenmekte ise de, işveren bazen çalışılmayan ve fakat çalışılmış sayılan sürelerle ilişkin olarak da ücret ödeme borcu altındadır. Ücretin ödenmesinin yanı sıra ödemenin zamanında, miktarında, ödenme yerinde, ödeyecek kişi tarafından ödenecek kişiye yapılması da ücret ödeme borcunun kapsamı dahilindedir.

Ücretin ödenme yeri ve yabancı para ile ödenebilmesi hususlarında, çalışma hayatının globalleşmesi ve teknolojik gelişmeler nedeniyle varolan yeni uygulamalar, diğer hukuk dallarına ilişkin hukuk kaidelerinin iş hukukuna rehabilite edilerek uygulanması suretiyle rahatça giderilebilecektir.

Özellikle asgari ücretin belirlenmesi için geçen sürenin belirsizliği

ve asgari ücretin vergi dışı tutulmayarak brüt olarak tespit ediliyor olması işçiler açısından olumsuz etkiler doğurmaktadır.

Yine işçi ücret ve alacaklarının yeterince üstün sayılmaması nedeniyle korunamaması durumu bir diğer eksikliktir. Her ne kadar İİK m. 206'da ücretlerin işverenlerin iflasında öncelikli kabul edilse de tam bir koruma sağlamamaktadır. Zira mevcut düzenlemede işçi ücretleri birinci sırada yer alıyor olmasına rağmen rehinli alacaklar öne geçebilecektir. Özellikle işletmelerin kredi için sık sık rehinli alacak elde etme yoluna gittikleri göz önüne alındığında iflas halinde ücretlere tanınan güvencenin yeterli olmadığı anlaşılabacaktır. Bu sebeple bu gibi durumlarda ücretlere ilişkin tam ve eksiksiz bir koruma sağlanmalıdır.

Toplu iş sözleşmesi uygulamalarında yan ödeme tutarları çıplak ücreti geçer bir hale gelmiştir. Çıplak ücret işçinin emeğinin karşılığı olması ve fakat yan ödemelerin ise daha çok bir takım sosyal düşüncelerle karşılanması için ödendiği de dikkate alındığında yan ödemelerin asıl ücretin altında kalması gerekliliği belirir. Bu sebeplerle TİS'lerin esas ücrete ağırlık vermesi işçi ücretlerini işçilik maliyetlerine yaklaştıracaktır.

Yine sendikaların TİS'lerde üyelerine eşit ücret artışı için çaba sarf etmeleri adil olmamaktadır. Oysa zamlarda gerek objektif (kıdem, yaş, tahsil vb.) ve de gerekse sübjektif (yetenek vb.) kriterler göz önünde bulundurulmak suretiyle adil bir ücret artışı sağlanması için uğraşılmalıdır. Ayrıca iş değerlendirmesi yöntemi de ücret artışı taleplerinde dikkate alınmalıdır.

Ücret, hem hizmet akdi taraflarına ve hem de üçüncü kişilere karşı bir takım hükümlerle korunma altına alınmış bulunmaktadır. Bunun yanında işverenin, bu borcuna aykırı davranmış olması hallerinde işçi, bir takım hukuki ve de cezai yaptırımlarla bu hakkını elde etme imkanına sahiptir.

Hülasa, ücrete ilişkin düzenlemelerin yoğunluğu sevindirici olmakla beraber, belirtilen aksaklıkların giderilmesi ve hızla gelişip

değişen iş hayatının sağlam bir şekilde düzenlenebilmesi ve ücretin hem işveren hem işçi ve hem de toplum için istenilen hale getirilebilmesi için, taraflar arasında uzlaşma sağlanılmak suretiyle gerekli her türlü tedbir alınmalıdır.



KAYNAKÇA

- (Çev. Dura, S. A.) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme ilişkileri, Ankara 1993.
- Aker, Ö. Sendika Özgürlüğü, Ankara, 1981.
- Aktay, Nizamettin Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1994.
- Aktay, Nizamettin Sendika Hakkı, Ankara 1993.
- Arıcı, Kadir Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi Ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Kamu-İş , Ankara –1992.
- Altan, Ö. Z. Kadın İşçiler ve Türkiye'de Kadın İşçilerin 1475 Sayılı İş Kanunu ile Korunması, Eskişehir, 1980.
- Altan, Ö. Z. Sakatlar ve Türkiye'de Çalışma Sorunları, Eskişehir, 1976.
- Antalya, G. Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği I, Yargıtay Dergisi, 1987.
- Arçak, A. İş Akdi, Hizmet akdinin Türkçesi midir? Adalet Dergisi, 1952.
- Asgari Ücret Türk-İş Yayınları, No: 119, Ankara 1978.
- Aydemir, M. Türk Hukuku'nda İşveren İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1993.
- Başbuğ, Aydın İşçi Ücretlerinin ATM İle Ödenmesinden Doğan Sorunlar, İş Hukuku Dergisi, Cilt: III, 1993, s. 209-225.

Başbuğ, Aydın	Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, TES-İŞ Eğitim Y., Ankara 1999.
Becker, H. Berki, N.	"Kadın ve Erkek Bakımından Eşit Değerde İşe Eşit Ücret", Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, Ankara 1977.
Cavide, U.	İşletmelerde Performans Yönetimi Sistemi, İ.Ü. İşletme Fakültesi Yayını, No: 262, İstanbul-1994.
Centel, Tankut	İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988.
Çelik, N.	"TİS'nde Sözleşme Farkının Korunmasına İlişkin Kayıt", Çimento İşveren D., Temmuz 1992.
Çelik, N.	"Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını.
Çelik, N.	İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 13. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1996.
Çenberci, Mustafa	İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 1986.
Dönmezer, S. Egemen, E.	İç Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar 1968-71.
Ekin, Nusret	Türk Toplu Pazarlık Düzeninde Teşmil ve Uygulamadan Doğan Sorunlar, Kamu-İş, Münir Ekonomi Armağanı.
Ekonomi, M.	İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1984.
Ekonomi, Münir	"Kara, Deniz ve Hava Taşımacılığında İşçinin Çalışma Süreleri ve Bundan Doğan Başlıca

Sorunlar", Türk İş Hukukunun Temel Sorunları
Semineri, 6-10 Ekim 1976.

- Elbir, H. Kemal İş Hukuk Ders Notları, İstanbul, 1984.
- Engin, M. E. Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda İşveren,
Ankara 1993.
- Erman, S. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, İstanbul 1979, 71
- Eyrenci, Ö. "Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay
Kararlarının Değerlendirilmesi", (1979-1983), İş
Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli
Komitesi Y., İstanbul 1985.
- Güler, Ş. Çağdaş Sanayide İşçi-İşveren İlişkilerinin
Sosyolojik Anlamı, Ankara 1979.
- Güzel, A. / Okur, A.R. Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş B. 5, İstanbul
1996.
- İnce, Ergun Her Yönüyle Ücret, İstanbul, 1990.
- Kaneti, S. Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982-1983.
- Kaplan, T. Emine İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992.
- Kaplan, T. Emine Türk İş Hukuku İle Uluslararası Sözleşmeler ve
Mukayeseli İş Hukuku Açısından Kadın İşçinin İş
İlişkisinden Doğan Hakları Ve Korunması, Ankara
1999.
- Kılış, İlknur Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye'de Teşmilin Hukuki
Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü, Ankara,
1993.
- Korkmaz Adil,
Köprülü, B. ve
Kutal, M. Teorik Esasları ve Tatbikatı Bakımından Asgari
Ücret, İstanbul 1969.

- Kuzgun, İ. Türkiye’de Asgari Ücret Uygulaması, Sorunlar, Öneriler, H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 9, 1991.
- L.D. Erkan “İş Değerlendirme”, İşveren XIII, 11 (Ağustos 1975).
- Narmanlıoğlu, Ü. İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, B. 2, 1994.
- Oğuzman, K. Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri I, İstanbul 1984.
- Oğuzman, K. İş Akdi-Hizmet Akdi, Ankara Baro Dergisi, 1954, S. 9.
- Olgaç, S. Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususi Kanunlar II, İstanbul 1966.
- Önsal, N. Ücretler ve Toplu Pazarlık Sisteminde Ücretlerin Oluşumu, Kamu İş, Ankara 1992.
- Özbek, Oğuz Yorum ve Yargıtay Kararlarıyla Deniz İş Hukuku, İstanbul 1984.
- Reisoğlu, Sefa Hizmet Akti, Mahiyeti - Unsurları - Hükümleri, Ankara 1968.
- Saymen, F. H. Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- Selçuki, S. İlmi- Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, 3. Bası, İstanbul 1973.
- Şakar, Müjdat Ücret Kesintisi Cezası ve Ceza Paralarının Kullanımı, İş ve Hukuk, Ağustos-Eylül 1993.
- Talas, C. Sosyal Ekonomi, Ankara 1972, s. 5, atfen: Industrial Relations Rewiew, London 1944.

- Tandoğan, H. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstisna (Eser) ve Vekalet sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 1987.
- Taşkent, S. İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.
- Tuncay, C. İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, (Doçentlik Tezi), İstanbul 1982
- Tuncay, C. Yüzde Usulü Ücret, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul: 1991.
- Tunçomağ, K. İş Hukuku, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, C. I, bası 3, İstanbul 1984.
- Tunçomağ, K. İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989.
- Tunçomağ, K. Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Bası 5, İstanbul 1990.
- Turan, Kamil Ferdi İş Hukuku, Kamu-İş, Ankara 1993.
- Turan, Kamil. İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1990.
- Turunç, Ahmet Ücret ve İstihdam, MPM Y., Ankara 1985.
- Ulusan, İ. Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.
- Uygur, T. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Temel Kavramlar, Ankara 1980.
- Ünal, A. Performansa Dayalı Ücret, Kamu-İş, 1998-Ankara.
- Üstündağ, S. İflas Hukuku Dersleri, İstanbul 1983.

- Yalçın, S. "İş Değerlendirmesi", İ.Ü. İktisat Fakültesi Mecmuası XIII, 2 (Aralık 1961).
- Yavuz, C. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Cilt, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1993.
- Zaim, S. Türkiye'de Ücret ve Gelirler Siyaseti, Ankara 1974.

