TC

MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ ve ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI

İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN ÜCRETİNİN DÜŞÜRÜLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİL ANLAMA

İSTANBUL, 2017

TC

MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ ve ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI

İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN ÜCRETİNİN DÜŞÜRÜLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİL ANLAMA

DANIŞMAN: PROF. DR. MÜJDAT ŞAKAR

İSTANBUL, 2017

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ Anabilim Dalı İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi Adil Anlama'nın TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN ÜCRETİNİN DÜŞÜRÜLMESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 27.12.2016 tarih ve 2016-43 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 30/01/2017

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. MÜJDAT ŞAKAR	
2.	Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. EMRE ERTAN	
3.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. ALİ RIZA OKUR	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı : Adil Anlama

Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri

Programı : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Müjdat Şakar

Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans-Ocak 2017

Anahtar Kelimeler : Ücret, ücretin belirlenmesi, ücretin düşürülmesi, ücrette değişiklik, toplu iş hukuku.

ÖZET

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN ÜCRETİNİN DÜŞÜRÜLMESİ

"Türk İş Hukukunda İşçinin Ücretinin Düşürülmesi" konulu çalışmamızda, iş hukukunun en temel ve en önemli kavramlarından biri olan ücretin hangi şartlarda ve ne şekilde düşürülebileceği; ücretin düşürülmesi karşısında işçinin korunmasının usul ve esasları incelenmiştir. Çalışmamızda; ücretin düşürülmesine ilişkin mevzuattaki gelişme ve değişikliklere, somut uygulama ve uyuşmazlıklara, yargı kararlarına, konuya ilişkin öğretideki görüşlere yer verilmiş, konu bu çerçevede tartışılarak görüş ve sonuçlara ulaşılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ücret kavramını, ücret çeşitlerini ve ücretin belirlenmesini ele aldık. İkinci bölümde, bireysel iş hukuku açısından ücretin düşürülmesini ele aldık. Üçüncü bölümde toplu iş hukuku açısından ücretin düşürülmesi konusunu ele aldık.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Adil Anlama

Field : Labour Economics and Industrial Relations

Programme : Labour and Social Security Law

Supervisor : Prof. Dr. Müjdat Şakar

Degree Awarded and Date : Master – January 2017

Keywords : Wage, determination of the wage, reducing of the wage, changing of the wage, collective labour law.

ABSTRACT

REDUCİNG EMPLOYEE'S WAGE İN TURKISH LABOUR LAW

In our study “Reducing Employee's Wage İn Turkısh Labour Law”**,** the conditions under which and in what conditions the wage, which is one of the most basic and most important concepts of labour law. The procedures and principles of the protection of workers against the reduction of wages have been examined. In our study; the concrete developments and changes in the legislation concerning the reduction of the wages, the concrete implementations and disputes, the judicial decisions, the opinions of the doctrine about the subject and the opinions and results were reached by discussing this subject.

Our study consists of three parts. In the first part we discussed the concept of wages, the types of wages and the determination of wages. In the second part, we discussed the reducing of wages in terms of individual labour law. In the third part, we have discussed the issue of reducing wages in terms of collective labour law.

TEŞEKKÜR

Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı'nda yüksek lisans tezi olarak hazırlanan çalışma, 30.01.2017'de Tez Danışmanı Prof. Dr. Müjdat Şakar, Prof. Dr. Ali Rıza Okur ve Yrd. Doç. Dr. Emre Ertan'dan oluşan jüri tarafından oybirliğiyle kabul edilerek başarılı bulunmuştur.

Tez konusunun belirlenmesinden bugüne kadar kıymetli vaktini ayırıp sabır ve ilgi göstererek bilgi, tecrübe ve katkılarını paylaşan, hem akademisyen hem de insan olarak bana örnek ve yol gösterici olan danışman hocam Sayın Prof. Dr. Müjdat Şakar'a; tez savunması öncesinde ve tez savunmasında değerli öneri ve tecrübelerini aktaran, tez savunma jürisinde yer alan hocam Sayın Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a; öneri ve görüşleriyle tezin yol almasında yardımcı olan, somut vakıalar üzerinden yaptığımız analizlerle tezin ete kemiğe bürünmesinde önemli katkıları olan, tez savunma jürisinde de yer alan hocam Sayın Yrd. Doç. Emre Ertan'a teşekkürlerimi sunarım.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nde Zabıt Katibi olarak görev yaptığım 2006-2012 yılları arasında İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında önemli sayılabilecek bilgi ve tecrübe edindim. Ayrıca, bu süre zarfında hukuk fakültesi eğitimimi tamamladım. Bu tecrübeleri edinmemde ve hukuk fakültesi eğitimimi tamamlamamda Yargıtay'da birlikte çalıştığım mesai arkadaşlarımın çok büyük emeği ve hakkı var. Beni, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuyla tanıştıran, bana bu alanı sevdiren, bu alandaki ilk hocalarım dediğim Yargıtay Üyesi Fatih Arkan ve Hakim Ercan Turan başta olmak üzere birlikte çalıştığım, üzerimde hak ve emeği olan üye ve tetkik hakimlerine; başta Yazı İşleri Müdürü Hüseyin Aktaş olmak üzere, üzerimde hak ve emekleri olan tüm kalem personeli arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

İş hukukunun sosyal ve siyasal yapıdan ayrı değerlendirilemeyeceğini öğreterek iş hukukuna dair önemli bakış açıları kazandıran, akademik çalışmalarımda ve mesleki çalışmalarımda desteğini esirgemeyen, değerli ağabeyim, meslek büyüğüm ve

hocam Av. Dr. Murat Özveri'ye; tez yazım sürecinde her turlu hoşgörü, katkı ve desteği sunan, birlikte çalışmaktan mutluluk duyduğum kıymetli dostum Av. Mürsel Ünder'e; iyi günde kötü günde yanımda olan, gerek lisans gerekse yüksek lisans eğitimimde maddi-manevi desteklerini esirgemeyen değerli ağabeyim Av.Ahmet Malkoçoğlu'na ve kıymetli dostum Hakim Adem Palut'a; maddi-manevi destekleriyle her zaman yanımda olan, bu çalışmada da katkı ve desteklerini esirgemeyen kıymetli dostlarım Av. Saliha Sarı Çiftçi, Av. Fatma Arda Bicaz, Av. İrfan Taşkın ve Av. Tolga Aloğlu'na; Sağlık Bakanlığı'nın alt işveren işçilerinin ücretlerini genelgeyle düşürmesi sonrasındaki hukuki sürece ilişkin bilgi ve yargı kararlarını benimle paylaşan değerli dostum Av. Mehmet Ümit Erdem'e; iş hukuku alanında çalışmaya başladığım ilk günden beri manevi desteğini her zaman yanımda hissettiğim değerli dostum Arş. Gör. Mehtap Yücel Bodur'a teşekkürlerimi sunarım.

Tüm yaşamım ve eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi desteklerini benden esirgemeyen, her şart ve mekanda her daim yanımda olan, bugünlere gelmemde en büyük hak ve emeğe sahip olan, tez yazım sürecinde de tüm kahrımı çeken Annem Dudu Anlama ve Babam Kenan Anlama'ya olan sevgi, saygı ve minnetimi ifade edecek kelime bulamıyorum. Bu çalışma, onlara ithaf olunmuştur.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZET……..……i

ABSTRACT……...ii

TEŞEKKÜR…….....…iii

İÇİNDEKİLER……...……..……..…v

KISALTMALAR……..….....….ix

GİRİŞ…….…….....1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜCRET KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ ve ÜCRETİN BELİRLENMESİ

I. GENEL OLARAK…….....……...4

II. TEMEL ÜCRET-GİYDİRİLMİŞ ÜCRET-SOSYAL ÜCRET……..……...……..…6
A. TEMEL ÜCRET (ÇIPLAK ÜCRET)…….…….…… 6
B. GENİŞ ANLAMDA ÜCRET (GİYDİRİLMİŞ ÜCRET)…….…….……6
C. SOSYAL ÜCRET…….……...……...……...…….8

III. ÜCRETİN BELİRLENMESİ ve MİKTARI ……..……...……...…….....…9
A. ÜCRETİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN ANAYASAL DÜZENLEMELER……..…10
1. Ücret ve Çalışma Yaşamına İlişkin Temel Anayasal Düzenlemeler……..……..10
2. Anayasal Düzenlemelerin Ücret Konusunda Uygulanması……..13

B. ÜCRETİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER…….....…15
1. Mutlak Emredici Hükümler-Nisbi Emredici Hükümler Ayrımı…….……..15
a) Mutlak Emredici Hükümler……..15
b) Nisbi Emredici Hükümler……...…18
2. Ücretin Belirlenmesine İlişkin Düzenlemeler ve Uygulamalar ……..19

C. ÜCRETİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE BELİRLENMESİ ……...…24
D. ÜCRETİN BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMESİ İLE BELİRLENMESİ……..……26
E. ÜCRETİN İŞYERİ YÖNETMELİĞİYLE BELİRLENMESİ…….....…….31
F. ÜCRETİN İŞYERİ UYGULAMALARI İLE BELİRLENMESİ……...…….…33

G.ÜCRETİN BELİRLENMESİNİN GENEL İŞLEM ŞARTLARI (GENEL İŞ KOŞULLARI) AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ ……..……35

1.Genel İş Koşulları Kavramı ……..…….…….…….…….35

2. Genel İş Koşullarının Unsurları……...……...……..……..…….36

a) Tek Taraflı Olarak Belirlenen Genel İş Koşullarının İşçiye Sunulması…….…….36

b) Genel ve Soyut Nitelikte Olma……..…….…..37

c) Çok Sayıda Benzer Sözleşmede Kullanma Amacı……..……..…37

3. Genel İş Koşullarının Denetimi (Yürürlük, Yorum ve İçerik Denetimi)……...……..38

a) Yürürlük (Bağlayıcılık) Denetimi (TBK md.21 ve 22)……..……38

b) Yorum Denetimi…….……39

c) İçerik Denetimi ……..……..……40

4. Ücrete İlişkin Genel İş Koşullarının Değerlendirilmesi ……..…….…….……..40

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİ

I. GENEL OLARAK……...…….43

II. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI NA İLİŞKİN TEMEL HUKUKİ İLKELER ……..……44

III. ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİNE İLİŞKİN UYGULAMALAR……...47

A. ÜCRETİN SÖZLEŞMEYLE YA DA İŞVERENİN İRADESİYLE DÜŞÜRÜLMESİ……...……..48

1. Ücrette İndirimin Sözleşmeyle Yapılması……...…...…….48

2. İşverenin Tek Taraflı Olarak İşçinin Ücretini Düşürmesi ……...……..…49

B. ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİNE İLİŞKİN DİĞER UYGULAMALAR ve UYUŞMAZLIKLAR……...……....……56

1. Görev ve Pozisyonda Değişiklik Suretiyle Ücrette İndirim Yapılması ……...…..56

2. Ücretsiz İzin Uygulamasıyla Ücretin Düşürülmesi…….…….……..58

3.Çalışma Sürelerinin Kısaltılması Ya Da Uzatılması veya İşverene Düşen Kanuni Bir Yükümlülüğün Uygulanması Sebebiyle Ücretin Düşürülmesi……..…….60

4. İşçiye Sağlanan Yemek, Yol Yardımı, Yakacak Yardımı vb. Yardımların Kaldırılması Ya Da Bu Yardımların Bedellerinin Düşürülmesi ……61
5. İkramiyelerin Kaldırılması veya Düşürülmesi ……62

C. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERLE ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİ ……64
1. İdarenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Genel Bakışı……64
2.Düzenleyici İdari İşlemlerle Ücretin Düşürülmesi ……65
3. Sağlık Bakanlığı'nın 2009/32 Sayılı Genelgesi ve Yarattığı Sorunlar……67
a) Genelgenin Değerlendirilmesi……67
b) Konuya İlişkin Yargı Kararları ve Değerlendirilmesi……69

IV. ÜCRETTE YAPILACAK İNDİRİMİN SINIRI……72
V. İŞVERENE ÜCRETTE TEK TARAFLI DEĞİŞİKLİK YAPMA YETKİSİ VEREN SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ (DEĞİŞİKLİĞİ SAKLI TUTMA KAYITLARI)……75
A. DEĞİŞİKLİĞİ SAKLI TUTMA KAYITLARININ GEÇERLİ OLUP OLMADIĞI SORUNU……75
B. ÜCRETE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİĞİ SAKLI TUTMA KAYITLARI……81
C. DEĞİŞİKLİK KAYITLARININ TBK 24. MADDE HÜKMÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ……84
1. TBK'nın 24.Maddesi Hükmünün İş Hukuku Açısından Yorumu……84
2. Ücrete İlişkin Değişiklik Kayıtlarının TBK 24. Madde Karşısında Durumu……86

VI. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK ve DEĞİŞİKLİK FESHİ (İŞ KANUNU MADDE 22)……87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TOPLU İŞ HUKUKUNDA ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİ

I. GENEL OLARAK……92
II. TARAFLARIN ANLAŞMASIYLA (PROTOKOL) TOPLU SÖZLEŞMEDE YER ALAN ÜCRET ve EKLERİNİN YENİDEN BELİRLENİP BELİRLENEMEYECEĞİ……93
III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARDAN FERAGAT……98

IV.TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞEN KOŞULLAR KARŞISINDA UYARLANMASI……..…...……101
A.TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLAR KARŞISINDA UYARLANMASI…….……...…….101
B. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI …...…....103
C. KAMU İŞ YERLERİNDE BAĞITLANAN TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE 1994 EKONOMİK KRİZİ SONRASINDA HÜKÜMETİN MÜDAHALESİ ……....…104
1. Toplu Sözleşmelere Hükümetin Müdahalesi……..…….104
2. Hükümetin Toplu Sözleşme Özerkliğine Müdahalesi Sonrasında Açılan Davalar ve Bu Davalarda Verilen Kararların Değerlendirilmesi…….…….....106
a) Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Kararlarının Değerlendirilmesi…….……...……..107
b) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararındaki Muhalefet Şerhlerinin Değerlendirilmesi……..…….……..110
3. Toplu Sözleşmeye Hükümet Müdahalesi ve Yargıtay Kararları Sonrasında Doktrinin Konuya İlişkin Değerlendirmeleri……...……..……...…..112

V. MUVAZAALI İŞLEMLERLE TOPLU SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HAKLARIN BERTARAF EDİLMESİNE İLİŞKİN BAZI YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ……...…….…….115

A.YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİNİN 2007/18332 E., 2008/13705 K., 02.06.2008 T. KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ……...…….115
B.YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ'NİN 2009/38766 E., 2009/36799 K, 22.12.2009 T. KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ…….…….……..……117
C. YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ'NİN 2012/15673 E., 2012/23729 K. , 19.06.2012 T. KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ……...……..…...……...……..120

SONUÇ……..…...……..123
KAYNAKÇA……...……..129

KISALTMALAR

AY	**:**	Anayasa
AYM	**:**	Anayasa Mahkemesi
BK	**:**	Borçlar Kanunu
Bkz.	**:**	Bakınız
c.	**:**	cümle
C.	**:**	Cilt
ÇSGB	**:**	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
D	**:**	Dairesi
E.	**:**	Esas
GİK		Genel İşlem Koşulları
İK	**:**	İş Kanunu
ILO	**:**	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
IMF	**:**	International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
K.	**:**	Karar
md.	**:**	madde
MK	**:**	Medeni Kanun
S.	**:**	Sayı
s.	**:**	sayfa
sa.	**:**	sayfa aralığı
SGK	**:**	Sosyal Güvenlik Kurumu
sk	**:**	sayılı kanun
STİSK	**:**	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	**:**	Tarih
TBB	**:**	Türkiye Barolar Birliği
TBK	**:**	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	**:**	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİS	**:**	Toplu İş Sözleşmesi
TKHK	**:**	Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu
TMMOB	**:**	Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TMO	**:**	Tekstil Mühendisleri Odası
TÜHİS	**:**	Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb.	**:**	ve benzeri
vd.	**:**	ve devamı
YD	**:**	Yürütmeyi Durdurma
YHGK	**:**	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	**:**	Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı
Y 7 HD	**:**	Yargıtay 7.Hukuk Dairesi
Y 9 HD	**:**	Yargıtay 9.Hukuk Dairesi
Y 22 HD	**:**	Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

GİRİŞ

İş sözleşmesini diğer hizmet sözleşmelerinden ayıran en temel unsur bağımlılık unsuru olmakla birlikte; iş sözleşmesinin en önemli ve olmazsa olmaz unsuru, işverenin asli edim yükümlülüğü ve işçinin en temel geçim kaynağı *"ücret"* tir.

İş sözleşmesinde ücret; maddi, sosyal ve hukuki boyutları olan geniş bir kavramdır. Ücret, hukuki bir kavram olmaktan daha fazla anlamlar içerir. Bu sebeple iş hukuku açısından ücret, iktisadi anlamda *"para"* dan daha fazla anlamı içinde barındırır. Tarihsel süreçteki emek-sermaye mücadelesinin merkezinde de çoğu zaman ücret meselesi yer almıştır.

Gerek yürürlükteki mevzuatta gerekse mülga mevzuatta ücrete ve ücretin korunmasına ilişkin kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu koruyucu hükümlerin varlığının temel sebebi, yasa koyucunun soyut iradesi değil; işçilerin tarihsel süreçteki mücadelelerinin hukuku şekillendirmesi, kazanılan hakların hukuk tarafından tanınmasıdır.

Ücret konusunda önemli koruyucu düzenlemeler olmakla birlikte; düzenlemelerin kimi zaman yetersiz kaldığı ya da bu düzenlemeleri bertaraf eden uygulamalar yapıldığı, koruyucu hükümlerin kimi zaman yargı kararlarıyla bertaraf edildiği görülmektedir. Ekonomik kriz dönemlerinde ya da ekonomik krizin bahane edildiği durumlarda bu tür uygulamalara sıkça rastlanılmaktadır. Doğrudan ya da dolaylı olarak, işçinin rızasıyla ya da rızası dışında ücret düşürülmekte; hukuk ve yargı ise kimi zaman bu tür uygulamalar karşısında yeterli ve etkin bir koruma sağlamamaktadır.

Ücretin düşürülmesi meselesiyle ilgili olarak yargıya intikal eden birçok farklı uyuşmazlık bulunmaktadır. Bu yönüyle Yargıtay içtihatları bize geniş bir literatür sunmaktadır. Yeri geldikçe bu içtihatlara değinilerek eleştiri ve görüşlerimiz sunulacak, bazı tartışmalı içtihatlar ile emsal içtihatlar hakkında daha detaylı inceleme ve eleştirilere yer verilecektir.

"Türk İş Hukukunda Ücretin Düşürülmesi" konulu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ücret kavramı, çeşitleri ve ücretin belirlenmesi; ikinci

bölümde bireysel iş hukuku açısından ücretin düşürülmesi; üçüncü bölümde ise toplu iş hukuku açısından ücretin düşürülmesi konuları incelenecektir.

Ücret Kavramı, Ücret Çeşitleri ve Ücretin Belirlenmesi başlıklı birinci bölümde temel ücret, geniş anlamda ücret, sosyal ücret konuları ekseninde ücret kavramı incelenecektir. Bu bölümde ayrıca ücretin nasıl belirlendiğine değinilecektir. Ücretin ve eklerinin ne şekilde belirlendiğinin anlaşılması ve anlatılması, ücretin düşürülmesi meselesinin anlaşılması ve anlatılması açısından önem arz etmektedir. Bu kapsamda, anayasal hükümlerin ücretin belirlenmesindeki doğrudan ve dolaylı etkilerine; ücretin belirlenmesine ilişkin yasal hükümlere, mutlak ve nisbi emredici düzenlemelere, ücretin belirlenmesine ilişkin uygulama örneklerine; ücretin toplu iş sözleşmesiyle, bireysel iş sözleşmesiyle, işyeri yönetmeliğiyle ve işyeri uygulamalarıyla belirlenmesine değinilecektir. Bu bölümde ayrıca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20 vd. maddelerinde düzenlenen genel işlem şartlarının iş hukuku açısından uygulanmasına, ücretin tespitinde genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemelerin esas alınıp alınmayacağına ve ne şekilde esas alınacağına da değinilecektir.

Bireysel iş hukukunda ücretin düşürülmesi başlıklı ikinci bölümde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına ilişkin temel borçlar hukuku ilkelerine değinildikten sonra, somut örnekler ve uyuşmazlıklar da nazara alınarak bireysel iş hukuku açısından konu anlatılacaktır. Bu kapsamda; ücretin sözleşmeyle ve işverenin iradesiyle düşürülmesi, ücretin düşürülmesine ilişkin somut uyuşmazlıklar ve çözüm önerileri tartışılacaktır. Doğrudan veya dolaylı şekilde yapılan ücret indirimleri, bu indirimlerin geçerli olup olmadığı, bu indirimlerin bir sınırının olup olmadığı, yapılan indirimlerin işçi açısından bağlayıcı olup olmadığı meselelerine değinilecektir. İhale makamı olan idarelerin düzenleyici işlemlerle sözleşmeye ve ücrete müdahale edip edemeyeceği, yapılan idari işlemlerin niteliği ve bu düzenlemeler sonrasında ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından verilen kararlar tartışılacaktır. Uygulamada sıklıkla görülen değişikliği saklı tutma kayıtlarının hukuki niteliği ve geçerliliği ile ücrete ilişkin değişikliği saklı tutma kayıtlarının hukuki niteliği ve geçerliliği meselesi tartışılacaktır. Bu bölümde son olarak, çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve değişiklik feshi konusuna değinilecektir. Ülkemizdeki ücretli çalışanların büyük bir kısmının toplu sözleşme kapsamı dışında olduğu, yani çalışma ilişkilerinin ve ücretin büyük oranda

bireysel iş hukuku kapsamında belirlendiği düşünüldüğünde, incelememizin bu bölümünün çalışanların büyük bir kısmını kapsadığını söyleyebiliriz.

Toplu iş hukukunda ücretin düşürülmesi başlıklı üçüncü bölümde, ücretin düşürülmesi meselesi toplu iş hukuku açısından ele alınacaktır. Toplu iş sözleşmesi işçi sendikası ile işveren ya da işveren sendikası arasında bağıtlanan, işçilik haklarını ve bu kapsamda ücreti de en geniş şekilde güvenceye alan sözleşmedir. Ayrıca, toplu sözleşmenin özerkliği sebebiyle işçi ve işveren arasında bir denge de kurmaktadır. Her ne kadar ücret ve ekleri toplu sözleşmeyle güvenceye alınmış olsa da; toplu sözleşmeden doğan zamlara, ücretlere ve ücret eklerine doğrudan ya da dolaylı müdahaleler yapıldığı görülmektedir. Toplu sözleşmeyle belirlenen ücretin düşürülmesine ilişkin en sık karşılaşılan uygulama protokol ile ücretin düşürülmesidir. Uygulamada görülen diğer bir uyuşmazlık tipi ise toplu sözleşmeden doğan ya henüz doğmamış haklardan feragattir. Çalışmamızda her iki konu da somut uyuşmazlıklar çerçevesinde tartışılacaktır. Toplu iş sözleşmesinin değişen şartlar karşısında uyarlanması ve bu kapsamda idarenin bu yönde müdahalelerde bulunup bulunamayacağı Yargıtay kararları çerçevesinde tartışılacaktır. Bu bölümde son olarak, muvazaalı işlemlerle toplu sözleşmeden doğan haklara yapılan müdahalelere ilişkin üç farklı Yargıtay kararı tartışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜCRET KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ ve ÜCRETİN BELİRLENMESİ

I. GENEL OLARAK

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi, 4857 İş Kanunu'nda *"iş sözleşmesi"* olarak; Deniz İş Kanunu'nda, 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda *"hizmet akdi"* olarak; Basın İş Kanunu'nda ve 3008 sayılı mülga İş Kanunu'nda *"iş akdi"* olarak ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda *"hizmet sözleşmesi*" olarak adlandırılmıştır.

Doktrindeki bazı görüşlere göre, anılan adlandırmaların her biri aynı kavramı ifade etmekteyken[1], bazı görüşler hizmet akdini(hizmet sözleşmesini) bir üst adlandırma, iş sözleşmesini (iş akdini) ise hizmet akdinin bir alt türü olarak kabul etmektedir.[2] Adlandırma ne şekilde olursa olsun, iş ilişkisini belirleyen temel nokta; *"iş görme edimi", "bağımlılık"* ve *"ücret"* unsurlarının akdi ilişkide bulunup bulunmadığıdır.[3] Anılan sebepten dolayı bu terimlerin aynı kavramları ifade ettiğini düşünüyoruz.[4] Çalışmamızda yukarıda sayılan adlandırmaların her biri aynı hukuki ilişkiyi ifade etmek için kullanılacaktır.

İşçi işveren arasında iş görmeye dayalı sözleşme mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313.maddesinde *"Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder."* şeklinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde *"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir."* şeklinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393.maddesinde ise*"Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak*

[1] Sarper SÜZEK, **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul, 2015, s. 254.
[2] Mustafa ÇENBERCİ, **İş Kanunu Şerhi,** Seçkin Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 1986, s. 45.
[3] Nuri ÇELİK/Nurşen CANİKLİOĞLU/Talat CANBOLAT, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınevi, 28. Bası, İstanbul, 2015, sa. 114-117.
[4] Nurşen CANİKLİOĞLU, "*Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi"*, **Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri,** Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, 2012,s.80.

belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda ise bu hususa ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Ayrıca, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'ndaki tanımda yer almayan ancak Anayasa Mahkemesi'nin 1967 tarihli bir kararında[5] bahsi geçen *"bağımlılık"* unsuru, 4857 sayılı Kanun'da ve 6098 sayılı Kanun'da açıkça yer almıştır.

İşçinin başlıca edimi olan *iş görme* borcuna karşılık işverenin başlıca edimi *ücret ödeme* borcudur.[6] İş sözleşmesini diğer hizmet sözleşmelerinden ayıran en temel unsur bağımlılık unsuru olmakla birlikte, iş sözleşmesinin en önemli ve olmazsa olmaz unsuru, işverenin asli edim yükümlülüğü olan ve işçinin de en temel geçim kaynağı olan*"ücret"* tir.

Bu açıklamalar ışığında iş sözleşmesini, işçi ile işveren arasında kurulan, ücret, bağımlılık ve iş görme edimlerini içinde barındıran, sözleşmenin her iki tarafının birbirinin edimine karşı borç yüklendiği *(sinallagmatik-contratsynallagmatiqu),*sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmedir şeklinde tanımlayabiliriz.[7] Sözleşmenin her iki tarafı birbirlerine karşı birden fazla edimi yerine getirmekle yükümlüdür. Bu edimlerin başlıcası, işçinin iş görme, sadakat, rekabet etmeme ve işverenin talimatlarına uyma; işverenin ise işçiyi koruma ve gözetme, eşit işlem yapma, ücret ödeme borcu olarak sayılabilir.[8]

---

[5] AYM 1963/36 E., 1967/29 K., 26-27.09.1967 T."Hizmet akdi 3 unsuru kapsar: 1- İş unsuru, 2 -Ücret unsuru, 3-Bağlılık unsuru. Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akidlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar. Bu akdin bir yanında işveren, öteki yanında işçi vardır.", **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi,**S.6, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2. Bası, Ankara, 1992, s. 14 vd.

[6] Turhan ESENER, **İş Hukuku,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 3. Bası, Ankara, 1978, s. 160; Kemal ŞENOCAK/Mustafa KILIÇOĞLU, **İş Kanunu Şerhi,** Legal Yayınevi, 3. Bası, İstanbul, 2013, s. 19; Kübra Doğan YENİSEY, *"Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi"*, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu,** Legal Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 89; CANİKLİOĞLU, s. 93.

[7] Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, 14. Bası, Ankara, 2012, s. 211 vd.; Cevdet İlhan GÜNAY, **İş Kanunu Şerhi,** Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, C1, s. 353 ve C2, s. 1668; Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul, 2009, s. 264; ÇENBERCİ, s. 46 vd.; ESENER s.144.

[8] SÜZEK, s. 253.

II. TEMEL ÜCRET-GİYDİRİLMİŞ ÜCRET-SOSYAL ÜCRET

A. TEMEL ÜCRET (ÇIPLAK ÜCRET)

Ücret, İş Kanunu'nun 32. maddesinde *"Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar"* olarak tanımlanmıştır. Mülga1475 sayılı Kanun'un 26.maddesinde de ücret 4857 sayılı Kanun ile benzer olarak *"Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsar"* şeklinde tanımlanmıştır.

4857 sayılı Kanun'un 32. maddesinde ve mülga 1475 sayılı Kanun'un 26. maddesinde yapılmış olan ücret tanımı, işçiye bir iş karşılığı olarak ve para ile ödenen dar anlamda ücreti (temel ücret, çıplak ücret, kök ücret, dar anlamda ücret) ifade etmektedir.[9] *Temel ücret (çıplak ücret, kök ücret, dar anlamda ücret);* ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve diğer ücret ekleri gibi yan menfaatlerin dahil edilmediği, işçiye iş karşılığında ve nakit olarak ödenen asıl ücrettir.[10]

B. GENİŞ ANLAMDA ÜCRET (GİYDİRİLMİŞ ÜCRET)

Temel ücretin tanımı İş Kanunu md. 32/1'de yukarıda anıldığı şekilde yapılmışsa da, kanun koyucu, bazı yan ödemeleri (ücret eklerini) de dâhil ederek ücret kavramını genişletmiştir.[11] Temel ücreti de içine alan, kanundan ya da sözleşmeden doğan bu ücret; geniş anlamda ücret, giydirilmiş ücret gibi isimlerle adlandırılmaktadır. Geniş anlamda ücret tanımının içinde yer alan ödemeler; nakdidir ya da parayla ölçülebilirdir ve devamlılık arz eder. Kanun ya da sözleşmeden doğma unsuru ile nakdi olma ya da parayla ölçülebilir olmanın hukuki dayanağı, mevzuattır. Devamlılık unsurunun hukuki dayanağı ise yerleşik yargısal içtihatlardır.[12]

---

[9] ŞENOCAK/KILIÇOĞLU, s. 723.
[10] Müjdat ŞAKAR**, İş Hukuku Uygulaması**, Beta Yayınevi, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 91.
[11] Can TUNCAY, *"İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi",***Yargıtay'ın 2011 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, Kamu İş Yayınları, Ankara, 2013, s. 65.

Giydirilmiş ücret, hem fiili çalışma karşılığı yapılan ödemeyi hem de fiili bir çalışmanın karşılığı olmaksızın sosyal sebepler ya da sözleşmesel veya kanuni yükümlülüklerden dolayı işçiye verilen ikramiye, prim, eşya, giyecek, yiyecek vs. gibi nakdi ve ayni tüm ücret eklerini içine alır[13]. İşçiye yapılacak ödemelerin bazı hallerde temel ücrete göre bazı hallerde ise giydirilmiş ücrete göre hesaplanacağı mevzuat ve yerleşik içtihatlarla kabul edilmiştir. Fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti gibi ücretler temel ücret üzerinden; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddi tazminatlar ise giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacaktır. [14]

109 sayılı Kanun ile 24.10.1960 tarihinde kabul edilen, 28.10.1960 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve iç hukukumuzun parçası olan 08.06.1949 tarihli 95 sayılı Ücretin Korunması Hakkında ILO Sözleşmesi'nin 1. maddesinde ücret *"...yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen ve görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tesbit edilen bedel veya kazançları ifade eder."* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda geçen *"...her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun…"* ve *"...nakden değerlendirilmesi kabil olup…"* ifadelerinden, sözleşmede geniş anlamda ücretin tanımlanarak korumaya alındığı anlaşılmaktadır.

---

[12] YİBK 1956/13 E., 1957/10 K., 14.08.1957 T. "İşçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak kifayette olmak üzere iş karşılığında para veya ayın olarak yapılan ve arızî olmıyan hür türlü ödemelerin ve bu arada hususi surette iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak ödenen primlerin veya bu mahiyetteki yıllık ikramiyelerin İş Kanununun 13 üncü maddesine göre hükmedilecek kıdem tazminatının hesabına esas olan ücret mefhumuna dâhil bulunduğuna ve ticaret dairesinin bu yoldaki son içtihadının kanuna uygun bulunduğuna 15/5/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.", **www.kazanci.com,** (Erişim: 06.07.2016).
[13] ÇENBERCİ, s.667; ŞAKAR, s. 91.
[14] SÜZEK, s. 384.

C. SOSYAL ÜCRET

Fiili bir iş karşılığı olmayan hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, hastalık ve analık ödeneği gibi ödemeler kanunla; çocuk yardımı, aile yardımı, yakacak yardımı, yemek yardımı, bayram yardımı, vasıta yardımı gibi yardımlar ise bireysel iş sözleşmesiyle, toplu sözleşmeyle ya da işyeri uygulamalarıyla ücret olarak kabul edilmektedir.[15] Ücretin fiilen yapılan bir işin karşılığı olmasına ilişkin genel kuralın istisnası olan ve sosyal devlet anlayışının zamanla yerleşmesiyle uygulaması daha yaygın hale gelen bu ücret türü, doktrin ve uygulamada *sosyal ücret, sosyal yardım* gibi isimlerle anılmaktadır.[16]

Fiilen yapılan bir işin karşılığı olmaksızın ödendiği gerekçesiyle sosyal yardım (sosyal ücret) olarak adlandırılan bu ücretlerin de aslında bir emeğin karşılığı olarak ödendiği ve *'yardım'* kelimesinin her zaman için bu ücretin niteliğini karşılamadığı kanaatindeyiz. İşçiye hafta tatili, genel tatil vb. çalışmama hallerinde dahi ücret ödenmesine ilişkin düzenlemelerin; ya da ulaşım, beslenme, eğitim vb. sebeplerle ücret ödenmesi uygulamasının temelinde yatan sebep, belirli bir süre çalışmanın sonucunda bazı haklara sahip olunmasıdır. Bu hakların varlığının sebebi normatif düzenlemenin soyut iradesi değildir. Esasında, sosyal ve iktisadi gelişim sürecinde kazanılan hakların hukuk sistemi tarafından tanınması, kanun ya da sözleşme veya toplu sözleşme tarafından kabul edilmesi söz konusudur. Yakacak yardımı, eğitim yardımı, gıda yardımı, aile yardımı vb. sosyal yardım olarak adlandırılan ödemeler çoğunlukla ekonomik ve sosyal yaşamda çalışanların talepleri ve mücadeleleri sonrasında hukuk sistemi tarafından kabul edilerek sözleşme veya toplu iş sözleşmelerine konu edilmiştir. Zorlu bir örgütlenme ve yetki alma süreci sonrasında toplu sözleşmeyle ya da fiili mücadeleler sonucunda elde edilen kazanımların *"yardım"* olarak değil *"hak ve kazanım"* olarak nitelendirilmesi kanımızca daha doğrudur.

Uygulamada toplu sözleşmenin olmadığı bir çok işyerinde *"sosyal yardım"* olarak adlandırılan ödemelerin yapılmadığı, hatta temel ücret olarak adlandırdığımız

[15] Fevzi DEMİR, **Sorularla Bireysel İş Hukuku,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1.Bası, 2006, C1, s. 188.; ŞAKAR, s. 90.
[16] SÜZEK,s. 384.

ücretlerin dahi eksik veya geç ödendiği, SGK'ya yaygın olarak eksik bildirimlerin yapıldığı, fiili bir çalışmanın karşılığı olan fazla çalışma ücretlerinin eksik ödendiği ya da hiç ödenmediği bilinen bir gerçektir. Bu gerçekler de bize *"sosyal yardım"* olarak adlandırılan bu ödemelerin aslında bir *"yardım"* değil *"hak ve kazanım"* olduğunu göstermektedir. Benzer bir yaklaşımın Yargıtay'ın 1957 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında da olduğunu görülmektedir.[17]

III. ÜCRETİN BELİRLENMESİ ve MİKTARI

İş ilişkisinin muhtevasını ve ücreti belirleyen temel argüman iş sözleşmesi olmakla birlikte, bunun dışındaki bir çok husus da iş ilişkisini ve konumuz özelinde ücreti belirlemektedir. İş görme borcunun ve diğer yan borçların tespitinde mevzuat, toplu iş sözleşmesi hükümleri, işyeri iç yönetmeliği, işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği emir ve talimatlar ile işyeri uygulamalarının tümü çalışma koşullarını oluşturur.[18] Çalışma koşullarını belirleyen bu kaynaklar, en önemli çalışma koşulu olan ücreti belirlemede de temel kaynaklardır.

Kural olarak sözleşme serbestisi ve nisbilik gereğince edimler tarafların karşılıklı anlaşmasıyla belirlenir. Ancak, meselenin kamusal boyutu ve taraflardan birinin diğeri karşısındaki zayıflığı sebebiyle klasik borçlar hukuku kuralları iş hukukunun kendine özgü yapısına göre yeniden yorumlanarak ücretin niteliği ve miktarı tanımlanmıştır .

Devlet, işçi işveren arasındaki ilişkiye yasal ya da idari yollarla müdahale ederek, Anayasa'nın kendisine yüklediği yükümlülüklerin gereğini ifa eder. Buna örnek olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ücrete ilişkin koruyucu hükümler içeren 32 vd. maddeleri,

---

[17] YİBK, 1956/13 E., 1957/10 K., 14.08.1957 T. "İş Kanununun 32 nci maddesine müsteniden tanzim olunan asgari ücretlerin tesbitine ait yönetmeliğin birinci maddesinde işçi ücreti: (Aynı mahiyetteki işlerde işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin normal gıda, mesken, giyim, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayabilecek kifayette olan bir ücret) olarak tarif edilmiştir. Binaenaleyh bu tarifin şümulüne giren hususlara taallûk eden tediyeler, gerek nakden, gerekse aynen yapılmış olsun ücret mefhumuna dâhil bulunmaktadır. Zira aynı ödemelerde işçinin hizmetine mukabil verilen bir ıvazdan başka bir şey değildir. İşçiye verilen prim ise, vasıf veya miktar bakımından sureti mahsusada iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak verilen munzam bir ıvaz … olması itibariyle ücretin bir nevidir.",**www.kazanci.com,** (Erişim: 06.07.2016).

[18] N. Binnur TULUKCU, *"Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik"*,**Sarper Süzek'e Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 1101.

yıllık izin, genel tatil ve hafta tatili günlerinde çalışılmadan ücrete hak kazanılması, asgari ücrete ilişkin düzenlemeler sayılabilir.

A. ÜCRETİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN ANAYASAL DÜZENLEMELER

1. Ücret ve Çalışma Yaşamına İlişkin Temel Anayasal Düzenlemeler

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır" (Anayasa 18.md.) düzenlemesiyle kimsenin zorla çalıştırılamayacağı ve çalışmanın ücret karşılığı olduğu benimsenmiştir. Çalışmanın ücret karşılığı olduğuna ilişkin bu düzenlemeye sosyal ve ekonomik haklara ilişkin bölümde değil, kişinin hak ve ödevlerine ilişkin bölümde yer verilerek emek ve ücret meselesi doğrudan kişi hak ve ödevleriyle ilişkilendirilmiştir. Kişi hak ve hürriyetleriyle doğrudan ilişkili olan emek ve ücret meselesinin, herhangi bir edim ya da meta olarak değerlendirilmesi Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun düşmeyecektir. Ücret karşılığı olmaksızın çalışmanın hangi istisnai hallerde yapılacağı da Anayasa'da net bir şekilde belirlenmiş olup, sayılan bu haller dışında herhangi bir şekilde ücret karşılığı olmadan çalışma yaptırılması Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"* düzenlenmiştir. Bu bölümde, çalışma hayatı ve ücrete ilişkin temel birçok düzenleme yer almaktadır. Başlıca düzenlemeler şu şekildedir: 48. md. göre *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."* 49. md. göre *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır".* 53. maddeye göre, "*İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."* 55. md.göre "*Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur."* Bu Anayasal hükümler, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan *sosyal devlet* ilkesinin hayata geçirilmesinin ve Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan *sosyal ve ekonomik*

alandaki engellerin kaldırılmasına ilişkin devletin temel amaç ve görevlerinin araçlarıdır.[19]

Asgari ücret meselesi de önemine binaen Anayasa'da düzenlenmiştir. Asgari ücrete ilişkin düzenlemelere 1961 Anayasası'nın 45 ve 1982 Anayasası'nın 55. maddelerinde yer verilmiştir. 1961 Anayasasının 45. maddesine göre ***"****Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır".* Aynı hükmün yerini alan 1982 Anayasasının 55. maddesinde ise *"Ücret emeğin karşılığıdır.Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır."* denildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında *"Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur."* hükmüne yer verilmiştir. Son fıkrada yer alan *"ülkenin ekonomik durumu göz önünde bulundurulur"* ifadesine kadar, ileri bir söylem dile getirilirken, bu hüküm ile hem 55. maddenin diğer fıkralarının hem de 1961 Anayasası'nın gerisine düşülmüştür.[20] Ülkenin ekonomik durumunun gözetileceğine ilişkin bu hüküm, hükümetler ve işverenler tarafından asgari ücret zamlarının düşük tutulmasına gerekçe yapılmaktadır. [21] Asgari ücretin insan onuruna yaraşır bir düzeye çıkarılmasının Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak devlete yüklenmiş bir görev olduğu[22], bu somut görevin*"ülkenin ekonomik gerekleri"* gibi muğlak ve soyut bir yaklaşıma göre daha gerçekçi olduğu, asgari ücretin tespiti noktasında bu hususların göz önünde tutulması gerektiğini düşünüyoruz.

---

[19] Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku,** Yetkin Yayınevi, 8.Baskı, Ankara, 2005, s. 128.
[20] GÜNAY, C2, s. 1918.
[21] "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Faruk Çelik, Asgari ücret yılın ilk 6 ayı için yüzde 4,1, ikinci 6 ay içinse yüzde 4,4 artırılmıştır. Asgari ücrette 2013 yılındaki ortalama artış yüzdesi ise yüzde 8,61 olmuştur" dedi.Asgari Ücret Tespit Komisyonu toplantısının ardından açıklama yapan Bakan Çelik, Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun çalışmalarını tamamladığını söyledi. Asgari ücretin işçilere daha az ücret verilmesini yasaklayan ve birçok ülkede uygulanan önemli bir sosyal politika aracı olduğuna işaret eden Çelik, asgari ücret miktarının belirlenmesinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumunun göz önünde bulundurulmak zorunda olduğunu belirtti. Komisyonun ilgili kurumlardan 2012 yılında gerçekleşen ve 2013 yılında hedeflenen ekonomik durumla ilgili raporlar aldığını ve incelediğini anlatan Çelik, 2013 yılında hedeflenen enflasyon oranının yüzde 5,2, büyüme oranın ise yüzde 4 olarak belirlendiğini ifade etti. Çelik, 2013-2015 yıllarını kapsayan orta vadeli program döneminde 1,5 milyon yeni istihdam oluşturulmasının hedeflendiğini vurguladı." **www.csgb.gov.tr/csgbPortal/csgb.portal?page=haber&id=basin534,**(Erişim:10.10.2014).
[22] GÜNAY, C2, s. 1918.

Anayasal hükümler, çalışma yaşamı ve ücret konusunda emredici çerçeveyi çizmektedir.[23] Anayasa hükümleri, doğrudan uygulanabilme kabiliyeti olan ve uyulması zorunlu kurallardır.[24] Anayasa'nın 11. maddesi gereğince Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar, idarenin düzenleyici işlemleri, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve ücrete ilişkin diğer kaynaklar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Yeri gelmişken, milletlerarası antlaşmaların iş hukuku ve ücret açısından uygulanması meselesine de kısaca değinmek gerekir. Anayasa'nın 90/son hükmü gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda antlaşma hükümleri esas alınacaktır. Milletlerarası antlaşma temel hak ve özgürlüklere ilişkin değilse, kanunlarla eşdeğer güçte kabul edilecek, kanunlarla antlaşmalar arasında çıkacak olası ihtilaflarda kanunların uygulanmasına ilişkin klasik yorum yöntemine göre (özel kanun-genel kanun; önceki kanun-sonraki kanun) sorun çözülecektir.[25] Ancak, milletlerarası antlaşma temel hak ve hürriyetlere ilişkin ise, temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmaların kanunlar ile aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümleri uygulanacaktır.[26] Ayrıca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşma hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacaktır.

Çalışma yaşamına ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın *"kişinin hakları ve ödevleri"* ile "*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler"* başlıkları altında toplandığı dikkate alındığında; ücrete ilişkin olarak usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler (iş hukuku ve ücret konusunda özellikle ILO normları) temel hak ve hürriyetlere ilişkin olduğundan, bu hükümler iç hukukta doğrudan uygulanma imkânı

[23] Önder İbrahim YILDIRIM, *"4857 Sayılı Yasaya Göre Ücretin Değiştirilmesi"*, **İstanbul Barosu Dergisi,** C.86, S. 2012/4, s. 119.
[24] ŞAKAR**,** s. 23.
[25] Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Yayınevi, 6. Bası, Ankara, 2008, s. 27.
[26] PAZARCI, s. 28.

bulacaktır.[27] Ancak belirtmek gerekir ki; usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar, iç hukukun daha ötesinde haklar tanıdığı takdirde uygulanabilecek olup, iç hukuka ilişkin mevzuatın uluslararası sözleşmelerin üzerinde haklar tanıması halinde artık uluslararası sözleşmenin değil iç hukukun uygulanması gerekecektir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerin temel amacının iç hukukun ötesinde evrensel ilkeleri geliştirmek ve korumaya almak olduğu düşünüldüğünde, milletlerarası sözleşmelere oranla daha ileri düzeyde olabilecek iç hukuka ilişkin mevzuatın öncelikli olarak uygulanması gerekecektir. Bu durumda uluslararası sözleşme ile iç hukuk arasında gerçek anlamda bir ihtilaftan da söz edilemeyecektir.[28]

2. Anayasal Düzenlemelerin Ücret Konusunda Uygulanması

Her türlü düzenleme ve işlemin Anayasa'ya uygun olması zorunlu olduğu gibi, ücrete ilişkin düzenleme ve işlemlerin de Anayasa'ya uygun olması zorunludur. Ücrete ilişkin kanuni düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olması halinde Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi ve iptali; idarenin düzenleyici işlemleriyle ücretin belirlenmesi ve bu belirlemenin Anayasaya aykırı olması halinde idari yargı tarafından denetlenmesi ve iptali söz konusu olacaktır.[29] Ücrete ilişkin düzenlemeler içeren kanun, düzenleyici idari işlem, toplu sözleşme, işyeri iç yönetmelikleri, bireysel iş sözleşmesi ve işyeri uygulamaları Anayasa'ya aykırı olmasa bile, Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanması ve uygulanması gerekecektir. Bu durumun hakim tarafından re'sen gözetilmesi, yani Anayasal normun doğrudan uygulanması gerekir.

Klasik kamu hukuku doktrininde yer alan, kamu hukukuna ilişkin ilke ve kuralların kişiler arasındaki (yatay) ilişkilere uygulanamayacağı, kamu hukukuna ilişkin kuralların bu ilişkiye yabancı olduğu, kamu hukukuna ilişkin ilke ve kuralların ancak birey ile devlet arasındaki (dikey) ilişkilere uygulanabileceği yönündeki görüş bugün itibariyle aşılmıştır.[30] Anayasanın 11. maddesinde yer alan, *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri*

[27] Kemal BAŞLAR, *"Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine",* **www.anayasa.gen.tr/baslar-90ncimadde.pdf,** s. 39, (Erişim: 22.05.2016).
[28] BAŞLAR, s. 39.
[29] SÜZEK, s. 55.
[30] SÜZEK, s. 26.

bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü ile yukarıda anılan hükümler, Anayasal kuralların hem yatay hem de dikey ilişkiler bakımından uygulanabileceği görüşünü destekler niteliktedir. Anayasa'ya aykırı bireysel iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri, işyeri yönetmelikleri ile diğer hukuki işlemler, "*kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olacaktır"* (TBK md.27) hükmü ile "*Anayasa'nın bağlayıcılığı"*(AY md.11) hükmü karşısında kesin olarak geçersiz olacaktır. Örneğin; işçinin ücret almadan çalışacağına ilişkin bir sözleşme hükmü Anayasa'nın başta angarya yasağı olmak üzere birçok hükmüne aykırı olacağından, bu tür bir sözleşme hükmü kesin olarak geçersiz sayılacaktır.

Özel hukuka ilişkin kaynakların Anayasa karşısındaki durumu ile Anayasa hükümleri karşısında bu kaynakların ne şekilde uygulanacağı ve yorumlanacağına ilişkin *Kaneti*'nin ve *Sağlam*'ın konuyu özetleyen görüşlerini aynen aktarıyoruz. *Kaneti'ye göre*: *"Anayasal kuralların Özel Hukuk alanına yansıması ve bu hukuk alanını etkilemesi aşağıdaki şekillerden biriyle gerçekleşebilir: 1. Özel hukuk kurallarının Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanması; (Yorum yoluyla Anayasal kural ve ilkeler özel hukuk alanına yansımakta ve özel hukuk kurallarına Anayasa'ya uygun içerik kazandırmaktadırlar), 2. Anayasa'ya aykırı özel hukuk kurallarının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, 3. Özel hukuktaki boşlukların Anayasa'ya uygun şekilde doldurulması, 4. Anayasa kurallarının Özel Hukuk alanında doğrudan doğruya uygulanması."*[31] *Sağlam*'ın daha yakın tarihli olan ve doğrudan iş hukukunu merkeze alarak yaptığı değerlendirmelerine göre: *"İş hukukunun Anayasal temellerini sosyal devlet ilkesinde ve onu somutlaştıran sosyal haklarda aramak gerekir. Bu temeller, iş hukukuna sui generius bir hukuk dalı olma özelliğini kazandırmıştır. Bu özelliğin odağında koruma ilkesi ve onun doğal bir uzantısı olan "tereddüt halinde işçilehine yorum ilkesi" yer alır. Bu nedenle iş hukukunda yorum yaparken Savigny'den kaynaklanan özel hukukun klasik yorum yöntemleri yanında Anayasa hukukuna özgü yorum yöntemlerini de ihmal etmemeliyiz. Çünkü iş hukuku Anayasa hukukunun en çok belirlediği hukuk dallarından biridir. Özellikle Anayasa şikayeti yolunun*

[31] Selim KANETİ, *"Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri",* **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 53, S. 1-4, 1988-1990, s. 200.

uygulanmasıyla birlikte iş hukukunun bundan geniş ölçüde etkilenmesi kaçınılmaz bir sonuç alarak gözükmektedir"[32]

B.ÜCRETİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

1. Mutlak Emredici Hükümler-Nisbi Emredici Hükümler Ayrımı

Klasik hukuk teorisinde, kanunlarda yer alan kurallar emredici hukuk kuralları ve yedek hukuk kuralları şeklinde sınıflandırılır.[33] Emredici hukuk kurallarına uyulması mutlak olarak zorunlu olup, tarafların iradesiyle bu kuralların aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşmeler TBK md.27 gereği geçersizdir. Yedek hukuk kurallarının aksi ise taraflarca kararlaştırılabilir.[34]

İş hukukunda işçinin korunması amacı, emredici hukuk kurallarının yapısını kendine özgü biçimde değişime uğratarak nispi emredici bir nitelik kazandırmıştır. [35] İş hukukundaki emredici normların büyük bir kısmı nispi emredici olmakla birlikte, kimi zaman işçi menfaatleri dışında menfaatlerin de (toplum, üçüncü kişiler ve işveren menfaatleri) gözetilmesi gerektiği düşüncesiyle, mutlak bağlayıcı olan ve işçi lehine dahi düzenleme yapılmasına izin vermeyerek tarafların sözleşme serbestisini sınırlayan mutlak emredici normlar ihdas edilmiştir.[36]

a)Mutlak Emredici Hükümler

Mutlak emredici hükümler**,** toplumun, üçüncü kişilerin veya işverenin menfaatini korumayı; nispi emredici hükümler ise işçinin menfaatlerini korumayı, işçi hakları

---

[32] Fazıl SAĞLAM, *"Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış",* **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu,** Legal Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 9.
[33] Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, **Medeni Hukuk,** Arıkan Yayıncılık, 13. Bası, İstanbul, 2006, s. 67.
[34] OĞUZMAN/BARLAS, s. 67.
[35] Erdem ÖZDEMİR, *"İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri",* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.5, S.3, 2005, s. 97.
[36] ÖZDEMİR, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, s. 97.

noktasında asgari bir seviye getirmeyi amaçlar.[37] Mutlak emredici hükümler adından da anlaşılacağı gibi kanunun mutlak emri olup, idarenin düzenleyici işlemleriyle, bireysel iş sözleşmesiyle, toplu iş sözleşmesiyle ya da işyeri uygulamasıyla bu hükümlerin aksi işçinin lehine ya da aleyhine olarak kararlaştırılamaz ve muhataplarını mutlak şekilde bağlar.[38]

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasında yer alan çalıştırılmayan süreye (boşta geçen süreye) ilişkin ücret hükmü, ücrete ilişkin mutlak emredici kurallara örnek olarak verilebilir. Anılan hükme göre, feshin geçersizliğinin tespiti (işe iade) davasında, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekecektir. Maddenin son fıkrasında ise ilk üç fıkrada yer alan hükümlerin sözleşme ile hiçbir suretle değiştirilemeyeceği, aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu, çalıştırılmayan süreye ilişkin ücrete kesin bir sınır koyarak en fazla dört aylık ücret tutarında bir ücretin ödenmesi emredilmiş, bu hükme aykırı sözleşmeler işçi lehine olsa dahi kesin hükümsüz sayılmıştır. Bu düzenlemeye katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zayıf taraf olan işçinin korunması amacıyla sözleşme serbestisine müdahale edilmesi sosyal devlet ilkesinin bir gereği olmakla birlikte, sözleşmenin güçlü tarafı olan işvereni koruyan bu düzenlemenin hukuksal mantığını anlayabilmek mümkün değildir. [39] Anılan hüküm, dava açma süresinin bir ay olduğu, yargılama sürecinin iki ay süreceği ve işçinin başvurusu üzerine işverenin işe başlatmasına ilişkin sürenin bir ay süreceği faraziyesine göre getirilmiştir. Ancak, bu dört aylık süre ülkemiz şartlarında gerçekçi olmayıp, dava açılıp ön inceleme aşamasının bitmesi çoğu zaman dört ayı geçmektedir. Şartlar bu şekilde olmakla birlikte bir de bu dört aylık sürenin toplu sözleşme ile dahi arttırılamayacak olması kanunun lafzında geçen *"çalıştırılmayan süre"* ifadesine de ülke gerçeklerine de uygun olmadığı gibi, toplu sözleşmenin özerkliğine de uygun değildir. [40]

---

[37] ÖZDEMİR, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, s. 102.
[38] Anılan hükmün toplu iş sözleşmesi hakkının özünün zedelenmesi anlamına geldiği ve bu durumun Anayasa'nın 53.maddesinde yer alan toplu iş sözleşmesi hakkına aykırı olduğu yönündeki görüş için bkz. Aziz ÇELİK, *"Yeni İş Yasasının Anlamı",* **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S.48, 2003, s. 68.
[38] Kübra Doğan YENİSEY, **İş Hukukunun Emredici Yapısı,** Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.95.
[39] YENİSEY, İş Hukukunun Emredici Yapısı, s.101.

Ücrete ilişkin mutlak emredici düzenlemelere diğer bir örnek 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılmasına Dair Kanun'da yer alan hükümlerdir. Anılan düzenlemeye göre, yer altı maden işlerinde çalışan işçiler yılda en az iki en fazla beş aylık, diğer işçiler ise yılda en az bir en fazla dört aylık ücretleri tutarında ilave tediye alabileceklerdir. Ayrıca, kanun kapsamı dışında kalan işçilerin toplu iş sözleşmesiyle alabileceği ikramiyelerin üst sınırı da 6772 sayılı Kanun kapsamında kalan işçilerin alabileceği ikramiyelerin üst sınırı ile eşitlenmiştir. Anılan hükümler, ücrete ilişkin mutlak emredici norm niteliğindedir. Toplu sözleşmeyle ya da bireysel iş sözleşmesiyle bu hükümlerin aksi kararlaştırılamayacaktır. İkramiyelere alt sınır getirilmesine ilişkin hükümler yerinde olmakla birlikte, üst sınır getiren hükümlerin iş hukukundaki emredici norm teorisiyle ve toplu sözleşmenin özerkliğiyle bağdaşmamaktadır. Yukarıda da açıklandığı gibi, iş hukukundaki mutlak emredici normların temelinde yatan temel düşünce toplumun, üçüncü kişilerin veya işverenin menfaatinin korunmasıdır. Salt menfaati koruma amacıyla hareket edilmesi yeterli olmayıp, objektif olarak korunmaya değer bir menfaatin de olması gerekir. Çağdaş iş hukukunda işçi sendikalarının talepleri karşısında başvurulması gereken yol, kanuni düzenleme ile sınırlama getirmek değil, toplu pazarlık masasında uzlaşarak çözüm bulmaktır.[41] Hiçbir objektif ve makul bir gerekçe yokken, soyut bir düzenlemeyle, işverenin işçi karşısında bu şekilde korunmasının mutlak emredici normun mantığı ile bağdaşmadığını, adeta işveren lehine nisbi emredici norm düzenlemesi yapıldığını belirtmek isteriz.Kaldı ki, bu düzenleme toplu sözleşmenin özerkliğine de dolaylı bir müdahaledir. Ücretlerin, özellikle de kamu işyerlerindeki ücretlerin, aşırı yükselmesinin ekonomik dengelere zarar verebileceği fikrinin bu düzenlemeye temel olduğu ileri sürülebilir. Ancak, maliyet artışı hukuki değil iktisadi bir konu olup, salt maliyetlerin artacak olması iddiası hukuken korunması gereken bir menfaatin bulunduğu anlamına gelmeyecektir. Kamu işyerleri de karlılık esasına göre hareket eden işletmeler olduğundan, özel sektör işyerleri gibi kamu işyerlerinin de maliyet artışı gerekçesiyle hukuken korunması gereken bir menfaatinin olduğunu düşünmüyoruz. Toplu sözleşmenin özerkliği gereğince ikramiyelere ya da ücretlere üst sınır getirme yetkisi toplu sözleşmenin taraflarında olmalı ve bu meselenin

---

[41] ÖZDEMİR, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, s. 110.

sosyal ve iktisadi yönlerini taraflar özgürce müzakere edip kararlaştırabilmelidir.[42] İşçisine daha fazla ikramiye ödeyerek üretimi, çalışma motivasyonunu arttırmak ve çalışma barışını tesis etmek isteyebilecek işverenlerin de önüne geçilmemelidir.

b) Nisbi Emredici Hükümler

Nispi emredici hükümler; tek taraflı emredici norm niteliğindedir ve nispi emredici düzenlemelerin aksi iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği vb. düzenlemelerle işçi lehine kararlaştırılabilir.[43] Nispi emredici hükümlerin (tek taraflı koruyucu normların) mutlak emredici normlardan farkı, sözleşmenin zayıf konumundaki işçiyi korumayı amaçlaması ve korunan taraf aleyhine düzenleme yapılması mümkün olmayan, sosyal kamu düzenini ilgilendiren normlar olmasıdır.[44]

Asgari ücrete ilişkin İş Kanunu'nun 39. maddesi nispi emredici norma örnek olarak gösterilebilir. Kanun koyucu, ücretin taraflarca serbest bir şekilde belirlenmesi ilkesini benimsemiş; ancak ücretin alt sınırının kanunun tespit ettiği kurallara göre saptanması esasını benimseyerek taraf iradelerini sınırlandırmıştır. Kanun koyucu, bazı madenlerde çalışan işçilerin asgari ücreti hususunda ise farklı bir düzenleme getirmiştir. 11.09.2014 tarihli mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren *"6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun"* un 9. maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek madde gereğince 3213 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan maden gruplarından dördüncü grup madenlerden linyit ve taşkömürü çıkarılan işyerlerinde, yer altında çalışan işçilere ödenecek ücret miktarı 4857 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca belirlenen asgari ücretin iki katından az olamayacaktır. Kanun koyucu, linyit ve taşkömürü madenlerinde yer altında çalışan işçilerin ücretleri için nispi emredici bir norm ihdas etmiştir. Ancak, düzenlemenin linyit ve taşkömürü çıkarılan madenlerle ve yer altı çalışmasıyla sınırlı tutulması yerinde olmamıştır.

[42] ÖZDEMİR, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, s. 109.
[43] EREN, s. 319.
[44] EREN, s. 319.

2. Ücretin Belirlenmesine İlişkin Düzenlemeler ve Uygulamalar

Kanunun belirlediği sınırlar dahilinde kalmak kaydıyla,ücret taraflarca serbestçe belirlenebilir.Ücretin belirlenmesine dair sözleşme hükümleri de genel sözleşme teorisine ilişkin geçerlilik şartlarını taşımalıdır. Tarafların serbest, birbirine uygun ve fesada uğratılmamış iradeleri olmalı; sözleşme hükümleri emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamalı ve konusu imkansız olmamalı; işçinin emeği ve ücret arasında gabin oluşturacak bir oransızlık bulunmamalıdır.

6098 sayılı TBK, 818 sayılı mülga BK'ya göre ücret türlerini daha ayrıntılı düzenlemiştir. İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda ücret türlerine ilişkin özel düzenlemeler bulunmadığında TBK'nın ücrete ilişkin düzenlemeleri genel hüküm olarak tüm işçiler için uygulanacaktır.[45]

Anayasanın 10.maddesinde düzenlenen, 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise iş hukuku açısından daha da somutlaşan eşitlik ilkesi de ücretin belirlenmesi noktasında önemlidir. İş Kanunu'nun 5. maddesi ile Anayasa'nın 10. maddesi ve iş hukukunun diğer temel ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde; objektif sebepler olmadıkça aynı durumdaki, aynı işi yapan işçilere farklı muamele yapılamaz ve farklı ücret ödenemez.

Yasal asgari ücretin nasıl tespit edileceği 4857 sayılı İş Kanunu'nun 39. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre; iş sözleşmesi ile çalışan ve 4857 sayılı Kanun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenecektir. 01.08.2004 tarihli 5540 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Asgari Ücret Yönetmeliği'nin7.maddesine göre komisyon, ücretin belirlenmesinde ülkenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durumu, ücretliler geçinme indekslerini, bu indeksler yoksa geçinme indekslerini, fiilen ödenmekte olan ücretlerin genel durumunu ve geçim şartlarını göz önünde bulunduracaktır. Yönetmeliğin 12. maddesine göre

[45] YENİSEY, Akademik Forum, s. 90

işçilere, komisyonca belirlenen ücretlerden düşük ücret ödenemeyecek olup, bunun aksi iş sözleşmesi ya da toplu sözleşmeyle kararlaştırılamayacaktır.[46] Asgari ücrete ilişkin bu düzenleme, İş Kanunu kapsamında olsun ya da olmasın tüm işçiler için uygulanacaktır.

Ücretin sözleşmeden açıkça anlaşılamaması ya da taraflar arasında ihtilaf olması halinde emsal ücret araştırması yapılarak ücretin tespiti gerekecektir.[47] Yargısal içtihatlar ile yerleşik hale gelen bu ilkenin TBK'nın 401. maddesinde düzenlenerek kanun hükmü haline geldiği görülmektedir. TBK 401. maddesine gore, "*işveren işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür."* Anılan düzenleme ile ücretin alt sınırının asgari ücret olduğu ancak bunun da sınırının emsal ücret olduğu vurgulanmıştır. Emsal ücret, işçinin mesleği, kıdemi, yetenekleri vb. göz önünde tutularak belirlenecektir.[48] Emsal ücret araştırması, gerçekte ödenen ücretin yani "*maddi gerçeğin"*[49] tespiti bakımından önemlidir ve titiz bir şekilde uygulanması gerekir. Mahkemelerce meslek odalarına, sendikalara, ticaret odalarına ve Türkiye İstatistik Kurumu'na sorularak emsal ücret tespiti yapılmaktadır.

Emsal ücretin tespiti hakkında meslek kuruluşlarınca belirlenen emsal asgari ücretlere de değinmek istiyoruz. Bu örneklerden ilki *Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türkiye Mimar ve Mühendis Odaları Birliği (TMMOB) arasında 31.12.2012 tarihinde imzalanan kayıt dışı çalışmanın ve gerçek ücretin altında ücretin*

---

[46] **www.mevzuat.gov.tr,** (Erişim: 22.05.2016).

[47] Polat SOYER, *"Borçlar Kanununun İş Hukukuna Etkileri"* **İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri**, Kamu İş Yayınları, Ankara, 2013, s. 17.

[48] YHGK 2006/9-479 E., 2006/484 K., 28.06.2006 T. "İş sözleşmesinin tarafları arasında ücret miktarı konusunda çıkabilecek ihtilaflarda gerçek ücretin her türlü delille ispatı mümkündür. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi delillerle işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya hizmet sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir. Ücret, mevcut delillerle şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi mümkün bulunmayan kimi durumlarda, davacının yaptığı iş, hizmet süresi ve diğer belirleyici özellikler belirtilmek suretiyle ilgili meslek örgütlerinden sorulmak suretiyle de belirlenebilir. Ne var ki, meslek örgütlerince bildirilen ücret miktarları tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmayıp, diğer bilgi ve belgelerle de desteklenmeleri gerekir"

[49] Ali GÜZEL, "*Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"*, **Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri,** Türk-İş Yayınları, Ankara, 2007, s. 51.

SGK'ya bildirilmesinin önlenmesinin amaçlandığı protokoldür.[50] Protokolün amaç ve kapsam başlıklı 2.maddesinde *"... sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakan kayıt dışı istihdam ve emeklilik haklarının eksik tesisine etki eden ücretlerin SGK'ya eksik bildirimini önlemek..."* denilerek protokolün hangi amaçla düzenlendiği belirtilmiştir. Protokol kapsamında TMMOB, ücretlerin eksik bildirilmesini önlemek amacıyla mühendislik, mimarlık ve şehir planlama alanlarında meslek icra eden disiplinlere ilişkin olarak yıllık bazda asgari ücret seviyeleri belirleyerek SGK'ya iletecektir. SGK ise, mühendis ve mimarların ücretlerinin, TMMOB tarafından belirlenerek kuruma iletilen asgari ücretlerin altında olmaması için gerekli tedbirleri almayı diğer konularla ilgili olarak teknik destek sağlamayı ve TMMOB ile iyi niyet ve uyum içinde işbirliği yapmayı kabul ve taahhüt etmiştir. Bu kapsamda her yıl için belirlenen asgari ücret tutarları TMMOB tarafından kamuoyuna açıklanmaya ve SGK'ya bildirilmeye başlanmıştır. TMMOB'un 29.11.2014 tarihli ve 154 sayılı kararı ile 2015 yılı asgari ücret tutarı 3.000,00 TL olarak, 19.12.2015 tarihli ve 350 sayılı kararı ile 2016 yılı asgari ücret tutarı 3.300,00 TL olarak belirlenmiştir.[51]

Konuya ilişkin diğer bir örnek, Türk Tabipler Birliği'nce belirlenen İşyeri Hekimleri Asgari Sözleşme Ücretleri'dir. Türk Tabipler Birliği, her yıl için tehlike sınıfı ve çalışan sayısına göre işyeri hekimleri için asgari sözleşme ücretlerini belirlemektedir. Örneğin, 2016 yılı ücret tarifesi Türk Tabipler Birliği'nin internet sitesinde 17.12.2015 tarihinde ilan edilmiştir.[52]

---

[50] Protokol metni için bkz. **www.tmo.org.tr/?page=nread&nid=912**, (Erişim: 27.02.2015).

[51] *TMMOB 29.11.2014 tarihli 154 nolu kararı* " TMMOB ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında imzalanan işbirliği protokolüne göre ücretli çalışan mühendis mimar ve şehir plancıları için 2015 yılı ilk işe giriş bildirgesinde baz alınacak asgari brüt ücretin 3.000 TL olarak belirlenmesine; Odalarınca belgeli çalışmanın koşul olduğu uzmanlık alanlarında, mesleki deneyimin arandığı alanlarda, şantiye şefliği, sorumlu müdürlük, iş güvenliği uzmanlığı, yapı denetim elemanı, teknik nezaretçi, uzak yol kaptanlığı vb. hizmetlerde asgari ücret uygulanmayacağını, bu durumda olan mühendis, mimar, şehir plancılarının ücretlerinin alınan sorumluluk gereği belirlenen asgari ücretinin üzerinde olmasına karar verilmiştir.", **www.tmmob.org.tr/belgeler/toplanti-kararlari-10,** (Erişim:03.06.2016). *TMMOB 19.12.2015 tarihli ve 350 sayılı kararı*"TMMOB ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında imzalanan işbirliği protokolüne göre ücretli çalışan mühendis mimar ve şehir plancıları için 2016 yılı ilk işe giriş bildirgesinde baz alınacak asgari brüt ücretin 3.300 TL olarak belirlenmesine; Odalarınca belgeli çalışmanın koşul olduğu uzmanlık alanlarında, mesleki deneyimin arandığı alanlarda, şantiye şefliği, sorumlu müdürlük, iş güvenliği uzmanlığı, yapı denetim elemanı, teknik nezaretçi, uzak yol kaptanlığı vb. hizmetlerde asgari ücret uygulanmayacağını, bu durumda olan mühendis, mimar, şehir plancılarının ücretlerinin alınan sorumluluk gereği belirlenen asgari ücretinin üzerinde olmasına karar verilmiştir", **www.tmmob.org.tr/belgeler/toplanti-kararlari-28,** (Erişim: 03.06.2016).

[52] http://www.ttb.org.tr/index.php/Katsayilar/2016-5814.html, (Erişim: 11.12.2016)

Konuya ilişkin bir başka örnek ise, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından 09 Eylül 2013 tarihinde kabul edilerek 01 Ekim 2013 tarihinde yürürlüğe giren *"Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatlar Yönergesi"*yle bağımlı çalışan avukatlar için getirilmiş olan düzenlemedir.[53] Anılan düzenlemenin yürürlüğü sonrasında yönergenin iptali ve yürütmesinin durdurulması talepli olarak açılan davada Danıştay 8. Dairesi konunun *yönergeyle değil yönetmelikle düzenlenebileceği* gerekçesiyle 09.07.2014 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.[54] Yürütmeyi durdurma kararı sonrasında TBB, konuyu bir yönetmelikle düzenleyip Adalet Bakanlığı'na göndermiş, Adalet Bakanlığı'nın uygun bulmaması sonrasında kararda ısrar edilmiş ve yönetmelik Resmi Gazete'de yayımlanması için Adalet Bakanlığı ile Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme Yayın Genel Müdürlüğü'ne gönderilmiştir. Başbakanlık, yönetmeliği *"…asgari ücretin tespitine yönelik baroların kanundan gelen herhangi bir yetkiye sahip olmadığı ve Taslağın 6.maddesindeki düzenlemenin kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duyduğu…"* gerekçesiyle ve başka bazı gerekçelerle yayımlamamıştır. Yayımlamama işleminin iptali ve yürütmesinin durdurulması için TBB tarafından dava açılmıştır. Yürütmenin durdurulması talebi Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 26.10.2015 tarihli kararıyla reddedilmiş[55], bu karara TBB tarafından itiraz edilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 09.12.2015 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı vermiştir.[56] Sonrasında, yönetmelik 26.12.2015 tarihli ve 29574 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.[57] Yönetmeliğin 6. maddesine göre, *"İşveren avukat, işgören avukata ücretini, tarafların bağlı olduğu baro tarafından, her yıl için belirlenecek asgari ücret tutarının altında olmayacak şekilde, ücreti takip eden ayın ilk iş günü öder. Ücrete ait SGK primi, gelir, damga, muhtasar ve benzeri vergiler ile diğer yasal kesintiler ve Baro aidatı işveren avukat tarafından ayrıca ilgili yerlere ödenir."* İstanbul Barosu, bu hükme dayanarak yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımı tarihinden

[53] **http://barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=66877**, (Erişim: 03.06.2016).
[54]Danıştay 8. D. 2013/10851 E., **http://barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=66877**, (Erişim:03.06.2016)
[55] Ankara 6.İdare Mahkemesi, 2015/2106 E., **http://barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=66877**,(Erişim: 03.06.2016).
[56]Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu, 2015/6150 YD İtiraz, 09.12.2015 T., **http://barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=66877,** (Erişim: 03.06.2016).
[57]**www.resmigazete.gov.tr**, (Erişim: 03.06.2016).

itibaren geçerli olmak üzere 2016 yılı için iş gören avukat için asgari ücreti 2.250,00 TL olarak belirlemiş ve ilan etmiştir.[58]

5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu'nda da asgari ücrete ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu, özel okul öğretmenlerinin özlük hakları ve ücret hususunda düzenlemeler içermektedir. Kanunun 9/2 md. *"Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmî okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez"* hükmünü içermekteyken, bu hüküm 01.03.2014 tarihli, 6528 sayılı Kanunun 14 md. ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga düzenlemeyle, esasında aynı kamusal hizmeti yerine getiren kişiler arasındaki farklı hukuki statüdeki işverenlere tabi olmaktan kaynaklanan eşitsizlik giderilmek istenilmiştir.[59] Düzenleme, özel okullarda öğretmen-eğitmen ve yönetici olarak çalışanları kapsamına almış, özel okullarda çalışan diğer kişileri (örneğin muhasebeci) ve emekli öğretmenleri kapsam dışında bırakmıştır.[60] Kanunun *"Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, bütçe kanunlarıyla resmî okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir"* şeklindeki 9/3. md ise halen yürürlüktedir. Bu durumda, resmi okul öğretmen ve personeline sağlanan sosyal yardımların özel okul öğretmenleri ve personeline sağlanması zarureti devam etmektedir. Her ne kadar 9/2 md. yürürlükten kalkmış olsa da 9/3. md. hükmü gereğince, her yıl Milli Eğitim Bakanlığı'nca tespit edilen *"öğretim yılına hazırlık"* ödeneğinden özel okul öğretmenleri de faydalandırılmalıdır. Yargıtay'ın mülga 625 sayılı Yasa döneminde, bu ödenekten özel okul öğretmenlerinin de faydalandırılması yönünde kararları olmakla birlikte; 2012 yılında verdiği kararda tam aksi istikamette hükme vardığı görülmektedir. Uyuşmazlık ve hüküm tarihinde 5580 sayılı Yasa'nın 9/2. md. ve 9/3.md. yürürlükte olduğu halde Yargıtay önceki içtihatlarıyla uyuşmayan bir sonuca ulaşarak bu yöndeki taleplerin reddi gerektiğine hükmetmiştir.[61]

---

[58] **www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=11023,** (Erişim: 03.06.2016).
[59] Emre ERTAN, "*Özel Okul Öğretmenleri ve Öğretim Yılına Hazırlık Ödeneği",* **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Ali Rıza Okur'a Armağan Özel Sayısı,** C 20, S 1, İstanbul, 2014, s.344.
[60] ERTAN, s.344-345.
[61] Y 9 HD, 2010/7642 E., 2012/14341 K., 25.04.2012 T.: "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 32. maddesi uyarınca öğretim yılına hazırlık ödeneği, Kanunun eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına dahil

C. ÜCRETİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE BELİRLENMESİ

Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi almış olan işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan, en az bir en çok üç yıl süreli sözleşmedir. (6356 sayılı STİSK.md. 2/I-h, md.33/I) Sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasınca işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu sözleşmeden faydalanır . Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır. Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur (6356 sayılı STİSK md.39).

Toplu iş sözleşmesinin en önemli hususlarından biri de ücret ve eklerinin belirlenmesidir. Toplu iş sözleşmesiyle işverenin işçinin ücretine keyfi müdahalesinin ve işçinin iradesinin zedelenmesinin önüne geçildiği gibi, yasama organı ve idarenin de keyfi uygulamalarının önüne geçilmektedir.[62] Toplu iş sözleşmesi, iş ilişkisini ve ücrete ilişkin hükümleri düzenlediği gibi; toplu sözleşmenin aksinin bireysel sözleşmeyle işçi

---

öğretmen ünvanlı kadrolarda görevli olup fiilen öğretmenlik yapanlara, her öğretim yılında bir defaya mahsus olmak üzere ve öğretim yılının başladığı ay içinde Milli Eğitim Bakanı tarafından belirlenecek tarihte Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktarda yapılan, öğretim yılına hazırlık ödeneğidir. Bu ödenek maddede açıkça belirtildiği üzere değinilen yasa kapsamındaki öğretmenlere ödenecek bir hak olup, davacının tabi olduğu mülga 625 sayılı Kanun ve 5580 Kanunda Özel Öğretim Kurumlarında çalışan öğretmenlere "eğitim ve öğretime hazırlık ödeneği" verileceğine dair özel bir düzenleme olmadığı gibi, bu ödeneğin geniş anlamda ücret kapsamında sayılma olanağı da yoktur." Kararın değerlendirmesi için bkz. ERTAN, s.350 vd.

[62] Fevzi DEMİR, **Sorularla Toplu İş Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1.Bası, 2006, C 2, s.212

aleyhine kararlaştırılmasına izin verilmemesiyle ücrete ilişkin koruma ve teminat sağlanmıştır.[63]

Toplu iş sözleşmesi ile taraflar, kanunun çizdiği sınırlar dâhilinde kalmak kaydı ile çalışma koşullarına ilişkin kendi emredici düzenlemelerini toplu sözleşmenin özerkliği çerçevesinde özgürce belirlemektedir. Toplu sözleşme, normlar hiyerarşisinde Anayasa ve kanunun altında olduğundan, toplu sözleşme hükümleri Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacaktır (6356 sayılı STİSKmd. 33/son; TBK md.27). Örneğin, toplu sözleşmeyle emredici nitelikteki Anayasal eşitlik ilkesinin aksinin kararlaştırılması, aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçiler arasında sadece cinsiyet farklılığı sebebiyle farklı ücret uygulaması yapılması geçerli olmayacaktır.[64]Ancak, toplu sözleşmeden yararlanan işçi ile toplu sözleşme kapsamı dışında kalan işçi arasında ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında farklı muamele yapılmasına ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır (6356 sayılı STİSK, md.25/2, 2.c.)

Kolektif hakların ve bu bağlamda toplu iş sözleşmesinin amacı çalışanların başta ücret olmak üzere çalışma koşullarını bireysel iş sözleşmelerine nazaran daha iyi duruma getirmek olduğundan, iş sözleşmesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesine nazaran işçi lehine hükümler içeren sözleşme hükmü toplu iş sözleşmesi karşısında üstün tutulacaktır. (6356 sayılı STİSK md. 36/I) Örnek vermek gerekirse, iş sözleşmesinde daha düşük ücret belirlenmiş ve toplu iş sözleşmesi ile bu ücretin daha üstünde bir ücret belirlenmişse artık toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret geçerli olacak; toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesinde yer alan ücretin daha altında bir ücret kararlaştırılması halinde ise bireysel iş sözleşmesiyle belirlenen ücret geçerli olacaktır.

Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Bu şekilde,

[63] ESENER, s.39.
[64] GÜNAY, C2, s.1668.

toplu iş sözleşmesi hükmü bireysel iş sözleşmesi hükmüne dönüşmüş olmaktadır.[65] Toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ücret ve eklerine ilişkin hükümler de yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi olarak geçerliliğini koruyacak olduğundan, toplu sözleşmeyle belirlenen ve toplu sözleşmenin sona ermesiyle iş sözleşmesi haline gelen ücrete ilişkin düzenlemenin altında ücret ödemesi yapılamayacaktır.

D. ÜCRETİN BİREYSEL İŞ SÖZLEŞMESİYLE BELİRLENMESİ

Liberal anlayışın borçlar hukukundaki yansıması olan sözleşme özgürlüğü yaklaşımı işçinin korunması için yeterli değildir.[66] İşverenin işçi karşısındaki güçlü konumu düşünüldüğünde, iş hukukunun amacının işçinin değil işverenin sözleşme serbestisini sınırlamak olduğunu, bu yaklaşımın işçiyi koruma amacı ve sosyal politikanın bir gereği olduğunu söyleyebiliriz.[67] *Çenberci*'ye göre; *"Türk Anayasa koyucusunun ve kanun koyucusunun yaptığı, işçi-işveren ilişkilerinde kullanılan terazinin yukarıya kalkan işçi kefesine, dengeyi sağlamak için, gerekli daraları koymaktır. Hiç şüphesiz dengeyi ters yönden bozmak ve bu kez işveren kefesini hafif duruma getirmek bahis konusu değildir"*[68] Çenberci'nin bu tespitleri, olan hukukta karşılığını her zaman ve tam olarak bulamasa da, olması gereken hukuk açısından yerindedir.

Bireysel iş sözleşmeleri, bireysel iş ilişkilerinde ücreti belirleyen en önemli kaynaktır.[69] Hukuk sistemimiz, kanunda öngörülen sınırlar içinde kalmak kaydıyla sözleşmenin içeriğinin taraflarca serbestçe belirlenebileceğini kabul etmiştir (TBK md.26). Bu bağlamda; iş sözleşmesinin unsuru olan ücret, kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun açık ya da örtülü irade beyanlarıyla belirlenebilecektir (TBK md.1 ve 26). Ancak, iş hukukunun kendine özgü

[65] Cevdet YAVUZ, *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmeleri",* **İzmir Barosu Dergisi,** S.2011/2, 2011, s.51.
[66] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 4.
[67] ÇENBERCİ, s. 17.
[68] ÇENBERCİ, s. 19.

yapısından dolayı Borçlar Kanunu ve iş mevzuatının iş sözleşmesine ilişkin emredici hükümleri sözleşme serbestisini önemli ölçüde sınırlandırmıştır. [70]

İş sözleşmesinin ve bu sözleşmeye göre belirlenen ücretin geçerli olabilmesi için de klasik borçlar hukukundaki geçerlilik koşulları bulunmalı, sözleşme TBK 26-27 md. uygun olmalıdır. Yani; sözleşme yapma ehliyeti bulunmalı, muvazaa bulunmamalı, emredici kurallara, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık bulunmamalı, sözleşmenin konusu ahlaka aykırı olmamalı, sözleşmenin konusu imkansız olmamalıdır. Kural olarak bu şartlara uymayan sözleşmeler butlan ile maluldür, yani kesin hükümsüzdür.[71]

Kanunun çizdiği sınırlar dâhilinde kalmayan sözleşmeler kural olarak geçmişe etkili olarak (extunc) geçersiz olacak, yani geçersiz bir sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılacak, zaman içerisinde geçerli hale gelmeyecektir.[72] Butlan ile mâlul olan bir sözleşme; baştan itibaren hukuki sonuç doğurmayacak, butlan herkes tarafından ileri sürülebilecek ve bu durum hâkim tarafından da re'sen gözetilecek, bâtıl olan bir sözleşme belli bir sürenin geçmesiyle ya da butlan sebebinin ortadan kalkmasıyla geçerli hale gelmeyecek, edimler ifa edilmişse taraflar verdiklerini geri isteyebilecek ve kusurlu olan taraf kusursuz olan tarafın zararlarını karşılayacaktır.[73] Ancak, öyle bazı sözleşmeler vardır ki geçersizlik geriye değil *ileriye etkili (exnunc)* sonuç doğurur.[74] Exnunc etkinin en somut örneklerinden biri iş sözleşmelerinin geçersizliğinde karşımıza çıkar.[75] Gerçekten de, butlan ile sakat olan sözleşmenin en baştan itibaren geçersiz olacağının kabulü yönündeki klasik borçlar hukuku yorumu iş hukuku açısından her zaman geçerli olmayacaktır. Kanuna aykırı sözleşmeler TBK gereği kesin hükümsüz olmakla birlikte, TBK 394/son gereği *"Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur."* Mülga 818 sayılı Borçlar

[70] YAVUZ, s. 50 ve s. 59.
[71] Safa REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 22. Bası, İstanbul, 2011, s. 143.
[72] SÜZEK, s. 345.
[73] H. Veldet VELİDEDEOĞLU/Refet ÖZDEMİR **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1987, s. 52; REİSOĞLU, s. 144.
[74] SÜZEK, s. 345.
[75] OĞUZMAN/ÖZ, s. 428.

Kanunu'nda bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, anılan sonuca Yargıtay'ın 1958 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararıyla da ulaşılmıştır. Anılan içtihadın, TBK md.394/son ile de uyumlu olduğu, 1958 tarihli YİBK'nın 6098 sayılı TBK hükmü haline geldiği görülmektedir. 1958 tarihli YİBK bugün için de geçerliliğini korumaktadır.[76]

Anılan YİBK, iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği ile hak ve adalet duygularının tatmini noktasında önemli ve yerindedir. Sözleşmenin geçersizliğinin ileriye etkili olduğunun kabulü ile işçinin ücret alacağını talep edebilmesi normun koruma amacına da uygun düşmektedir. Aksinin düşünülmesi, yani, çalıştırılması kanunen yasak olan kişinin çalıştırılması sebebiyle iş sözleşmesinin en baştan batıl sayılması ve işçinin hiçbir hak iddia edemeyeceğinin kabulü kötü niyetli işveren uygulamalarının önünü açar. Örneğin, çocuk ya da kadın işçiliğin yasak olduğu ya da yaş sınırlamasına tabi olan bir işte işçi çalıştırılması halinde, bu sözleşme kural olarak geçersiz olacaktır. Ancak, bu geçersizlik geçmişe değil ileri etkili olacaktır. Bu sayede, hem işçinin ve kamu düzeninin korunması sağlanacak, hem de işveren sözleşmenin geçersiz sayıldığı güne kadar doğmuş borçlarını ifa etmekle yükümlü olacaktır.

Yeri gelmişken, bahse konu YİBK ile çelişen bir Yargıtay kararına da değinmek isteriz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2013 yılında verdiği bir karar ile YİBK'da yer alan bu temel ilkeden sapma göstermiş, yaşı küçük olan işçi ile yapılan sözleşmeyi Hukuk Genel Kurulu'nun 1991 tarihli bir kararına atıfla en baştan itibaren geçersiz sayarak, hukuka aykırı işveren uygulamalarından işveren lehine sonuçlar çıkarılmasının önünü açmıştır.[77] Karara katılmak mümkün değildir. Zira iş hukukunun kendine özgü

---

[76] YİBK, 1957/20 E.,1958/9 K., 18.06.1958 T., **www.kazanci.com,** (Erişim: 06.07.2016).

[77] Y 22. HD, 2012/16405 E, 2013/11851 K, 21.5.2013 T. "Öte yandan; her ne kadar davacı tanıkları davacının 1996 yılından işyerinde çalışmaya başladığını beyan etmişlerse de, 01.02.1985 tarihinde doğmuş olan davacının 1996 tarihinde onbir yaşında olduğu görülmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 71. maddesinde, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu, ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kurala göre çalışma yaşının alt sınırı ondört yaş olarak belirlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 03.04.1991 tarih 1991/9-107 esas sayılı kararında da belirtildiği üzere, ondört yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulma olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde yapılan hizmet sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalacaktır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi

yapısına, emredici norm düzenine, işçiyi koruma amacına ve hayatın gerçeklerine uygun değildir. Tüm bu kişisel değerlendirmelerimizin bir an için geçerli dayanakları olmadığı var sayılsa dahi, Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinde yer *alan "İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar."* hükmü gereğince 1957/20 E.,1958/9 K., 18.06.1958 T. YİBK 22.Hukuk Dairesi için de bağlayıcıdır. Bu tür gerekçelerle sözleşmenin en baştan itibaren geçersiz kabul edilmesi, kanunun ve YİBK'nın koruyucu çerçevesini zedeleyeceği gibi, çocuk işçiliğini ve sömürüsünü de teşvik edecektir. Hiç kimsenin kendi hukuka aykırı fiili ile menfaat elde etmesi mümkün olmadığı halde, bu tür yorumların yerleşik uygulama haline gelmesi halinde kötü niyetli işverenlerin haksız menfaat elde etmesinin önü açılacaktır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin anılan içtihadında atıf yaptığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1991 tarihli kararında da benzer bir sonuca gidilmiş, çalışma olgusu fiilen sabit olduğu halde yasal yaş sınırının altında kalındığı için kıdem tazminatının hesabında yasal çalışma yaşının altında kalan dönemler dışlanmıştır.[78]

---

ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, mahkemece hizmet süresinin 31.10.1996-14.09.2010 tarihleri arasında belirlenmesi isabetsizdir", **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 624.

[78] YHGK, 1991/9-107 E., 1991/168 K, 03.04.1991 T. : "7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası önceki 1961 Anayasası gibi, güçsüzlerin ve çocukların korunması için, Devleti gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutmuştur. 25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununda, bu Anayasal buyruk doğrultusunda küçüklerin beden ve ruh sağlığı koruyucu ayrıntılı kurallara yer vermiştir. Gerçekten anılan yasanın 67. maddesinin birinci fıkrasında 15 yaşından aşağı çocukların çalıştırılmaları yasaktır" biçiminde genel ilkeyi koyduktan sonra, ikinci fıkrasında "Ancak çocukların sağlık ve gelişmelerine, okul veya mesleki eğitim ve mesleğe yöneltme programlarına devamlarına yahut öğrenimden faydalanma kabiliyetlerine zarar vermeyecek nitelikteki hafif işlerde 13 yaşını doldurmuş çocukların çalıştırılmaları mümkündür" hükmüne yer vermiştir. Görüldüğü gibi 67. madde, 15 yaşından küçüklerin çalıştırılmalarını yasaklamakla birlikte istisnai olarak hafif işlerde 13 yaşını doldurmuş çocukların çalışmalarına olanak tanımaktadır. Bu kurallara göre İş Kanunu, çalışma yaşının alt sınırını 13 olarak saptamıştır. Aynı yasanın 80. maddesinde de, 13 den 18 yaşına kadar çocukların doktor raporu olmadan çalıştırılmalarını yasaklamakta ve bunların en az altı ayda bir doktor muayenesinden geçirilmelerini kurala bağlamaktadır. Bu kurallara aykırı davranışlar için de, 100. maddede cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Küçüklerin belli bir yaştan önce çalıştırılmaları yasağını koyan İş Kanununun bu kuralları koruyucu nitelikte olup, kamu düzeni ile ilgilidir. Bu kurallar uyarınca, 15 yaşından ve kimi koşullarda hafif işlerde 13 yaşından küçük çocuklarla hizmet sözleşmesi kurulması olanağı yoktur. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersizdir. Anılan buyurucu kurallara aykırı biçimde yapılan bir hizmet sözleşmesinin ya da görülen hizmetin İş Kanununun kapsamı dışında kalması kaçınılmazdır. Böyle bir çalışmanın çıraklıkta geçmiş sayılması düşünülebilirse de, bunun için de yöntemine uygun biçimde çıraklık sözleşmesi düzenlenmesi zorunluluğu vardır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 931 sayılı İş Kanununda olduğu gibi, 1475 sayılı İş Kanunu da 18 yaşını bitirmemiş çırakları kapsamına almamıştır. Bu nedenledir ki, 18 yaşına kadar çıraklıkta geçen sürenin, kıdem tazminatı

Sözleşmenin taraflarından biri(sözleşmenin zayıf tarafı), edimler arası açık oransızlık bulunduğunu ve bu oransızlığın karşı tarafın kendisinin zayıf durumundan yararlanmasıyla oluştuğunu iddia ediyorsa (gabin iddiası); sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini talep edebilir ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir (TBK md. 28).Sözleşmenin zayıf tarafı işçi olduğu için, gabin iddiasını da işçinin ileri sürebilmesi gerekir. İş hukuku açısından bu hükmün uygulanması; sözleşmenin ileri dönük olarak feshiyle fesih tarihine kadar hak kazanılan ücret ve diğer hakların işçiye ödenmesi ya da sözleşmeyle bağlı kalınarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinin istenmesi, yani ücretin hakkaniyetli bir düzeye çıkarılması ve geçmişe dönük olarak aradaki fark ücretlerin ödenmesi şeklinde olabilir. Bu yorumumuzun iş sözleşmesinin geçersizliğinin ileriye etkili olabileceğine ilişkin TBK 394/son ve YİBK[79] hükmü ile uyumlu olduğunu düşünüyoruz.

İş sözleşmesinin geçerliliği için sözleşmenin belli bir şekilde yapılması zorunlu değildir. (BK md.314; TBK md. 394). 4857 sayılı Kanun'un 8.maddesinin 1. fıkrasına göre de, iş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Son fıkraya göre ise yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, *temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini*, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre (deneme süresi) dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde

---

hesabında göz önünde tutulması olanağı yoktur. Bu açıklamaların ışığı altında somut olay ele alınacak olursa; 1966 doğumlu olan davacı işyerinde çalışmaya başlandığını iddia ettiği 1975 yılında 9 yaşındadır. 1975 yılından 13 yaşını doldurduğu 1979 yılına kadar ki çalışması 1475 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında kaldığı için, bu dönemin kıdem tazminatının hesabında göz önünde tutulması mümkün değildir. Bu durumda, sadece 1979 1985 yılları arasındaki sürenin dikkate alınmasıyla yetinilmelidir." **www.legalbank.net, (**Erişim: 11.02.2015)

[79] YİBK, 1957/20 E.,1958/9 K., 18.06.1958 T., **www.kazanci.com,** (Erişim: 06.07.2016).

işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 4. maddesine göre, gazeteci ile kendisini çalıştıran işveren arasındaki iş akdinin yazılı şekilde yapılması mecburi olup, *sözleşmede ücret miktarı açıkça gösterilecek, ücrette değişiklik olması halinde bu durum da sözleşmede gösterilecektir*. 854 sayılı Deniz İş Kanununun 5. maddesine göre, hizmet akdi yazılı olarak yapılacaktır. Aynı kanunun 6. maddesine göre yazılı iş sözleşmesinde kararlaştırılan *ücret esası ile miktarı, ücretin ödeme zamanı ve yeri* ile zorunlu tutulan işverenler için gemi adamının *ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının ödeneceği banka özel hesap numarası*, *avans şartları* yazılacaktır.

TBK md. 12 gereğince, kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şekli olup, öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmayacaktır. Genel kural bu şekilde olmakla birlikte, bu kuralın iş hukuku açısından tam olarak uygulanması mümkün değildir. Uygulamada çoğu kez yazılı iş sözleşmeleri yapılmamakta ve işçi ile işveren arasında fiilen bir iş sözleşmesi kurulmaktadır. Bu durumda iş sözleşmesinin yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olduğunu düşünmek ve sözleşmeye geçersizlik hükmü tanımak hem iş hukukunun yapısına hem de hakkaniyete aykırı olacaktır. İş sözleşmesi yazılı olarak yapılmasa dahi geçerli olacak, işçi ücrete ve diğer haklara hak kazanacaktır. İş sözleşmesinin yazılı yapılmasına ilişkin mevzuat hükümleri, geçerlilik değil ispat koşulu olup,aksi bir düşünce işçiyi koruma amacıyla bağdaşmayacaktır.[80]

E. ÜCRETİN İŞYERİ YÖNETMELİĞİYLE BELİRLENMESİ

İşyeri yönetmelikleri; sözleşmenin karşı tarafı olan işçi ya da işçiler nazara alınmaksızın ve müzakere edilmeksizin işveren tarafından hazırlanan, işçinin ise bu koşulları kabul ederek işe başlamak ya da sözleşme yapmaktan vazgeçmek seçeneklerinin bulunduğu ve işyerinde yeknesak bir uygulama sağlamayı amaçlayan kurallardır.[81] Bu yönüyle iç yönetmeliklerin genel iş koşulu niteliğinde olduğu

[80] DEMİR, C 1, s.64.
[81] Şükran ERTÜRK, *"Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi"*, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,**C. 15, 2013, s. 91.

görülmektedir. TBK md.20-25 arasında yer alan genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemeler; işyeri iç yönetmeliklerinin hazırlanması, uygulanması ve denetimi noktasında da uygulanacaktır.[82].

Uygulamada iç yönetmelikler sözleşmenin kurulması sırasında tip iş sözleşmesiyle birlikte işçiye imzalatılarak iş sözleşmesi hükmü olmakta[83] ya da iş ilişkisinin kurulmasından sonra işçiye kabul ettirilmek istenilmektedir. Ayrıca, toplu sözleşmeyle de işyeri yönetmelikleri belirlenebilmektedir. İş ilişkisi kurulurken imzalatılmak istenen işyeri yönetmelikleri TBK 20 vd. maddelerine uygun olmak zorundadır. İşyeri yönetmeliklerinin bağlayıcı ve geçerli olabilmesi için bu yönetmelik hükümleri hakkında işçiye *açıkça bilgi verilmesi*, işçinin bunu *açıkça kabul etmesi* ve bunun *sözleşmenin kurulması sırasında olması* gerekir. İş akdi kurulduktan ve çalışma koşuları belirlendikten sonra işçinin aleyhine hükümler içeren bir iç yönetmelik değişikliği ya da önerisi çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması anlamına geleceğinden, iç yönetmelik değişikliğinde ve yürürlüğünde İş Kanunu'nun 22.maddesinde yer alan esasların uygulanması gerekecektir.[84]

Günümüzde, özellikle belli bir ekonomik büyüklüğe gelmiş ve buna paralel olarak daha fazla sayı ve nitelikte işçi istihdam etmek zorunda olan işyerlerinde her işçi ile ayrı ayrı çalışma koşullarını saptamak yerine bu koşulların önceden hazırlanmış genel ve yeknesak kurallara göre belirlenmesi yoluna gidilmektedir.[85] İşverenin tek taraflı uygulaması niteliğindeki bu düzenleyici işlemlere uygulamada işyeri yönetmelikleri denilmektedir. Mülga 3008 sayılı İK 29. md. göre işverenler çalışma şartları ve işçilerin tabi olacağı kuralları gösteren iç yönetmelik hazırlamak zorundayken; bugün için böyle bir zorunluluk olmamasına rağmen uygulamada iç yönetmeliklerin düzenlendiği, toplu iş sözleşmesi olan iş yerlerinde toplu sözleşmenin içinde düzenlendikleri, toplu sözleşme olmayan iş yerlerinde ise işveren tarafından düzenlendikleri ve işçi tarafından bilinmek kaydıyla iş sözleşmesinin parçası olduğu

[82] SÜZEK, s. 62 vd.
[83] Y 9 HD, 2009/7311 E., 2011/6339 K., 07.03.2011 T. "Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir." (Kişisel arşiv)
[84] SÜZEK, s. 66
[85] SÜZEK, s. 60.

görülmektedir.[86] Her ne kadar 4857 sayılı Kanun'da böyle bir zorunluluk öngörülmemiş olsa da, TBK 399. md. göre işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilecektir ve işçiler de bu düzenlemelere dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uyacaktır. Bu kapsamda; işverenin yönetim hakkı kapsamında işyeri yönetmeliği düzenleme yetkisi bulunmaktadır. İşçiler de, usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren işyeri yönetmeliğine uymak zorundadır. Ancak, işçilerin yönetmeliğe uyma yükümlülüğünün sınırı dürüstlük kuralına uygunluktur. Dürüstlük kurallarına aykırı şekilde düzenlenerek işçiye kabul ettirilen bir iç yönetmelik işçi için bağlayıcı olmayacaktır.

Uygulamada özellikle disiplin cezaları, iş sağlığı ve güvenliği, iş süreleri, fazla çalışmalar ve fazla çalışma ücretleri, genel tatil günlerinde çalışmalar ve ücretleri, ücret ödenme zamanı, avanslar ve ek ödemeler, sosyal yardımlar, ikramiyeler vb konulara işyeri yönetmeliklerinde yer verildiği görülmektedir.

İş yeri yönetmelikleri; Anayasa'ya, kanuna ve toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Ancak, nispi emredici kuralların aksi işçi lehine kararlaştırılabildiğinden, işyeri iç yönetmeliklerinin nispi emredici kurallardan daha lehe hükümler getirmesi mümkündür. Yani, kanunda ya da toplu iş sözleşmesinde yer alan haklardan daha ileri haklar getiren işyeri yönetmeliği, öncelikli olarak uygulanacaktır.

F. ÜCRETİN İŞYERİ UYGULAMALARI İLE BELİRLENMESİ

İşyeri uygulaması, ücretin belirlenmesi hususundaki diğer normlardan biraz farklılık gösterir. Zira, yukarıda anılan kurallar çoğu zaman yazılı olmakla birlikte, adından da anlaşılacağı üzere işyeri uygulaması, uygulamayla yerleşik hale gelir. İşverenin kanuni ya da akdi bir zorunluluğu olmaksızın bir menfaati işçi lehine tek taraflı, devamlı ve aynı şartlarda sağlaması halinde işçilerin de örtülü kabulüyle iş şartı haline gelen bir işyeri uygulaması oluşur ve iş akdinin içeriğine dahil olan işyeri uygulaması işveren açısından bağlayıcılık kazanır.[87] İşverenin böyle bir davranışta bulunurken bu davranışın kendisini bağlamayacağını düşünmesi önem arz etmez. İşçilerin, işverenin davranışlarından böyle bir uygulama yapılmak istendiğini dürüstlük

[86] ŞAKAR, s. 27.
[87] ŞAKAR, s. 27; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 161 vd.

kurallarına uygun olarak çıkarmış olması (diğer şartlar da varsa) işyeri uygulamasının oluşması için yeterlidir.[88] Eğer işveren, bu tür bir uygulamayı yaparken vazgeçme hakkını açıkça saklı tutmamışsa, artık bu uygulamaya her zaman dönebileceği tek taraflı bir uygulama olarak bakamaz.[89]

Toplu sözleşmede, iş sözleşmesinde ya da işyeri yönetmeliğinde yazılmadığı halde işverenin tek taraflı uygulamasıyla yerleşik hale gelen ve işvereni bağlayan birçok işyeri uygulamasından söz edilebilir. Bu uygulamaların büyük bir kısmının ücret ve eklerine ilişkin olduğu görülmektedir. İkramiye uygulaması, sosyal yardım uygulamaları, doğum, evlenme, eğitim vb. hallerde mali yardımlar yapılması, yılbaşı, bayram günleri gibi özel günlerde ikramiye ödemesi yapılması, temettü ikramiyesi verilmesi gibi örnekler ücrete ilişkin işyeri uygulamasına örnek olarak verilebilir.

Bir işyeri uygulamasının işveren açısından hangi hallerde bağlayıcı olacağına ilişkin kanunda açıkça bir hüküm bulunmamaktadır. Bu husus yargı kararları ve öğreti tarafından şekillendirilmiştir. İşyeri uygulamasının oluşmasının ilk şartı *genel nitelik* taşımasıdır. Yani, işçilerin bir bölümü ya da tümüne ilişkin olarak genel ve yeknesak bir çalışma düzeni kurulmalıdır.[90] Sadece bir işçiye böyle bir uygulama yapılması, yani o işçiye şahsından dolayı özel bir uygulama yapılması, o işçinin işten ayrılması halinde onun yerine gelecek işçiye bir talep hakkı vermeyecektir.[91] İşyeri uygulamasının bağlayıcılık kazanmasının diğer bir şartı ise *devamlılıktır*. Bu devamlılığın ne kadar olacağı hususunda bir düzenleme olmamakla birlikte, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Uygulamanın mutat bir davranış haline geldiği, ileride de uygulamanın yapılacağı hususunda işçide haklı bir beklenti yaratılması halinde artık devamlılıktan söz edilebilir.[92] Bu şekilde işyeri uygulamasıyla belirlenmiş olan ücret ve diğer mali hakların, işverenin tek yanlı rızasıyla kaldırılması mümkün değildir.

---

[88] SÜZEK, s. 82
[89] ŞAKAR, s. 27.
[90] SÜZEK, s.83.
[91] SÜZEK, s.83
[92] ŞAKAR, s. 27; Y 9 HD, 2009/7311 E., 2011/6339 K., 07.03.2011 T. " …davacı tanığı işyerinde iki bayram çalıştığını, iki bayramda da ikramiye verildiğini beyan etmiştir. Dosya arasında bulunan bordroların incelenmesinde de davacıya Ekim 2005 ve Ocak 2006 bordrosunda 279,05.-TL, Ekim 2006 bordrosunda 209,36.-TL bayram harçlığı adı altında, Ocak 2007 bordrosunda ise 348,92 TL prim adı altında ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre davalı işyerinde bayram harçlığı adı altında yılda iki ikramiye ödenmesi konusunda bir uygulama bulunmaktadır. Mahkemece ikramiye isteğinin kabul

İş yeri uygulamaları; Anayasaya, kanuna, iş sözleşmesine ve toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Ancak, nisbi emredici kuralların aksi işçi lehine kararlaştırılabildiğinden, işyeri uygulamalarının nisbi emredici kurallardan daha lehe hükümler getirmesi mümkündür.

G. ÜCRETİN BELİRLENMESİNİN GENEL İŞLEM ŞARTLARI (GENEL İŞ KOŞULLARI) AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel İş Koşulları Kavramı

Günümüz çalışma hayatında; birden fazla işçi ile aynı ya da benzer sözleşmelerin (tip sözleşmelerin) yapılması ya da işyeri yönetmeliği, personel yönetmeliği, işyeri uygulaması gibi yeknesak metinlerin işveren tarafından birden fazla işçiye aynı anda uygulanması söz konusudur. Genel iş koşulları olarak adlandırılan bu husus, borçlar hukukundaki genel işlem şartlarının iş hukukundaki görünümüdür.[93] *Genel iş koşulları*; işverenin tek taraflı olarak önceden genel ve soyut biçimde düzenlediği kurallar bütünü ile işverenin iş ilişkisi içinde tek taraflı fiili davranışlarıyla oluşan işyeri uygulamaları ve işverenin genel vaatlerinin tümünü ifade eder.[94]

Genel işlem şartları meselesi 818 sayılı BK'da ve 4857 sayılı İK'da düzenlenmemiş olduğundan uyuşmazlıkların çözümü doktrin ve yargı görüşleri ile yapılmaktaydı. 6098 sayılı TBK md.20 vd. maddeleriyle bu hususa ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Mukayeseli hukuktan (Örneğin Alman Hukuku) farklı olarak, genel işlem şartlarının iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağına ve ne şekilde uygulanacağına hukukumuzda açık bir şekilde yer verilmemiştir. Ancak, genel işlem şartlarına ilişkin TBK hükümlerinin, iş hukukunda uygulanmasını yasaklayıcı herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediğinden, genel işlem şartlarının diğer yasal şartların da gerçekleşmesi halinde iş hukuku alanında uygulanmasının önünde bir engel yoktur.[95]

---

edilmesi yerine yazılı şekilde talebin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Kişisel arşiv)

[93] ERTÜRK, s.89.

[94] SÜZEK, s.59.

[95] Murat AYDOĞDU, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı",* **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.2, 2011, s.8

Genel işlem şartları ve genel iş koşulları meselesi, tek başına ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek genişliktedir. Çalışmamızda genel iş koşullarına ve bu bağlamda ücretin belirlenmesine sınırlı bir şekilde değinilecektir. Çalışma ilişkisi devam ederken yapılacak esaslı değişikliklerin İK 22. md.'ye uygun şekilde yapılması gerekecektir. İş ilişkisi kurulduktan sonra iş sözleşmesinin esaslı şekilde değiştirilmesi ve ücretin düşürülmesi için İK 22. md. prosedürünün işletilmesi gerekeceğinden, bu aşamada TBK 20 vd. maddeler uygulama alanı bulmayacaktır.[96]

2. Genel İş Koşullarının Unsurları

Yukarıda da belirtildiği üzere; TBK'daki genel işlem şartlarının iş hukuku açısından görünümü olan genel iş koşulları, işçi işveren ilişkileri açısından da aynen uygulama alanı bulacaktır.[97] TBK md.20'nin ilk cümlesine göre "*"Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir"*. Kanunun bu tanımından ve TBK 20 vd. maddelerinden çıkan unsurlar[98]; işverence tek yanlı olarak belirlenen genel iş koşullarının işçiye *sunulması, genel ve soyut nitelikte olma, çok sayıda benzer sözleşmede kullanma amacı* olarak sayılabilir.

a) Tek Taraflı Olarak Belirlenen Genel İş Koşullarının İşçiye Sunulması

Kanunda her ne kadar *"düzenleyen"* olarak ifade edilse de, tip sözleşme ya da işyeri yönetmeliğinin işveren ya da işveren vekili dışında üçüncü bir kişi tarafından düzenlenmesi de mümkündür.[99] Bu sebeple, kanunda geçen *"düzenleyen"* kelimesinin *"kullanan"* olarak anlaşılması gerekir.

İşverenin önceden tek yanlı olarak belirlediği genel iş koşullarını işçiye sunması, işçinin ise bu koşulları kabul etmesiyle iş akdinin kurulması ya da reddetmesiyle iş akdinin kurulmaması söz konusu olacaktır. İşveren tarafından sunulan koşulların değiştirilmesi, teklifin işçiden gelmesi ya da koşulların işveren ve işçinin ortak katılımıyla belirlenmesi halinde artık genel iş koşullarından değil bireysel iş

[96] SÜZEK, s.67.
[97] SÜZEK, s. 60
[98] Detaylı bilgi için bkz. Orhan Ersun CİVAN, **Genel İş Koşulları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, sa. 49-59.
[99] SÜZEK, s. 66

sözleşmesinden bahsedilecek, TBK 20 vd. maddelerdeki yürürlük, yorum ve içerik denetimi uygulanmayacaktır.[100] Bu durumda, sözleşme klasik Borçlar Hukuku denetimi dışında bir denetime tabi tutulamayacaktır.[101]

Sözleşmenin gerçek tarafı olan işçinin, oluşumuna katkıda bulunmadığı, işverence önceden tek taraflı olarak sunulan sözleşme koşullarının, özellikle de tip (standart) sözleşmelerin genel iş koşulu niteliği taşıdığı kabul edilebilir.[102]

b) Genel ve Soyut Nitelikte Olma

Genel işlem şartları ve genel iş koşullarının genel nitelikte olmaları sözleşmenin diğer tarafını nazara alınmadan, genel ifade ve içeriklerle hazırlanmış olmasından; soyut olmaları ise bu kuralların somut bir kişiye değil belirsiz sayıda kişiye uygulanacak şekilde hazırlanmasından kaynaklanmaktadır.[103]

c) Çok Sayıda Benzer Sözleşmede Kullanma Amacı

TBK md.20'de *"...düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla..."*ifadesiyle, kanun koyucu çok sayıda benzer sözleşmede fiilen kullanılmayı değil, çok sayıda benzer sözleşmede kullanılma amacını genel iş koşulu sayılma için yeterli görmüştür. Bu amacın var olduğu durumlarda, ilk kullanımda dahi genel işlem koşullarının varlığından söz edilebilir.[104] Sadece sınırlı sayıda sözleşmede kullanılmasının amaçlanması bunların genel işlem koşulu olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.[105] Önemli olan, birden fazla sözleşmede kullanma amacının olmasıdır. İşveren, hazırladığı ya da hazırlattığı tip sözleşmeyi tek bir işçi için kullansa dahi, *"çok sayıda benzer sözleşme yapma amacı"* nın varlığı halinde genel iş koşullarının varlığından söz edilebilir. Örneğin; tek bir işçi istihdam edecek olan işveren, internetten bulduğu herhangi bir tip sözleşmeyi bu tek işçi için kullanırsa(her ne kadar tip sözleşmeyi birden fazla işçi için kullanma amacı olmasa da), sözleşmeyi

[100] CİVAN, s. 49 vd.
[101] Yeşim ATAMER, *"Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi –TKHK M.6 ve TTK M.55, F.1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak",* **www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/17.pdf,** s.12.
[102] CİVAN, s. 50.
[103] ERTÜRK, s. 89.
[104] ATAMER, s.16.
[105] ATAMER, s.16-17.

hazırlayan üçüncü kişinin bu sözleşmenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmasını amaçladığı anlaşılıyorsa, artık işverenin bu tek işçi ile yaptığı sözleşme genel iş koşulları kapsamında değerlendirilecektir.[106]

3. Genel İş Koşullarının Denetimi (Yürürlük, Yorum ve İçerik Denetimi)

a) Yürürlük (Bağlayıcılık) Denetimi(TBK md. 21 ve 22)

Yürürlük denetimi, genel iş koşullarına ilişkin ilk denetim aşamasıdır. Bu aşamada, genel iş koşullarının sözleşme içeriğine dâhil olup olmadığı, taraf iradelerinin uyuşup uyuşmadığı ile bu uyuşmanın kapsamı, muhatap (işçi) ile hazırlayanın (işverenin) iradelerinin uyuşmasıyla genel iş koşullarının iş akdinin içeriği haline gelip gelmediği belirlenmektedir.[107]

TBK 21. md. ilk fıkrasının ilk cümlesine göre *"Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır."* Karşı tarafın (işçinin) menfaatine aykırı genel iş koşullarının sözleşmenin kapsamına girip uygulama imkânı bulması; düzenleyenin (işverenin) bu koşulların varlığı hakkında karşı tarafa (işçiye) sözleşmenin kurulması sırasında *açıkça bilgi vermesine,* işçinin de bu koşulların içeriğini *öğrenmesi* ve *tartışmadan kabul etmesine* bağlıdır.[108] Açık bir bilgilendirme yükümlülüğü getiren bu hüküm karşısında, işverenin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edebilmek için, işverenin bu yükümlüğünü tereddüde yer vermeyecek şekilde yerine getirmesi gerekecek ve genel ifadelerin kullanıldığı bilgilendirme metinleri bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi anlamına gelmeyecektir.[109]

Aynı hükmün devamında, bu şartlardan birine uyulmadığı takdirde genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağı düzenlenerek, borçlar hukukunda *"yazılmamış*

---

[106] CİVAN, s. 53.
[107] Ayşe HAVUTÇU, *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi"*, **İzmir Barosu Dergisi,** S. 2, 2011, s37; CİVAN, s.160.
[108] EREN, s.220.
[109] ERTÜRK, s.93.

sayılma" diye yeni bir geçersizlik türü öngörülmüştür.[110] TBK 21.maddesinin 2. fıkrasına göre, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılacaktır. Muhatabın GİK'e ilişkin uyarılması ve GİK'i tümüyle kabul etmesi halinde bu kabul, GİK içinde bulunması mümkün olan koşullara verilen bir kabul olacak; sözleşmenin niteliğine tamamen yabancı olan GİK ise sözleşme içeriği sayılmayacaktır.[111] Yazılmamış sayılma, hukukumuza yabancı bir terim olmakla birlikte, doktrindeki ağırlıklı görüş, yazılmamış sayılmanın kısmi yokluk olduğunu savunmaktadır.[112]

TBK 22. maddede, 21. maddede söz edilen yazılmamış sayılmanın yaptırımı düzenlenmiştir. Buna göre; sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini koruyacak ve bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacağını ileri süremeyecektir. Burada, TBK 27/2. fıkrasında yer alan *"...bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."* düzenlemesinden farklı bir düzenleme getirilmiştir.

b) Yorum Denetimi

TBK 23. md. göre, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Belirsizlik ilkesi olarak adlandırılan bu kurala göre, GİK yorumunda hükmün içeriğine ilişkin tereddüt yaşanması halinde yapılacak muhtemel yorumlardan GİK'i kullanan (sunan) aleyhine sonuç doğuranı tercih edilecektir.[113] GİK'i şekillendirme özgürlüğüne sahip olan ve GİK'ten en üst düzeyde faydalanan tarafın bu hükümlerin düzenlenmesinde özel bir sorumluluğu olacağından, GİK'i kullanan (sunan) tarafın belirsizliğin sonuçlarına katlanması gerekecektir.[114] TBK 21 ve 22. md. yer alan koşullara uygun bir şekilde düzenlenmiş, yani genel iş koşulu vasfını haiz bir iş sözleşmesinin yorumunda, açık ve anlaşılır olmayan ya da birden fazla anlama gelen

[110] Mehmet AKÇAAL, *"Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme"*,**Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. XVIII, S.1, 2014, s.56; CİVAN, s.189.
[111] ATAMER, s.30.
[112] EREN, s.221.; CİVAN, s.191; AKÇAAL, s.63.
[113] ATAMER, s.35-36.
[114] ATAMER, s.36.

hükümlerin bulunması halinde, bu hükümler işveren (kullanan, sunan) aleyhine işçi lehine yorumlanacaktır. Doktrin ve yargı tarafından kabul edilen işçi lehine yorum ilkesine benzer bir hükme böylece TBK md. 23'te yer verilmiştir.[115]

c) İçerik Denetimi

TBK 27. md hükmüne göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Anılan hükme uygunluk, geniş anlamda içerik denetimi olarak adlandırılır.[116] TBK 27. md. hükmüne aykırı bir genel iş koşulu, kesin hükümsüz olacak ve artık TBK 25.md. yer alan (dar anlamda) içerik denetimine de gerek kalmayacaktır.

Dar anlamda içerik denetimi; ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmayan ve konusu imkansız olmayan bir genel iş koşulunun, dürüstlük kuralına, menfaat, hak ve yükümlülük dengesine de uygunluğunun denetimidir.[117] Dürüstlük kurallarına aykırı olarak işçi aleyhine düzenlenen veya işçinin durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olan, hakkaniyet ve menfaat dengesini işçi aleyhine bozan hükümlerin genel iş koşullarına konulması halinde; bu hükümler TBK 27. md. aykırı olmasa dahi TBK 25. md gereği geçersiz olacak, geçersiz olan hükümler dışındaki hükümler ise geçerliliğini koruyacaktır.[118]

4. Ücrete İlişkin Genel İş Koşullarının Değerlendirilmesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, iş sözleşmesi kurulduktan sonra çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi, bu kapsamda işçinin ücretinde indirim yapılabilmesi için İK 22. md. yer alan prosedür işletilmelidir. Ancak, iş sözleşmesi kurulurken çoğu zaman işçilere tip iş sözleşmeleri imzalatıldığı ve bu şekilde işyeri yönetmeliklerinin de sözleşmenin parçası haline getirildiği görülmektedir.

---

[115] SÜZEK, s.69
[116] ERTÜRK, s.100.; CİVAN, s.211.
[117] HAVUTÇU, s.43.
[118] TBK 25. md gerekçesi "Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük [kısmi geçersizlik] olacaktır. Başka bir ifadeyle burada, aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması söz konusu değildir."

Tip sözleşmelerle; işçinin ücreti ve ücret ekleri, sosyal haklar gibi doğrudan ücrete etki eden hükümlerle birlikte, çalışma saatleri vb. ücrete dolaylı olarak etki eden hükümlere yer verilmektedir. Tip sözleşmelerin temel özellikleri; işveren tarafından tek taraflı olarak işçiye sunulmaları, tartışmaksızın aynen kabul etmesinin işçiden beklenmesi, ağırlıklı olarak işverenin çıkarını ve hukuki menfaatini korumayı amaçlamasıdır.[119] İşverenin tek taraflı olarak düzenlediği ve sunduğu tip sözleşmeyi işçi ya aynen kabul edecek ve sözleşme kurulacak ya da kabul etmeyecek ve sözleşme kurulmayacaktır. Tip iş akitleri, TBK 21. md. kapsamında genel iş koşulu olarak kabul edilecektir.[120]

TBK 21 ve 22. md uygun bir şekilde düzenlenerek yürürlüğe giren ve bağlayıcılık kazanan genel iş koşulu niteliği taşıyan iş sözleşmesinde yer verilen ücrete ilişkin düzenlemelerin öncelikli olarak tarafların gerçek iradelerine göre yorumlanması gerekecektir. Düzenlemelerin, kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması (TBK md.27); dürüstlük kuralına ve hakkaniyete uygun olması gerekir (TBK md.25). Örneğin, asgari ücretin altında bir ücret kararlaştırılmasına ya da işçinin Anayasa'da yer alan angarya yasağına aykırı şekilde çalıştırılmasına ilişkin bir hüküm TBK 27.md. gereğince geçersiz olacağından, TBK 25.maddeye de evleviyetle aykırı olacaktır. Çalışma saatlerinin arttırılması suretiyle ücretin dolaylı olarak düşürülmesi, fazla çalışma ücretinin temel ücret içinde olması gibi kayıtlar da tip sözleşmelerde yer alan işçi aleyhine hükümlerdir. Çoğu zaman bu ve benzeri hükümlerle dolaylı olarak işçinin ücretine müdahale edildiği görülmektedir. Bu ve benzeri hükümlerin dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ilkesi çerçevesinde denetlenmesi ve genel iş koşullarına aykırı bu tür düzenlemelerin TBK 25. md. gereği geçersiz sayılması, hatta TBK 21 ve 22. md. gereği yürürlük denetiminden de geçememesi gerekecektir. Örneğin, Yargıtay, fazla çalışma ücretinin temel ücretin içinde olduğuna ilişkin kayıtlara, yıllık en fazla iki yüz yetmiş saate kadar fazla çalışmanın ücrete dâhil edilmesi ve aylık ücretin asgari ücretin makul bir tutarda üstünde belirlenmesi halinde geçerlilik tanımıştır. Yargıtay'ın bu yerleşik içtihadı birçok yönden eleştirilmiştir. 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğü sonrasında düzenlenen ve

[119]ERTÜRK, S.81.
[120] SÜZEK, s.60.

bu yönde bir hükme yer verilen tip sözleşme maddelerinin geçerli olup olmadığının TBK 20 vd. maddeleri çerçevesinden tekrardan tartışılması gerekecektir.

İşçiye imzalatılan tip sözleşmelerde imza kısmına "okudum, anladım, kabul ettim" gibi ibareler yazdırılmaktadır. Ancak, TBK 21. md hükmüne göre; bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacak ve genel iş koşulu olan bu hükümler TBK 20 vd. yer alan yürürlük, yorum ve içerik denetimine tabi olacaktır. Ayrıca, aynı amaçlarla düzenlenmiş olan tip iş sözleşmelerinin bazı hükümlerinin farklı olması, farklı işçilere imzalatılan sözleşmelerde bazı farklı hükümlerin olması bu sözleşmeleri genel iş koşulu olmaktan çıkarmaz. Böylece, kötü niyetli işverenlerin tip sözleşmelerin bazı hükümlerini değiştirip işçilere imzalatarak kanuna karşı hile yapmasının ve bu şekilde bunların tip sözleşme değil müzakereyle imzalanmış iş sözleşmeleri olduğunu iddia etmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Tip sözleşmenin genel iş koşulu değil de, işçi ile müzakere edilerek hazırlanmış bir iş sözleşmesi olduğunu iddia eden işverenin bu durumu ispat etmesi gerekecektir.

İfadelerin açık, anlaşılır olmaması ya da birden fazla anlama gelebilecek nitelikte olması halinde, bu ifadeler işçi lehine yorumlanacaktır. Örneğin, ilk cümlede Ramazan Bayramında ikramiye verileceği düzenlenmiş, sonraki bir başka cümlede ise dini bayramlarda ikramiye verileceği düzenlenmişse işçiye hem Ramazan Bayramında hem de Kurban Bayramında ikramiye ödemesi yapılması gerekecektir.

TBK md. 24'te, değiştirme yasağı düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; *"Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır."* Bu hususa, aşağıda İkinci Bölümde *"İşverene Ücrette Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümleri"* başlığında değinileceğinden, burada tekrardan kaçınılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİ

I. GENEL OLARAK

Ahde vefa *(pacta sund servanda)* ilkesi gereğince, borçlunun sözleşmeye aynen uyması ve borcunu sözleşmedeki şartlara göre yerine getirmesi esastır.[121] İki taraflı sözleşmelerde esas olan ahde vefa ilkesidir. Yani, usul ve kanuna uygun bir sözleşme, tarafları bağlar ve taraflar keyfi bir şekilde sözleşmedeki yükümlülüklerinden dönemez.

Ülkemizde zaman zaman baş gösteren ekonomik veya işletmesel krizlerden dolayı ya da bu krizlerin bahane edilmesiyle ücretlerde doğrudan ya da dolaylı indirimler yapılarak ahde vefa ilkesinden sapıldığı görülmektedir. Krizler bahane edilerek yapılan indirimler ile kriz olmasına rağmen indirime gerek olmadığı halde yapılan kötü niyetli indirimlerin objektif iyi niyet kuralları ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde denetime tabi tutulması gerekir.

Ücrete ilişkin sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılması, çalışma koşullarında yapılan değişikliklerden en önemlisi ve en tartışmalısıdır. Genel olarak çalışma koşulu, özelde ise ücret, hangi hukuki yolla düzenlenmişse o yolla değiştirilebilecek, örneğin kıdem tazminatındaki tavan uygulaması mutlak emredici hüküm olduğundan tarafların anlaşmasıyla değil kanuni düzenleme yoluyla değiştirilebilecektir.[122] Bireysel iş sözleşmesiyle tespit edilen ücret, işçi ve işverenin anlaşmasıyla; toplu sözleşmeyle belirlenen ücret toplu sözleşmenin taraflarınca değiştirilebilecektir.

Çalışmamızın bu bölümünde, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hususuna borçlar hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde kısaca değinilecektir. Sonrasında; çalışma koşullarına ilişkin sözleşme hükümleri ve çalışma koşullarının

[121] REİSOĞLU, s.408.; Y 9 HD, 2015/22618 E., 2015/24604 K., 07.09.2015 T. "Hukukun temel ilkelerinden birisi olan ahde vefa ilkesi gereğince taraflar, yaptıkları bir sözleşmeye, şartlar sonradan değişse dahi uymak zorundadırlar. Ahde vefa ilkesi, sözleşmenin taraflarından birisinin tek taraflı iradesi ile sözleşmenin içeriğini diğer tarafın aleyhine değiştirememesini gerekli kılmaktadır."(Kişisel arşiv)
[122] YILDIRIM, s. 125.

değiştirilmesi,ücretin doğrudan ya da dolaylı olarak düşürüldüğü somut uygulamalar, ücrete ilişkin sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi kapsamında değişiklik feshi, tarafların anlaşması yoluyla ücrete ilişkin sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi ve işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların geçerliliği hususlarına değinilecektir. Tüm bu meselelere ilişkin olarak güncel yargı kararları, kararlar arasındaki çelişkiler ve içtihatlardaki değişiklikler de değerlendirilecektir.

II. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI NA İLİŞKİN TEMEL HUKUKİ İLKELER

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla, yani icap ve kabul beyanlarının uyuşmasıyla kurulur. Hukuk düzeninin amacı, tarafların iradesini yansıtan ve bağlayıcı olan sözleşme hükümlerinin tam olarak uygulanmasıdır. Bu durum ani edimli sözleşmelerde çoğu zaman mümkün olabilirken; sürekli borç doğuran sözleşmelerde bu durumun her zaman mümkün olmayabileceği, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan öngörülmeyen durumlar karşısında edimlerin ifasının zor ya da imkânsız hale gelebildiği görülmüştür.

Ahde vefa ilkesi sözleşmenin tek taraflı değiştirilmesine karşı bir güvence *(içerik güvencesi)* sağlamaktadır.[123] İçerik güvencesi, iki tarafın iradesine dayanan sözleşme hükümlerinin tek taraflı değiştirilmesine karşı sağlanan güvencedir.[124] Genel kural; aksine bir anlaşma yoksa sözleşmelerin ahde vefa ilkesi çerçevesinde yorumlanması ve uygulanması[125] olmakla birlikte, olağanüstü değişimler karşısında sözleşmenin aynı şartlarda yerine getirilmesinin borçludan beklenemeyecek olduğu durumlar için yeni çözümler aranmaya başlanmıştır.

Özellikle ekonomik kriz, savaş, doğal felaketler gibi tüm toplumu ve ekonomiyi kökten etkileyen durumlarda bu tartışmaların yoğun olarak yaşandığı görülmüştür. Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sonrasında Alman Doktrini ve Alman Mahkemeleri

[123] Mustafa ALP, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.26.
[124] ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.26.
[125] YILDIRIM, s.126.

bu konuyla epeyce meşgul olmuşlardır.[126] Sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanması konusunda, bugün Türk Hukuku'nda da kabul gören ve dürüstlük kuralının temel alındığı *"işlem temelinin çökmesi"* teorisi çerçevesinde çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Bu teoriye göre, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi için; uzun süre devam eden akdi ilişkide tarafların edimleri arasındaki denge, borçlunun katlanamayacağı ölçüde bozulmuş olmalı (işlem temeli çökmeli), edimlerin dengesindeki değişiklik akit yapılırken öngörülemeyen (savaş, ekonomik kriz, devalüasyon, tabiî âfetler, ithâl ve ihraç konusunda getirilen yasak ve tahditler gibi) fevkalâde sebeplerden ileri gelmeli ve edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır.[127]

Akdin yeni şartlara uyarlanması hususunda öncelikli olarak taraflar arasında bu konuda bir sözleşme olup olmadığına bakılacaktır. Sözleşme varsa ve bu sözleşme kanunun aradığı geçerlilik şartlarını taşıyorsa buna göre uyarlama yapılacaktır (iradi uyarlama).[128] Sözleşme yoksa ya da geçersiz ise bu sefer kanuni düzenleme çerçevesinde konuya çözüm bulmak gerekecektir (kanuni uyarlama).[129] Sözleşme hükmü de kanuni bir düzenleme de yoksa *"işlem temelinin çökmesi"* teorisi çerçevesinde hakimin sözleşmeye müdahale etmesi gündeme gelecektir (kazai uyarlama).[130] Bu genel hususlara bir de İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen *çalışma koşullarında esaslı değişiklikler yapılması ve değişiklik feshi*'ne ilişkin özel düzenleme de eklenebilir. Ancak, ilerleyen başlıklarda da detaylı olarak görüleceği gibi; borçlar hukukunda bilinen bu uyarlamalar dışında ya da bu düzenlemelere aykırı şekilde işçinin ücretine farklı şekillerde müdahalelerde bulunulmaktadır.

İş sözleşmesinin kurulması ve devamı da borçlar hukukunun ilkeleri çerçevesinde olacakken, hem iş hukukunun zayıf durumdaki işçiyi koruma amacından hem de kendine özgü yapısından dolayı, sözleşmenin kurulmasında ve devamında borçlar hukukunun klasik koruyucu hükümlerinin ötesinde koruma kaidelerine ihtiyaç duyulmuştur. İş ilişkisinde içerik güvencesi, işverenin fesih hakkının sınırlanması ve

[126] OĞUZMAN/ÖZ, s. 450.
[127] EREN, s. 480 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 451.
[128] EREN, s. 483.
[129] EREN, s. 483.
[130] EREN, s. 484.

sözleşmeye müdahale imkânlarının sınırlandırılmasıyla olabilecektir.[131] Ayrıca, işçinin rızasını almadan çalışma koşullarında tek taraflı esaslı değişiklik yapılamaması ve bu yönde yapılmak istenen değişiklikler karşısında işçinin korunması gerekmektedir. İş akdinin objektif esaslı unsurlarına müdahale oluşturan ve sözleşmeyle kurulan denge ve düzen ilişkisini belirli ölçüde bozan değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir.[132]

Giriş kısmında da değindiğimiz üzere; sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin kurulduğu şartlarla devamı esas olmakla birlikte, iş ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkan esaslı değişikliklerin borçlunun edimini (işverenin ücret ödeme borcunu) yerine getirmesini beklenemez kılması halinde sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanıp uyarlanamayacağı meselesi gündeme gelecektir. Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kısaca, *"iki taraflı ve uzun erimli bir sözleşmede, sözleşmenin kurulmasından sonraki dönemde borçlunun borcunu ifa etmesini güçleştiren esaslı hallerin ortaya çıkması halinde sözleşmenin değişen şartlara göre menfaatler dengesini gözeterek uyarlanması"* şeklinde tanımlanabilir.[133]

Kural olarak, taraflar sözleşmeyle bağlı kalacak ve şartlar aleyhine değişen taraf edimini her halükarda aynen ifa etmekle yükümlü olacaktır.[134] Ancak bu ilkenin değişen şartlar karşısında sıkı sıkıya uygulanmasının hakkaniyet ve dürüstlük kuralına aykırı düşmesi halinde borçlunun akdin feshini ya da sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını isteyebileceği savunulmuştur.[135] Hakimin, işverenin durumunun ağırlaştığı gerekçesiyle sözleşmeye müdahale ederek ücreti düşürmesi sonrasında, iş sözleşmesi aleyhine ağır şekilde değişen ve bu duruma katlanmakta güçlük çeken işçinin iş verimi düşecek, bu durumda iş sözleşmesi işveren tarafından İK md.25 gerekçe gösterilerek ihbar ve kıdem tazminatı ödenmeden feshedilebilecektir.[136] Ayrıca, hakimin bu şekilde bir müdahalesi işçi lehine hükümler içeren İK 22. md hükümlerini de bertaraf edecektir. Sonuç olarak, hakimin ücrete müdahalesi hakkaniyete uygun

[131] ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 28.
[132] SÜZEK, s. 686.
[133] REİSOĞLU, s. 408; EREN, s.480.
[134] EREN, s.481
[135] OĞUZMAN /ÖZ, s.218-219.
[136] YILDIRIM, s. 128.

olmayan sonuçlar doğuracak, edimler arasında bozulduğu iddia olunan denge, işveren lehine, işçi aleyhine yeniden tesis edilerek gerçek manada bir dengesizlik ortaya çıkacaktır.

Sözleşmede yapılacak olan değişikliklerin, borçlar hukukunun emredici kurallarına aykırı olmaması gerekir. Akdin taraflarından birinin tek taraflı olarak sözleşmeyi yeni şartlara uyarlaması yani sözleşmede tek taraflı değişiklik yapması karşı tarafı bağlamayacaktır. İş hukukunda işçi ve işveren arasındaki sosyal-ekonomik güç dengesi gözetildiğinde, *değişiklik sözleşmelerinin* içerik ve şekil olarak sıkı bir biçimde denetlenmesi gerekecektir.

III. ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİNE İLİŞKİN UYGULAMALAR

İşçinin geçim kaynağı olan ücret, işveren açısından maliyet kalemidir. Yani, ücret, taraflardan biri için sosyal, diğeri için iktisadi bir meseledir. Ücrete ilişkin sözleşme hükümlerinin işçinin lehine değiştirilmesi halinde sorun yoktur. Bu yöndeki bir değişikliği işçinin kabul etmemesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi dürüstlük kuralına da uygun düşmeyecektir**.** Ancak, böyle bir durumda dahi, işçinin ücretinin yükseltilmesi halinde başkaca haklarında kısıtlama yapılıyorsa ya da çalışma saatleri ve diğer çalışma şartları ağırlaştırılıyorsa, sorumluluk ve rizikosu artıyorsa[137], bu durumlar da aleyhe esaslı değişiklik olacaktır. Yani, her somut olayın somut şartlarına göre bütüncül bir değerlendirmeye gidilerek yapılan değişikliğin işçinin lehine mi aleyhine mi olduğu, yani aleyhe esaslı bir değişiklik olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Özellikle tarafların anlaşması ile sözleşme koşullarında değişiklik yapılması halinde, işveren karşısında güçsüz durumda olan ve emeği ile geçinen işçinin bu zayıf durumunun gözetilmesi gerekecektir. Bunun için de yapılan değişiklik sözleşmelerinin geçerliliğinin sıkı biçimde denetlenmesi gerekir. Değişiklik sözleşmelerinin TBK 27.md. aykırı olmaması, dürüstlük kuralına ve hakkaniyete aykırı hükümler içermemesi,

[137] Fatih UŞAN, *"4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslık Değişiklik ve Uygulama Sorunları"*, **9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 9, 2007, s.224.

sözleşme hükümlerinin yeterli açıklıkta ve anlaşılır olması gerekir.İşçinin iradesinin bağımsızlığının güvence altına alınması ve işverenin fesih yetkisine sınırlamalar getirilmesi de iş hukukuna özgü koruma yollarıdır.[138]

Özellikle ekonomik kriz koşullarında geçici bir süre için yapılan aleyhe değişiklikler ile işçinin işlerini korumasının sağlandığı, yani bir bakıma bu değişikliğin aleyhe değil lehe olduğu ileri sürülmüştür.[139] Ancak, böyle bir değişiklik dahi işverenin tek yanlı iradesiyle yapılamayacağı gibi, işyerinin karlılığı durumunda kara ortak olmayan işçi, ekonomik kriz döneminde zarara ortak edilemeyecektir.

A.ÜCRETİN SÖZLEŞMEYLE YA DA İŞVERENİN İRADESİYLE DÜŞÜRÜLMESİ

1. Ücrette İndirimin Sözleşmeyle Yapılması

İş Kanununun 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre, taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebileceklerdir. Bu yönde yapılan bir anlaşmanın açık ve anlaşılır olması gerekir. İşçinin susması ya da kendisine dayatılan çalışma koşulları karşısında çalışmaya devam etmesi halinde taraflar arasında bir değişiklik sözleşmesinin oluştuğu kabul edilemez. Ayrıca İş Kanununun 22/I. maddesine göre, esaslı değişiklikleri işçinin açıkça reddedilmemesi bu önerinin kabul edildiği anlamına gelmeyecektir. Borçlar hukukunda da kural olarak icap karşısında susmak kabul anlamına gelmeyeceğinden, sözleşme kurulmayacaktır. İşverenin değişiklik önerisi (icap) karşısında susan işçinin bu icabı reddettiği kabul edilmelidir.

Yapılacak indirim sözleşmesi, borçlar hukukunda sözleşmeye hakim olan hususlara uygun olmalıdır. Özellikle TBK'nın 26-28. maddelerine ve MK 2. maddesine uygun olmalıdır. Yapılan ücret indirimi ya da görev değişikliği sonrasında

[138] Kübra Doğan YENİSEY, *"Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi",* **Çalışma ve Toplum**, S.26, 2010/3, s.98.
[139] Mustafa ALP, *"İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri"*, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,** S.21, 2009, s.17.

işçinin işi ile ücreti arasında açık bir oransızlık varsa, işçinin işveren karşısındaki zayıf konumundan dolayı aşırı yararlanmanın (gabin) şartlarının var olduğu kabul edilecektir. Bu durumda, işçi eski ve yeni durumu arasındaki ücret farkını talep edebilecek, ücretinin aşırı yararlanmayı giderecek şekilde yeniden düzenlenmesini isteyebilecek ya da sözleşmenin eski hale göre devamını talep edebilecektir.

Yargıtay'ın 1475 sayılı Kanun dönemine ilişkin çıkan bir uyuşmazlıkta verdiği 2006 tarihli bir kararda, işçinin daha düşük maaş alma ihtimalini bilerek ve işi kabul ederek yeni işte çalışmaya başlaması halinde artık ücrette değişikliği kabul ettiği (taraflar arasında bir değişiklik sözleşmesi yapıldığı) kabul edilmiştir.[140] Ancak, bu ve benzeri durumlarda dahi; açık bir iradenin var olup olmadığı, iradenin fesadı uğratılıp uğratılmadığı, edimler arasında gabin oluşturacak bir durum olup olmadığı dikkate alınmalıdır.

2. İşverenin Tek Taraflı Olarak İşçinin Ücretini Düşürmesi

Özellikle ekonomik kriz koşullarında ya da ekonomik krizin bahane haline getirildiği durumlarda işverenin ücrette tek taraflı indirim yapmasına sıkça rastlanılmaktadır. Esnek çalışma modellerinin ve işsizliğin yaygınlaşmasıyla oluşan güvencesiz çalışma yaşamında, işverenlerin ücretlerde tek taraflı indirim yaptığı ve işçilerin bu duruma çoğu kez sessiz kalmak zorunda kaldığı, sonrasında davalar yoluyla geri dönük olarak bu alacakları talep ettiği yargı kararlarından görülmektedir.

Kanun, toplu sözleşme, işçinin rızası ya da hakimin hukuka uygun bir müdahalesine dayanmayan; işverenin tek yanlı uygulaması karşısında işçinin çalışmaya devam etmesi ve uzun süreli bir uygulamanın varlığı, hukuka aykırı bir işlemi hukuka

[140] Y 9 HD, 2006/16983 E., 2006/25212 K., 28.09.2006 T., "Davacı işçi, işyerinde yürürlükte olan TİS'nin 18. maddesi gereğince işin gereği olarak kendi rızası ile nakledilmiş, nakledildiği işyerinde daha alt gruptaki işi ve yeni unvanının kabul ederek çalışmaya başlamıştır. Aynı maddeye göre işçi işi kabul etmez veya boş kadro bulunmaz ise İş Kanununun 13 ve 14. maddesi hükümleri uygulanacaktır. İşçinin önerilen işi red etme hakkı varken kabul ederek yeni unvanı ve ücreti ile çalışmaya başlamıştır…", **www.legalbank.net,** (Erişim: 22.05.2016).

uygun hale getirmeyeceğinden, arada güven ilişkisi olduğu gerekçesiyle işverenin beklentisi haklı kabul edilmeyecektir.[141]

İşveren karşısında güçsüz ve bağımlı olan, her an işini kaybetme korkusu bulunan, çoğu zaman güvencesiz şartlarda çalışan işçiye yapılan ücretin düşürülmesine dönük tekliflerin ve bu tekliflerin işçi tarafından kabulünün ne denli sağlıklı ve geçerli olabileceğinin üzerinde durulması gerekecektir. İş Kanunu'nun 62. maddesine göre, "*Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz"* Buna paralel bir düzenleme mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 60.maddesinde bulunmaktaydı. İK 62. madde ile işverenin tek yanlı değişiklik yapması yasaklanmış, ancak tarafların anlaşmasıyla[142] ücrette indirim yapılmasına ilişkin bir yasaklama getirilmemiştir.

1475 sayılı Kanun dönemine ilişkin bir uyuşmazlıkta 2008 yılında verdiği bir kararda Yargıtay; düşürülen ücrete göre uzunca bir sürü çalışan işçinin bu şekilde çalışmasıyla taraflar arasında ücret konusunda örtülü bir anlaşmanın olduğunu, düşürülen ücretin iş şartı haline geldiğini ve işçinin geçmişe dönük olarak ücret farkı talep edemeyeceğini kabul etmiştir.[143] İşçinin ücretinde yapılan indirime sessiz kalmasının kabul olarak yorumlanmasına ilişkin bu karara katılmıyoruz. Her ne kadar, karara konu uyuşmazlığın olduğu dönemde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi yürürlükte olmasa da; böylesi esaslı bir değişikliğin sadece işçinin susmasıyla geçerli kabul edilmesinin çalışma yaşamının gerçekleriyle ve genel sözleşme teorisiyle

---

[141] Murat ENGİN, *"Ücretin Düşürülmesi Amacıyla Değişiklik Sözleşmesi"*, **Nuri Çelik'e Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 898.
[142] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.234.
[143] Y 9 HD, 2007/10429 E., 2008/1593E K., 21.02.2008 T. "2001 yılı Şubat ayından başlayarak davacı işçiye 1.260.837.300 TL alarak ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Anılan tarihte Türkiye'de ekonomik krizin olduğu ve doların olağan üstü arttığı bilinmektedir. İşveren ödemelerin Şubat 2001 yılından itibaren fesih tarihi olan Ocak 2003 ayına kadar anılan miktar üzerinden ödemeye devam etmiştir. Bu oluşum karşısında taraflar arasında ücret konusunda örtülü bir anlaşmanın varlığı kabul edilmesi gerekir. Başka bir anlatımla ücret iş şartı haline gelmiştir. Sözü edilen sürelere ilişkin fark isteğinin reddi gerekirken kabulü bozmayı gerektirmiştir." (Kişisel arşiv)

bağdaşmadığı kanaatindeyiz.[144] Zira, sözleşmenin kurulması ya da kurulmuş bir sözleşmenin değiştirilmesi için susmak yetmez, kabul gerekir. Özellikle ekonomik kriz veya işletmesel kriz dönemlerinde ya da ekonomik krizin ve işletmesel krizin bahane edildiği durumlarda bu tür işyeri uygulamaları ve yargısal içtihatlara rastlanmaktadır. Ekonomik kriz ya da işletmesel kriz dönemlerinde işini kaybetmemek için düşük ücretle çalışma karşısında bir süre sessiz kalan işçi, ileride ekonomik krizin ya da işletmesel krizin atlatılması halinde ücretinin tekrar aynı seviyeye geleceği ve aradaki fark ücretlerin kendisine ödeneceği yönünde haklı bir beklentiye girmiş olabilir. Bu beklenti haklıdır, meşrudur ve hukuken korunmalıdır. İşyerinin kriz koşullarından kurtulması için fedakarlıkta bulunan ve çalışmasını devam ettirerek üretimi gerçekleştiren işçinin, kriz koşullarından çıkıldıktan sonra hakkını talep etmesi iyi niyet kurallarına aykırılık olarak yorumlanamaz. Külfete katlananın nimeti talep etmesi, en doğal hak talebinin dile getirilmesidir. Hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanamaz. Kaldı ki, ekonomik kriz koşullarında işletmenin korunmasının faturasının tümüyle çalışanlara çıkarılması, bir kesimi korumaya çalışırken daha zayıf konumdaki kesimin yok sayılması hakkaniyetli bir çözüm olmadığı gibi, sosyal adaletin tesisini de güçleştirir. Devlet teşvikleri, vergisel indirimler, kredilerin ertelenmesi, SGK işveren payına ilişkin indirimler ya da borç ertelemeleri gibi bazı mali ve hukuki politikalarla ekonomik kriz dönemlerinde işletmenin korunabilmesi mümkünken, külfetin yoğun bir şekilde çalışanlara yüklendiği görülmektedir. İşletmede yönetim

[144] Kararın incelemesi için bkz. Polat SOYER, *"İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"*, **Yargıtay'ın 2008 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi,** Türk-İş Yayını, Ankara, 2010, s. 55 vd.: "...işçinin eksik ödemeye itiraz etmediği her halde örtülü bir anlaşmanın meydana geldiği sonucuna varılamaz…Önemli olan, her olayı kendi şartları içinde değerlendirmek ve işçinin eksik ödemeye itiraz etmemek suretiyle fark ücret talebinde bulunamayacağı yönünde korunmaya değer bir güven yaratmış olup olmadığını tespit etmektir. Böyle bir güven olgusunun mevcudiyeti halinde ise, artık örtülü bir anlaşmadan değil,, başlangıçta kararlaştırılan ücreti talep hakkının Medeni Kanun md. 2'den kaynaklanan çelişkili davranış yasağı… nedeniyle etkisizleşmesinden söz etmek gerekir…Örneğin, açıklanabilir hiçbir nedene dayanmayan objektif olarak değerlendirildiğinde de tamamen keyfi görülebilecek bir ücret indirimine itiraz etmemek ile işletme bazında, sektörel veya genel ekonomik kriz döneminde işveren tarafından tek taraflı olarak yapılan veya feshe alternatif bir çözüm teşkil etmesi nedeniyle işçiden gelen talep üzerine gerçekleştirilen ücret indirime itiraz etmemek arasında işverende yaratılan güven bakımından herhalde bir fark vardır. Birinci ihtimalde daha sonra fark ücret talebinde bulunmanın dürüstlük kuralına aykırı düşmeyeceği söylenebilecek iken, ikinci ihtimalde aynı sonuca varmak mümkün değildir…"

hakkının tümüyle işverende olduğu bir sistemde işletmesel risklere de işverenin katlanması, bu riskleri işçilere yansıtmaması gerekir.[145]

Ücrette tek taraflı indirim yapılması ve işçinin buna uzun süre sessiz kalması meselesine dair uyuşmazlıklar 4857 sayılı Kanun döneminde de devam etmiştir. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, yukarıdaki karardan bir yıl sonraki bir kararında; ücretin düşürülmesi ve ücretin eki niteliğindeki hakların ortadan kaldırılması nedeni ile meydana gelen iş şartlarında esaslı değişikliği işçinin kabul etmemesi halinde, talep edilebilir olduğu sürece işçinin fark ücret ve diğer hakları her zaman isteme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir.[146] Yargıtay'ın anılan kararına göre; işçinin uzun süre değişiklik yapıldığı şekilde eksik ödenen ücret ve diğer hakları ihtirazı kayıt koymadan imzalayarak alması, iş şartlarında esaslı değişikliği kabul ettiği anlamına gelmeyecek ve bu haklarını talep etmesi iyi niyet kurallarına aykırılık olarak yorumlanamayacaktır. Bu karara ve bu karar doğrultusundaki diğer kararlara iştirak ediyoruz. Bağımlılık ilişkisi devam ederken dava açması çok zor olan işçinin, genellikle iş akdinin sona ermesini müteakip davalar açabildiği düşünüldüğünde; alacak zamanaşımına uğramadıysa, daha doğrusu zamanaşımı defi ileri sürülmediyse, fark ücretleri talep etmesinin önünde bir engel yoktur.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise, zaman zaman 9.Hukuk Dairesi'nden farklı kararlar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'ne göre, işveren tarafından ücrette yapılan tek yönlü indirime uzun süre itiraz etmeyen, ücretlerini ihtirazi kayıt sunmaksızın almaya devam ederek çalışan işçinin uzun yıllar sonra ödenmeyen

---

[145] Murat ÖZVERİ, "*Kriz Koşullarında İş Yasası Uygulama Sorunları"*, **Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma Sempozyumu**, Kocaeli Üniversitesi ve Kocaeli Barosu, 2009, s.37.

[146] Y 9 HD, 2009/20239 E., 2009/18297 K, 29.06.2009 T. "Özellikle ücretin düşürülmesi, ücretin eki niteliğindeki hakların ortadan kaldırılması nedeni ile meydana gelen iş şartlarından esaslı değişikliği işçinin kabul etmemesi halinde, talep edilebilir olduğu sürece işçi fark ücret ve diğer hakları her zaman isteme hakkına sahiptir. İşçinin uzun süre değişiklik yapıldığı şekilde eksik ödenen ücret ve diğer hakları ihtirazı kayıt koymadan imzalayarak alması, iş şartlarında esaslı değişikliği kabul ettiği anlamına gelmez…Diğer taraftan talep edilebilen süre içinde, işçilik alacağının geç talep edilmesinin iyiniyet kuralı ile ilişkilendirilmesi de doğru değildir…. Davacı işçi bu farklı durumu ve iş şartlarındaki esaslı değişikliği yazılı olarak kabul etmiş değildir… Yukarıda açıklandığı üzere, davacının uzun süre ihtirazı kayıt koymadan ödenen ücreti kabul etmesi veya fesih hakkını kullanmaması, talep edilebilir olan bu alacağını ortadan kaldırmaz. Bu şekilde ki davranışı iyiniyet kuralına aykırı bir davranış da değildir" (Kişisel arşiv)

ücretlerin ödenmesini talep etmesi objektif iyiniyet kurallarına aykırıdır.[147] Ücretin işverenin tek taraflı uygulaması ile keyfi olarak düşürülemeyeceği 4857 sayılı Kanun'un 22 ve 62. maddeleriyle korunmuşken, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bu düzenlemeleri yok sayarak sanki kanun boşluğu varmış gibi MK md. 2'de ifadesini bulan objektif iyi niyet kurallarıyla çözüme gitmesi yerinde olmamıştır. Zira belirtmek isteriz ki, hukukumuzda yerleşik bir kural olan ve Mecelle'de *"Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yokdur."* şeklinde ifadesini bulan "*Açık kanun hükmü varsa içtihat yoluna gidilemez"* ilkesi[148] gereğince, İş Kanununun 22 ve 62. maddelerindeki açık hükümler karşısında MK md. 2'ye dayanılarak taleplerin reddi yerinde olmamıştır.

İşçinin ücretinin düşürülmesinin İK md.22 gereği işçinin yazılı rızasına bağlı olduğu, işçinin yazılı rızası olmaksızın ücrette yapılan indirimin geçerli olmadığı, zamanaşımına uğramamış alacaklara hak kazanılacağı gerekçeleriyle Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bu kararına karşı direnilmiştir.[149] 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na 6352 sayılı Kanunun 40. maddesiyle eklenen geçici 2. madde[150] uyarınca direnme kararının öncelikli olarak özel dairece incelenmesi gerektiğinden, dosya direnme kararı üzerine 22. Hukuk Dairesi'ne gönderilmiştir. Direnme kararı üzerine 22. Hukuk Dairesi önceki kararını ortadan kaldırmış, yerel mahkemenin kararını onamıştır.[151]

---

[147] Y 22 HD, 2012/8043E., 2012/29615 K., 25.12.2012 T. ""…davacı işçinin … 2004 yılı ile emeklilik sebebiyle iş sözleşmesinin sona erdiği 09.07.2010 tarihine kadar ücretinde değişiklik olmaksızın çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır. Yaklaşık altı yıl gibi uzun bir süre boyunca işverenin bu uygulamasına herhangi bir itirazda ya da karşı talepte bulunmayan davacı işçi, işverende bu uygulamanın kabul edildiği güvenini oluşturmuştur. Davacı işçinin bu denli uzun bir süre sonra, yazılı rızasının alınmadığı gerekçesiyle ücret artışından kaynaklanan haklarını talep etmesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde ifadesini bulan dürüst davranma ilkesiyle bağdaşmamakta olup, hakkın kötüye kullanılması mahiyetindedir. Bu halde işverende, işçi davranışına bağlı gelişen güvenin korunarak, işveren uygulamasının çalışma koşulu haline geldiği kabul edilmelidir. Anılan nedenle, fark ücret alacaklarının ve buna bağlı fark ikramiye ve yıllık izin alacakların reddi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" (Kişisel arşiv)

[148] İzmir 1. İş Mahkemesi, 2013/688 E., 2013/739 K., 04.12.2013 T.

[149] İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesi, 2013/415 E., 2013/301 K., 17.06.2013 T.

[150] 5521 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi "Bölge adliye mahkemelerinin, 5235 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, Yargıtayın bozma kararlarına karşı verilen direnme kararının temyizi halinde dava dosyası, önce kararı veren daireye gönderilir. Direnme kararları daireler tarafından öncelikle incelenir. Kararı veren daire, direnmeyi yerinde görürse kararı düzeltir; yerinde görmezse talebi on gün içinde Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna iletir." **www.mevzuat.gov.tr,** (Erişim:15.06.2016)

[151] Y 22 HD, 2013/27390E, 2013/21167 K, 08.10.2013 T.

22. Hukuk Dairesi'nin içtihat değişikliğinin temel dayanağı Hukuk Genel Kurulu'nun 27.02.2013 tarih, 2012/9-1166 E., 2013/279 K. sayılı içtihadıdır. Benzer bir olayda yerel mahkemece uzun süre ödenmeyen ikramiyenin işyeri koşulu haline geldiği, ikramiye ödemesi olmayan bordroları ihtirazı kayıtsız olarak imzalayan işçinin aradan dört yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra ikramiye talep etmesinin iyi niyetli bir davranış olarak görülemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.[152] Hükmün temyizi üzerine 9. Hukuk Dairesi'nce yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ikramiyenin işverence tek taraflı olarak kaldırılmasının işçi yönünden bağlayıcı nitelikte olmadığına ve 4857 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca işyeri koşulu haline gelmediğine isabetli bir şekilde karar vermiştir.[153]

9. Hukuk Dairesinin yukarıdaki gerekçeyle yaptığı bozma sonrasında, yerel mahkemece ilk kararda direnilmiştir. Direnme kararının temyizi üzerine konu Hukuk Genel Kurulu'nun gündemine gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu da özel daire ile benzer yönde ve yerinde bir karar vererek direnme kararını usul ve yasaya aykırı bulmuştur.[154] Hukuk Genel Kurulu bu kararı oy çokluğuyla almıştır.[155]

---

[152] Bursa. 2. İş Mahkemesi, 2008/343 E., 2009/257 K., 06.05.2009 T. "".. uzun süre ödenmeyen ikramiyenin işyeri koşulu haline geldiği; ikramiye ödemesi olmayan bordroları ihtirazı kayıtsız olarak imzalayan davacının aradan dört yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra ikramiye talep etmesinin iyi niyetli bir davranış olarak görülmediği, davacının ikramiyelerin kaldırılmasına rıza gösterdiği ve bunun işyeri uygulaması haline geldiği…." (Kişisel arşiv)

[153] Y 9 HD, 2009/28912 E., 2011/47659 K., 08.12.2011 T. "Somut olayda, işyerinde çalışanlara verilmekte olan ikramiyenin 2004 yılı başından itibaren kaldırıldığı ve bu hususun işverence duyurulduğu, bir kısım işçiler işverenin ikramiyelerin kaldırılması yolundaki değişikliği imzalı beyanları ile kabul etmiş ise de davacının iş şartındaki aleyhe olan bu değişikliği kabul ettiğine ilişkin beyanı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında işverence ikramiyenin tek taraflı olarak kaldırılmasının işçi yönünden bağlayıcı nitelikte olmadığı ve 4857 Sayılı Kanunun 22. Maddesi uyarınca işyeri koşulu haline gelmediği sonucuna ulaşılmalıdır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, davacı işçinin ikramiye alacakları ile ikramiye ilaveli kıdem ve ihbar tazminatına esas ücretine göre fark kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken ikramiye isteklerinin reddi ile kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin ikramiye ilavesi olmadan hesaplanıp hüküm alınması isabetsizdir" (Kişisel arşiv)

[154] Y HGK, 2012/9-1166 E, 2013/279 K., 27.02.2013 T."Somut olay bu çerçevede irdelendiğinde: Davalı işveren tarafından iş yeri koşulu olan ikramiyenin kaldırıldığı ile ilgili şirket yönetim kurulu kararı 31.12.2003 tarihinde iş yerinde ilan edilmiş ise de davacının ikramiye uygulamasının kaldırılması ile ilgili değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul ettiğini gösterir yazılı belge bulunmamaktadır. Bu konuda, Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan görüş sahipleri; 4857 Sayılı Yasanın 22. maddesinin lafzi yorumlanmaması gerektiği, davacının ikramiyenin kaldırılmasına ilişkin yazılı bildirime itiraz etmeyerek uzun süre sessiz kalıp, ücret bordrolarını imzalamış olması nedeniyle ikramiye ödenmemesinin iş yeri uygulaması haline geldiği, bu nedenle mahkeme kararının yerinde olduğu savunulmuşsa da, çoğunlukça bu görüş benimsenmemiştir. Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken; yanılgılı gerekçeyle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Kişisel arşiv)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 1475 sayılı Kanun döneminde verdiği ikramiyenin kaldırılmasına ilişkin bir kararda, taraflar arasında düzenlenen yazılı sözleşmede ikramiye düzenlemesine yer verilmediğine, bu tür ödemelerin yapıldığını gösteren yazılı bir delil de olmadığına, davacının iddialarını tanıkla ispatladığına ancak bunun kabul edilemeyeceğine, ayrıca bir an için ikramiye ödemesinin mevcut olduğu var sayılsa bile iki yıldan beri ikramiye ödenmemesinin artık iş şartı haline geldiğine değinilmiştir. Kararda; ikramiyenin belirlenmesi, ispatı ve işverenin tek taraflı olarak ikramiye uygulamasına son vermesinin iş şartı haline gelip gelmeyeceği konuları tartışılmıştır.[156] İşçinin ikramiyeye hak kazanabilmesi için yazılı bir sözleşmenin şart olmadığına ve ikramiyenin işyeri uygulamasıyla nasıl iş şartı haline geldiğine yukarıda değinilmişti. Yargıtay'ın, yazılı bir sözleşme olmadığı için işçinin ikramiye hakkının olmadığı ve menfaat ortaklığı gerekçesiyle tanık anlatımlarına değer verilmemesi görüşüne katılmıyoruz. İşçinin iddialarını ispat için en önemli delillerinden biri tanık beyanıdır ve Yargıtay, bordro tanıklarına, yani işçi ile birlikte çalışan işçilerin tanıklığına geçerlilik tanımaktadır. Davacıyla birlikte çalışan ve tanıklık yapan işçi ile davacı işçinin işveren karşısında menfaat ortaklığının olması, işçi olmalarının doğal sonucudur. Kararda geçen diğer bir husus ise, ikramiye uygulamasının varlığı kabul edilse dahi, iki senedir ikramiye ödemesinin yapılmamasının iş şartı haline geleceği ve artık işçinin ikramiyeyi talep edemeyeceğidir. İşyeri uygulamasıyla oluşan ikramiyenin varlığı yazılı sözleşme olmadığı için kabul edilmezken; kararın sonunda, iki yıl ikramiye ödenmemesini iş şartı olarak kabul edilmiştir. Yani, işyeri uygulamasıyla ikramiye getirilmesini kabul etmeyen Yargıtay, bununla çelişir bir şekilde işyeri uygulamasıyla ikramiyenin

---

[155] Y HGK, 2012/9-1166 E, 2013/279 K., 27.02.2013 T. kararının karşı oy yazısı "Bu konuda, Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan görüş sahipleri; 4857 Sayılı Yasanın 22. maddesinin lafzi yorumlanmaması gerektiği, davacının ikramiyenin kaldırılmasına ilişkin yazılı bildirime itiraz etmeyerek uzun süre sessiz kalıp, ücret bordrolarını imzalamış olması nedeniyle ikramiye ödenmemesinin iş yeri uygulaması haline geldiği, bu nedenle mahkeme kararının yerinde olduğu savunulmuşsa da, çoğunlukça bu görüş benimsenmemiştir."

[156] 2001/9759 E., 2001/13645 K., 13.09.2001 T: "Taraflar arasında düzenlenen sözleşme dosyada mevcut olup böyle bir ikramiye adı altında öğretmene bir ödeme yapıldığını gösteren herhangi bir düzen lemeye yer verilmis değildir. Bu tür bir ödemenin yapıldığını gösteren yazılı bir belgeye de rastlanmamıştır. Davacı kendi durumunda bulunan sahitleri dinletmiş ise de bunların ifadelerine dayanarak sonuca gidilmesi doğru olmaz. Gerçekten aralarında menfaat ortaklığı vardır. Bir an için ikramiye ödemesinin mevcut olduğu kabul edilse bile, iki yıldan beri ödenmediği ortada olduğuna göre böyle bir durum artık is şartı haline gelmiş sayılmalıdır. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmelidir." Karar incelemesi için bkz. Murat ŞEN, *"İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuçlar Doğuran İşyeri Uygulaması"*, **Kamu-İş Dergisi**, C. 6, S.3/2002, s. 56 vd.

kaldırılabileceğini kabul etmiştir. Bugün için bu yorumların ve kararların geçerliliğini yitirdiğini düşünüyoruz.

İşçi aleyhine olan ve genel nitelik taşımayan bir işyeri uygulaması iş şartı haline gelemez.[157] İşçinin, ücretinin düşürülmesine uzun süre sessiz kalması, bu yönde bir iş şartı oluştuğu şeklinde yorumlanamaz. Ayrıca, Yargıtay'ın, işçinin karşılık almadan haklarından vazgeçmeyeceği düşüncesiyle ibranameleri ciddi şekilde denetlediği ilkesel yaklaşımının; iş sözleşmesinin devamı sırasında doğan haklardan da işçinin hiçbir karşılık almadan vazgeçmeyeceği şeklinde de düşünülmesi gerekir.[158]

B. ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİNE İLİŞKİN DİĞER UYGULAMALAR ve UYUŞMAZLIKLAR

Çalışma yaşamındaki karmaşık yapı, atipik istihdam modellerinin yaygınlığı, her bir işin ve iş ilişkisinin kendine özgü şartları sebebiyle farklı uygulamalar karşımıza çıkmakta, bu farklı uygulamalar ücretin düşürülmesinde de kendisini göstermektedir. Bu başlık altında, somut meseleler ve yargı kararları ekseninde ücretin düşürülmesi konusu değerlendirilecektir.

İşçinin yaptığı işin değiştirilmesiyle ücretin dolaylı olarak düşürülmesine ya da ücretin doğrudan düşürülmesine ilişkin farklı uygulama örnekleri çalışma hayatında ve yargı kararlarında görülmektedir. Örneğin, işçinin eski işinde çalışma olanağının kalmaması halinde görev değişikliği yapılması ya da çalışma süresinin kısaltılması sebebiyle ücretin düşürülmesi halinde ücretin düşürülebileceği savunulmaktadır.[159]

1. Görev ve Pozisyonda Değişiklik Suretiyle Ücrette İndirim Yapılması

1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir karar bugün için de bize fikir verici niteliktedir. Gerek yerel mahkeme gerek özel

[157] Mikdat GÜLER, "Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", **Kamu-İş Dergisi**, C. 7, S.3/2004, s. 17.

[158] GÜLER, s. 18.
[159] ALP**,** İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.206.

daire gerekse YHGK tarafından işverenin tek yanlı uygulamasıyla temel ücrette indirim yapılamayacağı ilke olarak benimsenmekle birlikte, müdür pozisyonundan şef pozisyonuna geçirilen işçinin bu durumda hangi pozisyonun ücret zamlarından faydalanabileceği ihtilafı yaşanmıştır. Müdür pozisyonunda çalışmaktayken yasal düzenlemeler sebebiyle şef kadrosuna indirilen ve bu sebeple ücreti de müdür ücretinden şef ücretine indirilen davacının ücretinde yapılan indirimin yerinde olmadığı yönündeki yerel mahkeme kararı Yargıtay'ca da yerinde bulunmuştur. İşçinin müdürlükten şefliğe geçişinin rızası dışında gerçekleşmesi sebebiyle ücretinin düşürülemeyeceğinin tespitini yerinde bir şekilde yapan Yargıtay, bu yerinde tespite rağmen işçinin ücret zammının müdürlere yapılan zam ile aynı olması yönündeki mahkeme kararını bozmuştur. [160] Yerel mahkeme, ücret zammının müdürlere yapılan zamla aynı olması gerektiğine ilişkin kararında direnmiş ve davanın temyizi üzerine uyuşmazlık YHGK'nın önüne gelmiştir. YHGK da, her ne kadar işçi müdürlükten şefliğe geçmiş olsa da, ücretten indirim yapılamayacağı için maaş zammının da müdürlükteki ücrete göre yapılması gerektiğini benimseyerek yerel mahkeme kararını onamıştır.[161]

Yakın tarihli bir kararında Yargıtay, görev değişikliği sebebiyle ücrette indirim yapılamayacağına, ancak, işçinin işgal ettiği makamdan dolayı makam tazminatı gibi bir ödeme yapılıyorsa bu ödeme işgal edilen makamla ilgili olduğundan memuriyete atandığında şeflikten doğan bu ödemenin talep edilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Anılan karar ile; temel ücrette azalma olamayacağı ancak işçinin

[160] Y 9 HD, 2001/14385-18723, 29.11.2001 T. ""Davacının davalı işyerinde müdür olarak çalıştığı sırada işyerinde yasal düzenlemeler sonucu 13.12.1999 tarihinde şeflik kadrosuna indirildiği ve bu tarihten itibaren şef olarak görev yaptığı, kendisine şeflere verilen ücretin ödendiği bunun sonucu müdür olarak çalıştığı sırada aldığı temel ücretin indirildiği anlaşılmaktadır.1475 Sayılı Yasanın 60. maddesi gereği temel ücretle indirim yapılamayacağından mahkemenin davacıya daha önceki temel ücret üzerinden ödeme yapılması gerektiği yolundaki kabulü doğrudur. Ancak şefliğe geçtiği tarihten itibaren ücret zamlarının müdürlükte ödenen temel ücrete yapılmasına dair görüşü Dairemizin ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarına aykırıdır. Toplu İş Sözleşmesi zamları müdürlükteki temel ücrete ulaşıncaya kadar uygulanmamalıdır. Mahkemenin farklı değerlendirmeyle sonuca gitmesi hatalıdır."

[161] YHGK, 2002/9-454E., 2002/525 K., 19.06.2002 T. ""… Temel ücrette eşitlik ve ücretin indirilmezliği ilkeleri gereği; işverence tek taraflı özellikle işçinin açık muvafakatı olmadan işverence işçi ücretlerinde indirim yapılamaz. Somut olaya baktığımızda; davacı işçinin şefliğe geçtiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesi zamlarının müdürlükte ödenen temel ücrete yapılamayacağı görüşü; ücretten indirim yapılamayacağı "temel, ücrette eşitlik" ve "toplu iş sözleşmesinden yararlananlar açısından eşitlik" ilkeleriyle bağdaşmayacağı gibi anılan düşüncenin normatif dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle usul ve yasaya uygun bulunan ısrar kararının onanması gerekir."

ücretindeki azalmanın hangi sebepten kaynaklandığının tam olarak belirlenmesi gerektiği, önceki makamı sebebiyle makam tazminatı gibi bir tazminat ödenmesi halinde artık yeni görevde böyle bir tazminat talep edilemeyeceği, bu tür bir tazminatın ödenmemesinin de ücrette indirim olarak yorumlanamayacağı kabul edilmiştir.[162]

2. Ücretsiz İzin Uygulamasıyla Ücretin Düşürülmesi

Ücrette indirimin dolaylı görünüş şekillerinden biri de ücretsiz izin uygulamasıdır. İşveren çeşitli sebepler ileri sürerek bir veya birden fazla işçiyi ücretsiz izne çıkarmak isteyebilir. Bu durum da iş sözleşmesinde esaslı değişiklik niteliğinde olacağından işçinin rızasının alınması ve işçi tarafından altı iş günü içinde açıkça kabul edilmediği ya da reddedildiği takdirde işçiyi bağlamaması gerekir. Yargıtay ise İK 22. maddenin amir hükmüne aykırı olarak verdiği bir kararında, susma ile örtülü bir rızanın meydana geldiği ve işçinin bu şekilde ücretsiz izne çıkarılabileceğini hükme bağlamıştır.[163]

Kanun koyucu, işçinin açıkça reddetmesi ya da susması halinde aleyhe değişikliğin işçiyi bağlamayacağını açıkça kabul etmiştir (İK md 22). İşçinin rızası dışında ücretsiz izne çıkarılmasının işçi aleyhine esaslı bir değişiklik olduğu tartışmasızdır. İşçinin açık onayı olmadan ve zoraki bir şekilde ücretsiz izne çıkarılması

---

[162]Y 9 HD, 2006/19101 E., 2007/4113 K., 19.02.2007 T: "Davacının şeflik dönemindeki aldığı ödemelerin memuriyette atandığında azaldığı bilirkişinin de tespitindedir. Ancak ödemelerdeki azalmanın nedeni açık olarak belirlenmiş değildir. Burada önemli olan davacının temel ücretinde indirim yapılıp yapılmadığıdır. Görev değişikliği sebebiyle temel ücrette indirim yapılamaz. Ancak işgal ettiği makamdan dolayı makam tazminatı gibi bir ödeme yapılıyorsa bu ödeme işgal edilen makamla ilgili olduğundan memuriyete atandığında şeflikten doğan bu ödemenin talep edilmesi mümkün değildir. Ödemelerdeki eksilmenin neden kaynaklandığı kesin olarak saptanmadan davalının bu konudaki itirazları değerlendirilmeden eksik inceleme ile fark ücret ve farkı ikramiye alacağıyla isteklerinin hüküm altına alınması hatalıdır" (Kişisel arşiv). Benzer bir olayda Yargıtay "Somut olayda davacı, davalı işveren nezdinde genel müdür yardımcı olarak aylık 3.750 TL ücret ile çalışırken kendi isteği dışında yönetim kurulu kararı ile teknik danışmanlık görevine getirilmiş ve ücretinde indirim yapılmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere işçinin iş koşullarında yazılı muvafakati olmadığı sürece değişiklik yapılamaz. Davacının yaptığı işin ve buna bağlı olarak ücretinin indirilmesi ancak muvafakatine bağlıdır. Davacının bu yönde bir muvafakati bulunmadığından mahkemece bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının fark ücretlerinin hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken davanın reddi isabetsizdir." şeklinde karar vermiştir. (Bkz. Y 9 HD, 2009/28358 E., 2011/48198 K., 14.12.2011 T., kişisel arşiv)

[163] Y 9 HD, 2006/24775 E., 2006/28831 K., 10.10.2006 T., Kararın incelemesi için bkz. Kübra Doğan YENİSEY, *"Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"*, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, TİSK Yayını, Ankara, 2009, s.50.

halinde işçiye ücret ödenmemesi işçiden değil işverenden kaynaklanan bir durumdur ve bunun maliyetine de işçinin değil işverenin katlanması gerekir. Kaldı ki, işçi iş görmeye hazır bir şekilde beklediği, yani edimini ifaya hazır olduğu halde edimin ifası işveren sebebiyle yerine getirilememektedir. Bu durumda alacaklının temerrüdü söz konusudur. Alacaklının temerrüdü, TBK 408.md.'de "*İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez."* şeklinde düzenlenmiştir. İşçi iş görmeye hazır beklediği halde, işverenin kusuruyla işçinin iş görme edimi engellenir ya da işveren edimi kabulden kaçınırsa işçi çalışmadığı halde ücrete hak kazanacaktır. Ücret ödemek zorunda kalan işveren, işçinin ücretsiz izne gönderildiği ve ücretini ödemek zorunda olduğu bu süreyi çalışmasını işçiden talep edemeyecektir. Maddenin ikinci cümlesine göre; işçinin yapmaktan kurtulduğu giderler ile çalışmadığı sürece başka bir iş yapması sebebiyle kazandığı ya da kazanmaktan kaçındığı yararlar ücretten indirilecektir. İndirime ilişkin hususlarda ispat yükü kanımızca işverendedir. Yargıtay, 818 sayılı BK'nın yürürlükte olduğu döneme ilişkin (ücretsiz izin uygulamasına ilişkin olmayan ancak alacaklının temerrüdüne ilişkin olan) bir uyuşmazlıkta; işverenin temerrüdü sebebiyle işçinin mütemerrit işverenden ücret isteme hakkına sahip olduğuna, ancak işçinin bir başka işte çalışacak olmasından dolayı elde edeceği kazançlar ile işini yapmaması yüzünden tasarruf ettiği giderlerin ve işçinin kazanmaktan kasten kaçındığı paraların mütemerrit işverenden olan alacağından indirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.[164]

İşçinin rızası dışında ücretsiz izne gönderilmesinin iş sözleşmesinin işverence haksız ve bildirimsiz feshi olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Bu durumda işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacak ve ayrıca şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden de faydalanabilecektir.

[164] YHGK, 2007/9-178 E., 2007/179 K., 28.03.2007 T. "İş sahibinin gerçekleşecek temerrüdünün sonucu olarak işçi bu maddeye dayanarak, gerçekten iş görmüşçesine ücret istemek hakkına sahip olmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmenin yerine getirilmesinden kurtulması, işçinin tamamıyla başka bir iş yapmaması sonucunu vermemektedir. Çalışma gücü serbest kaldığı için işçi yeni bir iş bulmak yoluna gidecek ve o işten sağlayacağı kazancı, mütemerrit işverenden alacağı ücretinden indirecektir. Ancak burada işçinin sadece mutat iş zamanı içinde kazanacağı para söz konusudur. Bu arada işçinin işini yapmaması yüzünden tasarruf ettiği giderler de ücretinden indirilir. Bu giderlerin içine ulaşım, giyim ve somut çalışma ilişkisine göre değişik gereç ve malzeme giderleri girmektedir. Öte yandan, işçinin kazanmaktan kasten kaçındığı para dahi mahsup işlemine tabi tutulacaktır" (Kişisel arşiv)

3. Çalışma Sürelerinin Kısaltılması Ya Da Uzatılması veya İşverene Düşen Kanuni Bir Yükümlülüğün Uygulanması Sebebiyle Ücretin Düşürülmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesine göre haftalık çalışma süresi en fazla 45 saattir. Ayrıca, yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. (6645 sk 36. md. ile değişik İK 36/I md. son cümle) [165]

Kanunda belirtilen çalışma sürelerinin altında bir çalışma yapılması halinde işverenin ücrette tek taraflı olarak indirim yapması mümkün değildir. Bu durumda işverenin İK 22. maddeye göre fesih yoluna gitmesi[166] ya da işçi ile değişiklik sözleşmesi yapması gerekecektir. Çalışma sürelerinin daha aşağı inmesi halinde ücrette indirim yapılması İş Kanunu'nun 62. maddesine de aykırılık teşkil eder. Zira anılan maddeye göre; "*Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz."* Örneğin, önce 6552 sayılı Kanun sonrasında 6645 sayılı Kanunla 4857 sayılı Kanun'un 63. md. yapılan değişiklik ile yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin günlük ve haftalık çalışma süresi indirilmiş olup, işverenler çalışma süresinin azaltıldığından bahisle işçi ücretlerini düşüremeyecektir.[167]

Benzer şekilde, çalışma süresinin kanuni sürelerin üstünde uygulanması yoluyla da işçinin ücretinde dolaylı bir indirime gidilmesi söz konusu olabilir. Bu durum da hukuka aykırı olup, uygulamada fazla çalışma, hafta tatilinde ve genel tatil günlerinde çalışma yaptırılıp bu çalışmaların ücretlerinin ödenmemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere, haftalık kanuni çalışma süresinin aşılması halinde işçiye

[165] 10.09.2014 tarihli, 6552 sayılı Kanun'un 7. md. ile İK 63/I md. eklenen cümle *"Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için yer altındaki çalışma süresi; haftada en çok otuz altı saat olup günlük altı saatten fazla olamaz"* şeklindeyken, 04.04.2015 tarihli 6645 sayılı Kanun'un 36 md. ile *"Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir."* şeklinde değiştirilmiştir.
[166] ŞENOCAK/KILIÇOĞLU, s.585.
[167] Bkz. dipnot 164.

her bir çalışma saati için yüzde elli zamlı ödeme yapılması ve ayrıca hafta tatili ile genel tatil günlerinde çalışması halinde işçiye hafta tatili ve genel tatil ücreti ödenmesi gerekir. İşçiye bu çalışmaları karşılığında ücret ödenmemesi halinde, işçi kanuni sürenin çok üstünde çalışmış olacak ve saat ücreti de normal saat ücretinin altına inecektir. Örneğin, aylık net ücreti 2.025,00 TL olan, ayda 225 saat çalıştığı var sayılan bir işçinin saat ücreti 9 TL olacakken, bu ay içinde toplam 25 saat fazladan çalışan bir işçiye bu çalışmalarının karşılığı ücreti ödenmediğinde, yani gene 2.025,00 TL ücret ödendiğinde işçinin o ay için saat ücreti daha aşağı inecektir.

Mevzuatın işverene yüklediği yükümlülükler sebebiyle, örneğin işçi sağlığı güvenliği önlemlerinin alınması sebebiyle, ortaya çıkan masrafların ve çalışılmayan sürelerin külfetinin, maliyetlerin düşürülmesi ve rekabet gücünün arttırılması gerekçesiyle işçiye yükletilmesi mümkün değildir.[168]

4. İşçiye Sağlanan Yemek, Yol Yardımı, Yakacak Yardımı vb. Yardımların Kaldırılması Ya Da Bu Yardımların Bedellerinin Düşürülmesi

Uygulamada bu tür hakların genelde toplu iş sözleşmesiyle ya da işyeri uygulamasıyla sağlandığı görülmektedir. Ancak; ülkemizdeki toplu sözleşmenin kapsamındaki işçi sayısı nazara alındığında, bu hakların daha ziyade işyeri uygulamasıyla yerleşik hale geldiği, zaman zaman işverenler tarafından bu uygulamaya tek taraflı olarak son verildiği ya da indirime gidildiği görülmektedir.

Geniş anlamda ücret tanımının içinde yer alan bu hakların da asıl ücret gibi işverenin tek taraflı uygulamasıyla kaldırılması mümkün değildir.[169]İşçinin bu uygulamaya uzun süre sessiz kalması da aleyhe değişikliği kabul ettiği anlamına gelmez. Yargıtay'ın da benzer şekilde değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. *"İşverenin işyeri uygulaması haline gelen ... yakacak yardımını tek taraflı olarak kaldırması mümkün değildir. 4857 sayılı yasanın 22.maddesi gereği bu tür*

[168] Fevzi DEMİR, "*Ücretin Düşürülmesinin İş Şartı Haline Gelmesi"*, **Sicil İş Hukuku Dergisi,** Mart 2009, S.13,s.95.
[169] Eda MANAV, *"İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları"*, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 9, 2012, s.221.

değişikliklerin işçilerin yazılı muvafakatlarıyla yapılması mümkündür. Bu nedenle bilirkişinin ... yakacak yardımı ile ilgili hesaplamaları ile bu alacaklar nazara alınmak suretiyle yapılan kıdem tazminatı hesaplaması tesbiti bir değerlendirmeye tabi tutularak istekler hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."[170]

Yargıtay, işçiye yapılan yemek yardımı (işyerinde yemek verilmesi) ve servis uygulaması gibi ayni yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdî ödeme yapılması; ya da tam tersi şekilde yol ve yemek ücretinin kaldırılıp yerine işyerinde yemek verilmesi yahut otobüs bileti verilmesini işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirmiş ve bu hakkın MK 2.md. uygun kullanılması halinde değişikliğin esaslı değişiklik sayılmayacağına, işçinin rızasının aranmayacağına karar vermiştir. Ancak yapılan sosyal yardımın, işverenin tek taraflı kararı ile niteliği değiştirilmeden miktarının düşürülmesi veya ödenmemesi halini esaslı değişiklik kabul ederek bu değişikliğin ancak işçinin yazılı onayıyla geçerli olacağına, aksi halde bu esaslı değişikliğin geçerli olmayacağına hükmetmiştir. [171]

5. İkramiyelerin Kaldırılması veya Düşürülmesi

İşyeri uygulamasıyla iş koşulu haline gelmiş olan ikramiyenin ya da bireysel sözleşme veya toplu sözleşmeyle belirlenen ikramiyenin işverence tek taraflı olarak kaldırılabilmesi mümkün değildir.Toplu sözleşmeyle belirlenen ikramiyenin kaldırılması ya da düşürülmesi hususuna aşağıda ayrıca değinilecek olup, bu başlık altında kısaca iş sözleşmesi ya da işyeri uygulamasıyla kabul edilen ikramiyede indirim yapılması ya da ikramiyenin kaldırılmasına değinilecektir.

---

[170] Y 9 HD, 2007/28424 E., 2007/37955, 13.12.2007 T.

[171] Y 9 HD, 2015/22618 E., 2015/24604 K., 07.09.2015 T. "İşçiye yapılan yemek ve servis gibi aynî yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdî ödeme yapılması ya da tam tersi nakdî servis ve yemek ücretinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde yemek verilmesi yahut otobüs bileti verilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında olup, bu tür uygulamalar Medenî Kanun'un 2 nci maddesine aykırı olmamak koşuluyla esaslı değişiklik sayılmaz. Ancak yapılan sosyal yardımın, işverenin tek taraflı kararı ile niteliği değiştirilmeden miktarının düşürülmesi veya ödenmemesi, esaslı değişiklik sayılacağından buna yazılı onay vermeyen işçiye talep hakkı verecektir."

Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında işçinin ikramiyenin kaldırılmasına sessiz kalması halinde bunun iş koşulu haline geldiği ve işçinin ikramiye taleplerinin reddi gerektiği yönünde kararlar bulunmaktadır.[172] Yargıtay'ın konuya yaklaşımının 4857 sayılı Kanun dönemindeki kararlarda farklı olduğu, sözleşme ya da işyeri uygulamasıyla belirlenen ikramiyenin işverenin tek taraflı uygulamasıyla kaldırılamayacağına ve düşürülemeyeceğine hükmettiği görülmektedir.[173] Bu temel yaklaşım farkının 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinden kaynaklandığı görülmektedir. 1475 sayılı Kanun döneminde 22.maddenin tam karşılığı olmamakla birlikte, ücretin düşürülemeyeceğine ilişkin 60. md hükmü ve objektif iyi niyet kurallarıyla da 4857 sayılı Kanun dönemindeki sonuca gidilebilirdi.

İK 22. md gereğince, işçinin yazılı ve açık rızası olmadan, sözleşme ya da işyeri uygulamasıyla belirlenen ikramiye kaldırılamayacak ve düşürülemeyecektir. [174]

Yargıtay, ikramiyenin kaldırılması ya da düşürülmesi konusunda işçinin açık ve yazılı rızasının olması ile bu yazılı rıza beyanına karşı herhangi bir irade fesadı iddiası ileri sürülmemesi halinde, artık işçinin ikramiye talebinin olamayacağına hükmetmiştir.[175]

---

[172] Y 9 HD, 2002/14254 E., 2003/2020 K, 20.02.2003 T**.** "…son iki yıl ikramiye ödenmediği davacının da buna bir itirazının olmadığı, ilke olarak ikramiye ödenen hallerde sonradan kaldırılması durumlarında ve davacının da bu konuda itizarının bulunmaması artık bu uygulamayı iş şartı haline getirir. Somut olayda da aynı durum söz konusu olduğundan ikramiye alacağı isteğiyle bundan kaynaklandığı ileri sürülen fark alacak isteklerinin reddi gerekir", **www.ceis.org.tr,** (Erişim: 04.06.2016).

[173] Y 9 HD, 2011/52715 E., 2011/50294 K., 29.12.2011 T. "…ikramiyenin 1475 sayılı kanun döneminde kaldırılmışsa iş şartı haline geldiğinden talebin reddedilmesi, 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 10.6.2003 tarihinden sonra ödeme varsa ikramiye talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir." (Kişisel arşiv)

[174] Y 9 HD, 2009/28910 E., 2011/47657 K., 08.12.2011 T. ""…İkramiyenin 2004 yılı başından itibaren kaldırıldığı ve bu hususun işverence duyurulduğu, bir kısım işçiler işverenin ikramiyelerin kaldırılması yolundaki değişikliği imzalı beyanları ile kabul etmiş ise de davacının iş şartındaki aleyhe olan bu değişikliği kabul ettiğine ilişkin beyanı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında işverence ikramiyenin tek taraflı olarak kaldırılmasının işçi yönünden bağlayıcı nitelikte olmadığı ve 4857 Sayılı Kanunun 22. Maddesi uyarınca işyeri koşulu haline gelmediği sonucuna ulaşılmalıdır" (Kişisel arşiv)

[175] 2009/36243 E., 2012/2573 K., 01.12.2012 T. "…Davacının 1 takvim yılı içerisinde 4 aylık tam ücret tutarı ödenen ikramiyenin 3 aylık tam ücret tutarına indirilmesini kabul ettiğine dair yazılı beyanı bulunmaktadır. Söz konusu beyanla ilgili olarak yasal süresinde irade sakatlığı ile ilgili girişimde bulunulmadığı gibi uzun süre ikramiye ve sosyal yardım ödemelerinin mevcut haline davacı işçi ses çıkartmamıştır. Her ne kadar 4857 sayılı kanunun 22. maddesine göre bu tür, iş sözleşmesindeki kısıtlamanın yazılı olarak işçinin kabulüne bağlandığı ve suskun kalmasının hali işçi aleyhine yorumlanamayacağı ilkesi var ise de somut olayda işçinin yazılı olarak açık kabulü bu ilkenin

C. DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERLE ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİ

1. İdarenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Genel Bakış

Anayasa'nın 115. maddesine göre *"Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir"*. 124. maddeye göre *"Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler."* Ayrıca, Anayasada açıkça yazmamakla birlikte, idare hukukunun kendine özgü uygulamasıyla yerleşik hale gelen diğer (adsız) düzenleyici işlemler (tebliğ, genelge, tamim) de vardır.

Kanunun yetki tanımadığı bir alanda idare düzenleyici işlem yapamaz ve idarenin düzenleyici işlemleri kanuna aykırı olamaz. Yani, kanun, idarenin düzenleyici işlem yapabilmesinin hem şartı hem de sınırıdır.[176] Kanuna aykırı olamayacak bir düzenleyici işlemin, evleviyet kuralı ve normlar hiyerarşisi gereği Anayasaya da aykırı olamayacağı açıktır. Normlar hiyerarşisi teorisine göre, normlar yukarıdan aşağıya doğru Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer (adsız) düzenleyici işlemler (tebliğ, genelge vs) olarak sıralanır. Anayasa'nın 6. maddesine göre *"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamaz."* Anayasa'nın 11. maddesine göre, *"Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz."* İdarenin düzenleyici ve bireysel işlemleri de üst normlara aykırı olamaz. İşlem yetkisini Anayasa ve kanunlardan alan idare, işlem yaparken Anayasa ve kanunların çizdiği sınırların dışına çıkamaz.

İdarenin düzenleyici işlemlerinin üst normlara aykırı olması halinde bu düzenleyici işlemlerin iptali için idari yargıda dava açılabileceği gibi, iptal yoluna gidilmez ya da iptal edilmezse, düzenleyici işlemin yol açtığı bir uyuşmazlık önüne

---

uygulanmasını engellemektedir. Anılan sebeplerle davaya konu edilen alacakların reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir." (Kişisel arşiv)

[176] Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi, Birinci Bası, Bursa, 2003, C 1, s.1028.

gelen yargı mercii hukuka aykırı düzenleyici işlemi yok sayarak kanuna ve Anayasaya göre karar verecektir.[177] Zira, *"Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."*şeklindeki Anayasa hükmü (AY 138) gereğince hakimi bağlayacak olan yegane norm Anayasa ve kanundur. İdarenin hukuka aykırılığını denetleme yetki ve görevine sahip olan hakimin, idarenin hukuka aykırı düzenleyici işlemiyle bağlı olduğu düşünülemez. Kaldı ki, *"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."* (AY 138/2) hükmü gereğince de idarenin hukuka aykırı düzenleyici işlemlerinin hakimi bağlaması düşünülemez.

2. Düzenleyici İdari İşlemlerle Ücretin Düşürülmesi

Kamu kurum ve kuruluşlarının "ihale makamı" olarak iş verdiği, yani asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulan temizlik, güvenlik vb. yardımcı işlerde, idarenin tebliğler ya da genelgeler yoluyla işçi ücretlerine müdahale ettiği görülmektedir. Bu müdahalelerin ihale öncesinde ya da ihale sonrasında olduğu somut örnekler karşımıza zaman zaman çıkmaktadır. Konu, gerek Anayasa Hukuku gerek İdare Hukuku gerekse İş Hukuku açısından tartışmalara yol açmaktadır.

---

[177] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku,** Turhan Kitabevi, 27. Bası, Ankara, s.62.; *Aynı yönde Bkz.* YİBK 1993/5 E., 1996/1 K., 22.03.1996 T.: "Anayasa'da kanun çıkarma yetkisi yasama organına verilmiştir. Yasama organı Anayasa çerçevesinde konu ile sınırlı olmaksızın kanun çıkarabilir. Bir başka deyimle kanun, Yasama Organı tarafından yapılan bağımsız bir hukuksal düzenlemedir. Buna karşılık yönetmelik, kanunu açıklayan, kanunun uygulanmasını sağlayan ve kanunu tamamlayan bir idari tasarruftur. Yönetmelikle kanun arasında organik bağ mevcut olup, yönetmelik kanuna bağımlıdır. Bu sebeple *öncelikle üstün norm olan kanunun, kanuna aykırı olmayan hallerde ise yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekir.* Bir başka anlatımla; *kanunla yönetmeliğin çatışması halinde üstün norm durumunda bulunan kanuna değer verilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi zorunludur.* Öğretide bazı hukukçular yönetmeliklerin kanuna aykırı olmasının adli yargıda incelenemeyeceği, bu gibi hallerde ilgili tarafa idari yargıya başvurarak yönetmeliğin iptalini sağlamak üzere önel verilmesi ve bunun bekletici sorun yapılması gerektiği konusunda görüş bildirmektedirler. Gerek Anayasa'da ve gerekse kanunlarımızda yönetmelikle kanunun çatışması halinde bunun bekletici sorun sayılması gerektiği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, adli yargı içinde ceza ve hukuk ayırımı yapılarak sonuca varılması da isabetli değildir. Yorum yaparken yargı yolunu bir bütün olarak kabul zorunludur. Yargıtay'ın süregelen uygulamalarında ayırım yapılmaksızın yönetmeliğin kanuna aykırı olması halinde, kanuna değer verilerek uyuşmazlıkların çözümlenmesi ilkesi benimsenmiştir.",**www.kazanci.com.**

İdarenin bu tür düzenleyici işlemlerle, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren arasındaki nispi hukuki ilişkiye haricen ve işçi aleyhine müdahalelerde bulunduğu görülmektedir. Gerek idare (asıl işveren) gerekse alt işveren karşısında korunmasız durumda olan işçinin korunması yönünde düzenleyici işlemler yapılması anlaşılabilir ve kabul edilebilir olmakla birlikte; idarenin bazı düzenleyici işlemler yoluyla işçi aleyhine değişiklikler yaptığı, alt işveren ve işçi arasındaki ilişkiye hukuka aykırı olarak ve alt işveren lehine müdahalelerde bulunduğu görülmektedir.

İşçi ile işveren arasındaki ücrette indirim sözleşmelerinin yürürlüğü ve geçerliliği bile sıkı bir denetime tabi tutulmalıyken; idarenin kimi zaman sözleşmenin tarafı olarak kimi zaman ise sözleşmenin tarafı olmadan (kamu gücü marifetiyle) iş sözleşmesine genelge ve tebliğ gibi düzenleyici işlemlerle müdahalede bulunmasının hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Kaldı ki; böyle bir müdahalenin idarenin düzenleyici işlemiyle değil kanunla yapılması halinde dahi müdahale, çalışma özgürlüğüne ölçüsüz ve hakkaniyetsiz bir müdahale olacaktır. Bu da, Anayasanın 2 ve 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Konuyu iş hukuku ve ücret hususunda özelleştirecek olursak; çalışma hayatı, işçinin ve ücretin korunması hakkında Anayasa'da düzenlemeler mevcuttur. Anayasa'nın bu amir hükümlerinin gereğinin ifası için birçok kanuni düzenlemeler yapılmış, birçok uluslararası sözleşmeye taraf olunmuştur. Bu kadar korunan bir alana idarenin ya da işverenin keyfi müdahaleleri hukuk karşısında korunmamalıdır.

İdarenin düzenleyici ya da bireysel işlemleriyle işçi ücretlerine müdahalede bulunulmasına ilişkin iki somut olaya ve bu olaylar eksenindeki tartışmalara çalışmamızda yer verilecektir. Bu başlık altında Sağlık Bakanlığı'nın alt işveren işçilerinin ücretinde indirim yapılmasına ilişkin 2009 tarihli genelgesine ve sonrasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar ile yargı kararlarına değinilecektir. Son bölümde ise 1994 ekonomik krizi sonrasında kamu işyerlerindeki toplu sözleşmelerden kaynaklanan son dilim zamma Bakanlar Kurulu'nun genelgesiyle yapılan müdahaleye değinilecektir.

3. Sağlık Bakanlığı'nın 2009/32 Sayılı Genelgesi ve Yarattığı Sorunlar

a) Genelgenin Değerlendirilmesi

Sağlık Bakanlığı tarafından 12.05.2009 tarihinde "*Hizmet alımlarında çalıştırılacak işçi sayısının tespiti ve öngörülecek ücretler"* konu başlığı ile İl Sağlık Müdürlükleri'ne gönderilen 2009/32 sayılı genelge ve buna bağlı uygulamalarla alt işveren işçilerinin ücretlerinde tek taraflı indirimler yapılmıştır.[178]

Genelgenin giriş kısmında *".... hizmet alımları kapsamında çalıştırılan işçilere asgari ücretin üzerinde öngörülecek ücretlerde kurumlarımız arasında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla bazı standartların geliştirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu bağlamda hizmet alımı kapsamında çalıştırılabilecek azami işçi sayısının tespitinde ve bu kişilere asgari ücretin üzerinde öngörülecek ücretlerin belirlenmesinde bundan sonra aşağıda belirlenen usul ve esaslar ile geliştirilen yeni hesaplama yöntemi çerçevesinde hareket edilecektir"* denilerek genelgenin gerekçesine kısaca değinilmiştir. Ayrıca genelgenin giriş kısmında *"Asgari ücretin üzerinde öngörülecek ücretlerin belirlenmesi amacıyla belirlenen usul ve esaslar tüm döner sermayeli kurumlarımızı kapsamaktadır"* açıklamasına yer verilmiştir. Genelgenin I nolu bölümü işçi sayısının tespitine ayrılmıştır. II nolu bölümü ise *"Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında Çalıştırılacak İşçilere Öngörülecek Ücretlerin Tespiti"* başlığını taşımaktadır. Bu bölümün "1" nolu alt başlığında *"Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde personel maliyeti, tarım dışında ve 16 yaşından büyük işçiler için belirlenmiş brüt asgari ücret tutarı ile bu tutar üzerinden hesaplanan işveren payı toplamından az olmamak üzere bulunan maliyetler dikkate alınarak hesaplanmakta ve hizmet alımları kapsamında çalıştırılan işçilere brüt asgari ücret üzerinden bir ödeme yapılmaktadır. Ancak alınan hizmetin niteliği gereği asgari ücretin üzerinde bir ücret öngörülmesi (ekte gönderilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Ücret Tablosu'nda belirtilen oranlarda), ihale dokümanı ve sözleşmelere gerekli hükümlerin konulması kaydıyla idarelerin takdirine bırakılmıştır"* denilmektedir. "2" nolu alt başlığında *"Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Ücret Tablosunda*

[178] Genelge metni için bkz. **www.tkhk.gov.tr/828_genelgeler,** (Erişim: 22.05.2016)

belirlenen oranlar azami oranlar olup, belirlenen oranların üzerine çıkmamak şartıyla idareler asgari ücretin üzerinde bir ödeme öngörebilirler" denilmektedir. "6" nolu alt başlıkta ise *"Asgari ücretin üzerinde öngörülecek ücretlerin tespiti hususunda bu genelge ile getirilen düzenlemeler tüm döner sermayeli kurumlarımızı kapsamaktadır"* denilmektedir.

Genelgede bahsi geçen "Ücret Tablosu" incelendiğinde, temizlik hizmet alım ihalesinde temizlik elemanıyla malzemesiz yemek pişirme, dağıtımı ve sonrası hizmet alımı ihalesinde dağıtım elemanı ile garsoniye hizmetlerinde çalışan işçi *için en fazla asgari ücret tutarında ücretin ödenebileceği;* koruma ve güvenlik hizmet alım ihalesinde ilköğretim mezunu koruma ve güvenlik elemanı için *en fazla asgari ücret tutarında ücretin ödenebileceği, eğitim durumuna göre ise asgari ücretin %5-%15'i arasında daha üstü tutarların ödenebileceği*; diğer hizmet alım ihalelerinde diğer hizmet alım elemanları için verilebilecek en fazla ücretin *"asgari ücret"* olabileceği; bu birimlerde çalışan ekip sorumluları için ise *en fazla asgari ücretin %35'i fazlası kadar bir ücretin belirlenebileceğine* yer verilmiştir. Bunun dışında, hizmet alınan diğer işlerde de (örneğin bilgi işlem, bakım onarım gibi) asgari ücretin tabloda belirlenen oranlarının üzerine çıkılmamak suretiyle ücret ödenebileceği düzenlenmiştir.

Genelge ve eki tabloda yer alan ücretlere göre ücretler yeniden belirlenmiş, genelgenin getirdiği kriterlerin üstünde ücret alan işçilerin ücretleri genelgenin tespit ettiği sınırlara (bir çok işçinin ücreti asgari ücrete) düşürülmüştür.

İş Kanunu'nun 2. maddesine göre, asıl işveren konumundaki idare işçilerin her türlü işçilik alacaklarından sorumludur. Ancak idare, genelgeler yoluyla sözleşmesel ilişkiye müdahale ederek hem kendi lehine hem de taşeron şirketler lehine düzenlemeler yapmış, işçinin rızası olmaksızın ücretlerde indirime gitmiştir. Kanunun kendisine yüklediği yükümlülüklerden idarenin bu şekilde kurtulmaya çalışması, iş hukukunda hakim olan işçinin korunması ilkesine ve temelde iş hukukunun var oluş amacına aykırıdır.

b) Konuya İlişkin Yargı Kararları ve Değerlendirilmesi

Genelge sonrası ücretlerin düşürülmesi üzerine açılan davalarda, yerel mahkemelerce verilen kararlar birbiriyle çelişkili olduğu gibi, Yargıtay'ın farklı dairelerinin verdiği kararlar da birbirleriyle çelişkilidir.

Kartal 4.İş Mahkemesi'nin önüne gelen uyuşmazlıkta mahkemece; ücretin genelgeyle düşürülmesine ilişkin işlemin iş sözleşmesinde esaslı değişiklik niteliğinde olduğuna, ücretin tek taraflı olarak düşürülmesinin İş Kanununun 22. md. aykırı olduğuna, davacının ücret ve sosyal haklar açısından hak ettiği fark alacaklarını talep etme hakkına sahip olduğuna, esaslı değişiklik nedeniyle fesih hakkını kullanmayan davacının kötü niyetinden bahsedilemeyeceğine, davacı tarafından ihtirazı kayıt ileri sürülmeksizin kabul edilen ücretlere ilişkin fark alacağı talep etmesinin iyi niyet kuralına aykırılık teşkil etmeyeceğine karar verilmiştir.[179]

Davanın temyizi sonrasında temyiz incelemesini yapan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, her ne kadar eksik araştırma yapıldığı gerekçesiyle kararı bozmuş olsa da, ücretin işveren tarafından tek taraflı olarak düşürülemeyeceğine, ücrette aleyhe değişiklik yapılması sonrasında işçinin iş akdini feshetmemiş olmasının aleyhe esaslı değişikliği kabul ettiği olarak yorumlanamayacağına vurgu yapmıştır.[180]

Gerek yerel mahkeme gerekse Yargıtay ilamında; ücretin esaslı bir çalışma koşulu olduğuna, her esaslı çalışma koşulunun işçi aleyhine değiştirilmesinde olduğu gibi

[179] Kartal 4. İş Mahkemesi, 2011/617 E., 2012/817 K., 09/10/2012 T. "…davacının almakta olduğu ücretin, Ağustos/2009 ayından itibaren asgari ücret düzeyine düşürüldüğü anlaşılmakla beraber, bu işlemin 4857 Sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik olduğunun, davacı tarafından kabul edilmeyen bu değişiklik neticesinde, davacının ücret ve sosyal haklar açısından hak ettiği fark alacaklarını talep etme hakkına sahip olacağı, esaslı değişiklik nedeniyle fesih hakkını kullanmayan davacının kötü niyetinden bahsedilemeyeceği, davacı tarafından ihtirazı kayıt ileri sürülmeksizin kabul edilen ücretlere ilişkin fark alacağı talep etmesinin iyiniyet kuralına aykırılık teşkil etmeyeceğini…"(Kişisel arşiv)

[180] Y 7 HD, 2013/2013/1199 E, 2013/4090 K., 21.03.2013 T. "İşverenin ücret ödeme borcu temel çalışma koşullarından biridir. Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı olarak alınması kanun gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçinin yazılı olarak rızası alınmadan ücrette aleyhe olarak değişiklik yapılması halinde işçinin iş akdini feshetmemiş olması bu aleyhe değişikliği kabul ettiği anlamını taşımaz" (Kişisel arşiv)

ücrette işçi aleyhine değişiklik yapılmasında da işçinin yazılı rızasının alınması gerektiğine, işçinin yazılı rızası olmaksızın ücrette işverence yapılan tek taraflı indirimin geçerli olmadığına, işçinin bu indirim üzerine sözleşmeyi fesh etmeyerek çalışmaya devam etmesinin ve sonradan bu haklarını talep etmesinin kötü niyetli bir talep olarak değerlendirilemeyeceğine değinilmektedir. Bu ilkesel yorumlara katıldığımızı belirtmek isteriz.

Konuya ilişkin olarak aynı dönemlerde 22. Hukuk Dairesi'nden tam tersi kararlar verildiği görülmektedir. Yargıtay 22.Hukuk Dairesi, Sağlık Bakanlığı'nın 2009 tarihli genelgesi sonrası ücret indirimleri hakkında verdiği kararlarında genelgeyle ücretin düşürülebileceğine hükmetmiştir. Daireye göre, genelgeye göre ücreti düşürülen ve bu duruma itiraz etmeden çalışmaya devam eden işçinin yapılan indirimlere uzun bir aradan sonra itiraz etmesi hakkın kötüye kullanımıdır.[181] Yargıtay'ın bu kararında, genelge ile işçilerin ücretlerinde indirimler yapılması hukuka uygun kabul edilmiş, ayrıca işçinin uzun süre aradaki fark ücretleri talep etmemesi de kötü niyetli bir davranış olarak yorumlanmıştır. Hukuk düzeni içinde meşru bir hak arama faaliyetinin "kötü niyetli davranış" olarak nitelenebilmesi mümkün değildir.[182] Bir hakkın uzun süre sonra talep edilmesi o hakkın talep edilmesini kötü niyetli bir davranış haline getirmez. Hatta, zamanaşımına uğramış bir alacak dahi talep edilir ve davalı ya da borçlu zamanaşımı def'i ileri sürmezse talep hüküm altına alınır. Örneğin; kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımı söz konusudur. İş akdinin feshinin hemen ertesi günü dava açıp kıdem tazminatını talep eden işçinin hakkı ne kadar haklı ve meşru ise, onuncu yılın sonunda zamanaşımının son gününde ya da zamanaşımı

[181] Y 22 HD, 2013/28256 E., 2013/20115 K., 27.09.2013 T: "Davalı Sağlık Bakanlığı tarafından çıkartılan 12.05.2009 tarihli genelgede alt işverenlerde çalışacak personele uygulanacak ücretlerin düzenlendiği dosya kapsamı ile sabittir. Davacının ücreti bu genelge kapsamında alt işveren tarafından 01.08.2009 tarihinde davalı asıl işveren olan bakanlıktan alınan yeni ihale kapsamında düşürülmüş, davacıda buna itiraz etmeyerek çalışmasına devam etmiştir. Asıl işveren Sağlık Bakanlığı genelgeleri ve yine ihale nedeniyle ücretler yeniden belirlenmiş olup uzun bir aradan sonra davacının buna itiraz etmesi hakkın kötüye kullanımıdır. Bu gerekçe ile mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" (Kişisel arşiv)

[182] Y 9 HD, 2015/5470 E., 2015/20861 K., 08.06.2015 T: "Borçlar Hukukuna genel ilkeleri itibariyle bağlı olmasına karşın ondan ayrılarak bir alt (özel) hukuk dalı olarak İş Hukukunun ortaya çıkışının temel sebebi; yapıları itibariyle eşit olmayan taraflar arasındaki hukuki ilişkileri düzenliyor olmasıdır. Bu sebeple işverene bağımlı ve ekonomik geleceği işverene bağlı olarak çalışan işçinin kadroya alındığı tarihten sonra mevcut uygulamayı zımnen kabul etmiş olduğu varsayılamaz. Keza hak arama özgürlüğü Anayasal teminat altında olup bu hakkı kullanma zamanı hak sahibi aleyhine değerlendirilemez" (Kişisel arşiv)

dolduktan sonra dava açan işçinin hakkı da o kadar haklı ve meşrudur. Kişiler, hukuk düzeninin kendine tanıdığı hak ve yetkileri hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi içinde dilediği zaman kullanabilir. Ücret alacakları zamanaşımı tabi olup, davalı tarafça ileri sürülmediği takdirde hakim tarafından zamanaşımı meselesi kendiliğinden gözetilemeyecektir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin basit, kısa ve hukuka aykırı bir gerekçeyle sonuca gittiği, ücretin iş sözleşmesinin esaslı koşullarından biri olduğuna ve bu şekilde bir indirime işçinin rızasının olmaması halinde bu değişikliğin geçerli olmayacağına dahi değinmediği, İş Kanunu'nun 22. maddesindeki yazılı kabul şartından ise hiç söz etmediği, açık kanun hükmüne rağmen yasal boşluk varmış gibi konuyu sadece dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirdiği görülmektedir.

Konuya ilişkin uyuşmazlıkların bir kısmı ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Daire, konuya ilişkin içtihadında öncelikli olarak ücrete ve ücretin korunmasına ilişkin Anayasal hükümlere, 95 sayılı ILO sözleşmesine, 4857 sayılı Kanun'un 22 ve 62. maddeleriyle 6356 sayılı Kanun'un 36. maddesine atıf yapmıştır. Sonrasında ise; işçinin açıkça onay vermediği esaslı değişikliklerin işçiyi bağlamayacağına, ücret indirimine dair esaslı değişikliğin işçi tarafından açıkça kabul edilmemesine rağmen ödeme döneminde daha az ücret ödenmesi (hatta bu ödemeye dair ücret bordrosunun işçi tarafından imzalanması) durumunda dahi işçinin fark ücret isteme hakkının devam edeceğine, İş Kanununun 62 ve 22. md. aykırı şekilde bakanlık genelgesiyle ücrette indirim yapılamayacağına değinilmiştir. [183]

Anılan kararda ayrıca Bakanlık Genelgeleri doğrultusunda düzenlenen ve imzası işçiye ait olan bireysel iş sözleşmelerine itibar edilip iş sözleşmelerinin imzalandığı tarihten sonraki döneme ait fark ücret taleplerinin reddi gerektiği, sözleşmelerin baskı altında imzalandığı yönündeki iddiaların ise ciddî olmadığı sonucuna varılmıştır. Genelge sonrasında işçilere imzalatılan sözleşmelerle işçilerin ücrette indirimi kabul

[183] Y 9 HD, 2015/3612 E., 2015/18604 K., 25.05.2015 T. "İşçinin açıkça onay vermediği esaslı değişiklikler işçiyi bağlamaz. Ücret indirimine dair esaslı değişikliğin işçi tarafından açıkça kabul edilmemesine rağmen ödeme döneminde daha az ücret ödenmesi, hatta bu ödemeye dair ücret bordrosunun işçi tarafından imzalanması durumunda dahi işçinin fark ücret isteme hakkı devam eder…T.C. Sağlık Bakanlığı'na ait sağlık kuruluşlarında çalışan alt işveren işçilerinin almakta oldukları temel ücretin düşürülmesi, Bakanlık Genelgelerine dayansa dahi çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik niteliğinde olup değişikliğin geçerli olabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 62 nci ve 22 nci maddelerine göre işçinin açıkça ve yazılı muvafakatinin bulunması gerekir" (Kişisel arşiv)

ettiğine, imza tarihinden öncesine ilişkin ücret indirimlerinin geçerli olmadığına ancak imza tarihinden sonraki indirimlerin geçerli olduğuna ve imza tarihinden sonrasına ilişkin fark ücretlerin talep edilemeyeceğine karar verilmiştir. Yargıtay kararının bu kısmına katılmıyoruz. Genelgenin hukuka aykırı olduğu tespitini yapan Yargıtay'ın, bu genelgeler doğrultusunda hazırlanan sözleşmelere göre ücrette indirim yapılmasını geçerli kabul etmesinin çelişkili olduğunu düşünüyoruz. İşçilerin sözleşme hükümleri konusunda yeterince aydınlatıldığına, sözleşmelerin müzakere edildiğine ve sözleşmelerin içeriğini öğrenme imkânı sağlandığına ilişkin herhangi bir bilgiye kararda yer verilmemiş, baskı iddiaları hakkında sadece *ciddi olmama* değerlendirmesi yapılmıştır. İşçilerin tümünün zor şartlar altında, güvencesiz şekilde alt işveren işçisi olarak çalışan güvenlik ve temizlik işçileri olduğu; asıl işverenin aynı zamanda idare, yani *"devlet"* olduğu düşünüldüğünde, işçilerin üzerinde maddi ve manevi bir baskının olduğu âşikardır.

IV. ÜCRETTE YAPILACAK İNDİRİMİN SINIRI

Yukarıda detaylı bir şekilde anlatmaya çalıştığımız gibi; ücretin düşürülmesine ilişkin uygulamaların ciddi bir yürürlük, yorum ve içerik denetimine tabi tutulması gerekir. Ancak bu durumda dahi, ücretin düşürülmesinin bir sınırı olmalıdır. Bu sınıra ilişkin açık bir hükme mevzuatta yer verilmemiştir. Yargıtay ise, yukarıda detaylı olarak izah edilen usul ve esaslara uygun bir ücret düşürülmesini genel olarak geçerli kabul etmekte; ancak indirimin sınırı hususunda bir denetim yapmamakta, bu hususa ilişkin bir ölçüt getirmemektedir. Doktrinde de bu hususa ilişkin yeterli bir tartışma yapılmadığı görülmektedir.

İşçinin ücretinin düşürülmesinin en önemli sınırı asgari ücrettir. Tarafların anlaşması ile yapılacak olan indirim sonrasında ücretin ineceği asgari sınır yasal asgari ücretin altında olamayacaktır.İndirim konusunda diğer bir sınır ise İş Kanununun 22. maddesinin 2. fıkrasında yer alan çalışma koşullarında geçmişe dönük değişiklik yapılması yasağıdır. Yani ücret indirimi tarafların anlaşması ile dahi geçmişe dönük uygulanamayacaktır.

İşçinin işverene olan bağımlılığı devam ettiğinden dolayı iradesinin fesada uğratılıp uğratılmadığı (hata, hile ve tehdit bulunup bulunmadığı); indirime gerekçe yapılan ekonomik kriz ya da işletmesel krizin gerçek olup olmadığı, yani işverenin işleminin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı objektif bir şekilde değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde yer alan *ücretin saklı kısmına* ilişkin düzenleme ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesinde yer alan *asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücretin işçiye ödenmesine* ilişkin düzenleme de ücretin düşürülmesinin sınırı konusunda fikir verebilir. [184]

İş Kanunu'nun 35. maddesine göre, "*İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir."* Düzenlemenin ilk cümlesi ile haciz, devir ve temlik konusunda bir sınır getirilmiş, işçinin ücretinin yüzde yetmiş beşlik kısmı ücretin saklı kısmı olarak kabul edilmiştir. Bu saklı kısım,üçüncü kişilere karşı korunduğu gibi işverene karşı da korunmalıdır. Kanundaki bu korumanın tam anlamıyla sağlanması için, işçinin ücretinde indirim yapılmasının da bu oranda sınırlanması gerekir. Bu durumda, işçinin ücretinden yapılan usul ve esasa ilişkin bir indirim dahi en fazla işçinin ücretinin yüzde yirmi beşi oranında olacaktır.

Ücretin düşürülmesinin diğer bir sınırı ise TBK 401. md olabilir. TBK 401. md. göre; "*İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.*" Kanun koyucu, her ne kadar 4857 sayılı Kanun'da asgari ücreti alt sınır olarak kabul etse ve asgari ücretten genel olarak İK 39. md anlaşılsa da, TBK 401 md. hükmü işverenin asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğu kuralını getirerek asgari ücret konusunda bir başka kriter

[184] ALP, Ücret Değişikliği Yetkisi**,** s.23.

oluşturmuştur. Bu durumda, işverence yapılacak ücret indiriminde göz önünde tutulacak olan ikinci ölçüt emsal asgari ücret olacaktır. İşverence yapılacak olan indirim sonrası tespit edilecek olan ücret, bu rakamların altına inemeyecektir. Birinci bölümde, TBB tarafından çıkarılan Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatların Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik ile TMMOB ve SGK arasında düzenlenen protokole ve protokole göre emsal ücret tespitine değinilmişti. Bu örnek üzerinden konuyu somutlaştıracak olursak; anılan yönetmelik ve protokol ile tespit edilen ücretler, bu meslek grupları için emsal asgari ücret olarak kabul edilecek, işçinin ücretinde yapılacak yüzde yirmi beşlik indirim sonrasında tespit edilen işçi ücreti her durumda bu tutarların altına inemeyecektir. Eğer işçinin aldığı ücret, emsal asgari ücret seviyesindeyse, bu durumda işçinin ücretinde yapılan indirim de geçerli kabul edilmeyecektir.

Türkiye'nin de tarafı olduğu 95 sayılı Ücretin Korunması Hakkında ILO Sözleşmesi, ücrete konusunda iç hukuka nazaran daha koruyucu bazı hükümler içermektedir. Anılan sözleşmenin 8. maddesine göre *"Ücretlilerden kesintiler yapılmasına, ancak millî mevzuatın tayin veya bir kollektif mukavelenin yahut bir hakem kararının tesbit ettiği şartlar ve hadler, dahilinde müsaade edilecektir. İşçiler, bu gibi kesintilerinin hangi şartlar ve hadler içinde yapabileceğinden, yetkili makamın en uygun addedeceği şeklinde haberdar edilecektir."* ILO Sözleşmesi, ücretten kesinti yapılmasını mevzuatın, toplu sözleşmenin ya da hakem kararının tayin edeceğini düzenlemiş ve bu kesintilerin hangi şartlar ve hadler içinde yapılabileceğinden işçilerin haberdar edilmesi gerektiğini işaret etmiştir. 1949 tarihli sözleşmenin 1960'ta iç hukukumuzun parçası haline gelmesine ve o günden bu güne defalarca iş kanunlarında değişiklikler yapılmasına rağmen, iç hukukumuzda sözleşmenin işaret ettiği ölçülere uygun düzenlemelere yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca, sözleşmenin atıf yaptığı kolektif mukavele, yani toplu sözleşme düzenine ILO sözleşmesinin iç hukukun parçası haline geldiği 1960 yılını takip eden yıllarda geçilmiş olmakla birlikte, o günden bu güne kolektif haklar ve toplu sözleşme uygulamaları daha geriye gitmiş, toplu sözleşmeden yararlanan işçi sayısı her geçen gün azalmıştır.[185]

V.İŞVERENE ÜCRETTE TEK TARAFLI DEĞİŞİKLİK YAPMA YETKİSİ VEREN SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ (DEĞİŞİKLİĞİ SAKLI TUTMA KAYITLARI)

A. DEĞİŞİKLİĞİ SAKLI TUTMA KAYITLARININ GEÇERLİ OLUP OLMADIĞI SORUNU

Borç ilişkisinin taraflarından birine edim ve ifa unsurlarında tek taraflı değişiklik yapma hakkı tanıyan sözleşme hükümlerine "*değişikliği saklı tutma kayıtları"* denir.[186] Çalışma yaşamında da bu tür kayıtlara sıkça rastlanmaktadır. İşyerinin değiştirilmesi (nakil kaydı), görev ve pozisyon değişikliği, ücret değişikliği gibi bir çok konuda değişikliği saklı tutma kayıtlarına iş sözleşmelerinde yer verildiği görülmektedir.

Değişikliği saklı tutma kayıtları farklı şekillerde görülebilir. Uygulamada en çok görünen kayıt türü ücret veya ücret ekine ileri etkili olarak son verme (iptal) kaydıdır. Bunun dışında görünen diğer kayıt türleri; bağlayıcı olmama (hak doğurmama) kaydı, belirli süre kaydı ve şarta bağlama kaydıdır.[187] Hak doğurmama (bağlayıcı olmama) kaydında işveren borçlanma iradesi olmadığını, ödemeyi ileride talep hakkı doğurmamak kaydı ile yaptığını belirtmekte; belirli süre kaydında belirli bir süre ya da belirli bir iş ile sınırlı olarak ücret eki ödemesi yapılması taahhüt edilmekte; şarta bağlama kaydında ise belli şartların ortaya çıkması halinde ödeme yapılmakta (geciktirici şart) ya da belirli şartların ortaya çıkması halinde ödeme yapılmamaktadır (bozucu şart)[188]

---

[185] 30.01.2016 tarihli 29609 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşkollarındaki İşçi Sayıları ve Sendikaların Üye Sayılarına İlişkin 2016 Ocak Ayı İstatistikleri Hakkında Tebliğ'e göre, istatistiklerin oluşturulduğu tarih itibariyle ülkemizde çalışan toplam kayıtlı işçi sayısı 12.663.783, toplam sendikalı işçi sayısı ise 1.514.053'tür. Sendikalı işçi sayısının toplam işçi sayısına oranı ise %11,96'dır. İstatistikte toplam 166 sendikanın ismi geçmekte ve ancak 55 tanesi %1 barajını aşıp toplu sözleşme yapma yetkisini alabilecek üye sayısına erişebilmektedir. Toplu sözleşme yapma yetkisi alabilecek sendikaların dahi uzun yetki itiraz süreçleri sonunda toplu sözleşme yapabildiği, bu süreçler sonrasında yapılan toplu sözleşmelerin ise çoğu zaman yetersiz olduğu düşünüldüğünde, ILO sözleşmesinin işaret ettiği korumadan uzak bir tablonun olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. **www.resmigazete.gov.tr**, (Erişim: 07.06.2016).

[186] Mustafa ALP, *"İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi*", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 3, Eylül 2006, s.37.

[187] ALP, Ücret Değişikliği Yetkisi, s.28.

[188] ALP, Ücret Değişikliği Yetkisi, s.28.

İş Kanunu'nun esaslı değişiklik prosedürü ve değişiklik feshine ilişkin 22. maddesi, hükümet tasarısının 23. maddesinde yer almaktaydı. Hükümet tasarısında değişikliği saklı tutma kayıtlarına yer verildiği halde, kanunun mevcut halinde değişikliği saklı tutma kayıtlarına yer verilmemiştir. Hükümet tasarısının 23. maddesinin ikinci fıkrasındaki*"işverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde…yukarıdaki hükümler uygulanmaz."*düzenlemesiyle değişikliği saklı tutma kayıtlarına cevaz verilmişti. Bu düzenlemenin sonucu olarak, *"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz"* prosedürü uygulanmaksızın işverenin baştan aldığı bir rıza ile iş koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi ve bu kapsamda işçinin ücretinin de düşürülebilmesi mümkün olabilecekti. Ancak, bu düzenleme TBMM görüşmelerinde kanun metninden çıkarılmış ve kanun, değişikliği saklı tutma kayıtlarına ilişkin bu düzenleme olmaksızın meclisten geçmiştir.

Hükümet tasarısında açıkça yazılı olan bir düzenlemenin TBMM görüşmelerinde metinden çıkarılmasının kanun koyucunun açık ve net bir iradesi olduğunu, değişikliği saklı tutma kayıtlarına kanunda bilinçli olarak yer verilmediğini düşünüyoruz. Her ne kadar kanun koyucunun iradesi bu yönde olsa da, uygulamada bu tür kayıtlara rastlandığı ve kanunlaşma sürecindeki gelişmelere rağmen değişikliği saklı tutma kayıtlarına belli şartlar dahilinde geçerlilik tanındığı görülmektedir. Kanun koyucunun iradesinin bu hususta net olduğunu, işçi lehine bilinçli olarak bir düzenleme yapıldığını, daha doğrusu değişikliği saklı tutma yetkisini işverene veren düzenlemeyi yapmaktan kaçınıldığını ve bu sebepten dolayı işçi aleyhine olabilecek değişiklik kayıtlarına değer verilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.[189] Diğer bir görüş ise; tasarıda yer alan bir hususun kanun metnine alınmamasının değişikliği saklı tutma kayıtlarına yer verilemeyeceği anlamına gelmediği, değişiklik kayıtlarının hiçbir şekilde

[189] Benzer yönde bkz. Süleyman BAŞTERZİ, "*Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri"*, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005 C. 54, S.3, 2005, s.63.

kararlaştırılamayacağının kabulünün sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olduğu[190], değişiklik kayıtlarının işçi için doğurabileceği zararlar ile işverenin işçi karşısındaki üstünlüğü de gözetilerek menfaatler dengesine uygun şekilde düzenlenen kayıtların geçerli olacağı yönündedir.[191]

Aydın; değişiklik kayıtlarına sözleşmede yer verilmemesi halinde esaslı değişikliğin nasıl yapılacağının İK 22.md ile düzenlediğini, sözleşmede değişiklik kayıtlarına yer verilmesi halinde artık İK 22. md uygulanmayacağını ve değişiklik kayıtları doğrultusunda değişikliğin yapılacağını, sözleşmede değişiklik kayıtlarına yer verilmemesi halinde esaslı değişikliğin İK 22. md. göre yapılacağını savunmuştur.[192] Bu görüşe göre, değişikliği saklı tutma kayıtları varsa öncelikli olarak bu kayıtlar uygulanacak, değişikliği saklı tutma kayıtlarının olmaması halinde İK 22. md göre esaslı değişiklik yapılacaktır. Bu şekilde, İK 22. md. düzenlenen mutlak emredici norm, adeta yedek hukuk kuralı haline gelmekte; kanunda düzenlemesi olmayan değişiklik kayıtları ise mutlak emredici normun üstünde tutulmaktadır.

Yargıtay, 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğü sonrasında verdiği ilk kararlarında değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerli olmayacağına, esaslı değişiklik konusunda İK md.22'nin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.[193] Karara konu uyuşmazlıktan; toplu

---

[190] MANAV, s.230.

[191] Erdem ÖZDEMİR, *"İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar",* **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C 12, S.3-4, Yıl 2004, s.33; UŞAN, s.244.

[192] Ufuk AYDIN, *"4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)",* **Sicil İş Hukuku Dergisi,** S. 5, Mart 2007, s.63.

[193] Y 9 HD, 2003/ 23105 E., 2004/1204 K., 26.01.2004 T.: "Mahkemece savunmaya değer verilmiş ve toplu iş sözleşmesi hükmünün normatif hüküm olduğu, feshin toplu iş sözleşmesinin 72/a maddesine uygun olduğu, atamayı kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin feshinin bu nedenle yerinde olduğu…gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Taraflar arasında imzalanan 9. Dönem Toplu İş Sözleşmesi 1.3.2001-28.2.2003 tarihleri arasında yürürlükte olup, feshin gerçekleştirildiği tarih bu yürürlükten sonradır. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yenisi imzalanıncaya kadar normatif hüküm olarak devam edeceği kuralı söz konusu ise de, yürürlüğün sona erdiği tarih ile fesih tarihi arasında 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş ve 10.06.2003 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Fesih 24.06.2003 tarihinde gerçekleştirildiğine göre TİS hükmü değil, lehe olan 4857 sayıl İş Kanunu hükümleri uygulanmalıdır. Somut olayda davalı işveren, uzun süredir Ankara il sınırları işyerinde çalışan ve yaşamını buna göre düzenleyen davacının Şırnak'ta çalışmasına ihtiyaç duyulduğu gerekçesiyle atamasına gerçekleştirmiş , davacı bu atamayı kabul etmemiş ve sonuçta bu nedenle fesih işlemi gerçekleştirilmiştir. Maddi bu olgu çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olup, 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Anılan maddeye göre "...İşçi değişiklin önerisini…kabul etmezse işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir…" Karar incelemesi için bkz. Gülsevil ALPAGUT, *"İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında*

iş sözleşmesiyle işverene değişikliği saklı tutma yetkisi verildiği, toplu sözleşmenin yürürlük süresi sona erdikten sonra toplu sözleşmenin kanun gereği normatif hüküm olarak devam ettiği ve işverenin de bu değişikliği saklı tutma kaydına dayanarak işçinin görev yerini değiştirdiği anlaşılmaktadır. Yargıtay ise toplu sözleşmenin yürürlüğünün sona erdiği tarih ile fesih tarihi arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiğini ve 10.06.2003 tarihinden itibaren uygulanmaya başlandığını, feshin ise kanunun yürürlüğünden sonraki bir tarih olan 24.06.2003 tarihinde gerçekleştiğini, değişikliği saklı tutma kaydı içeren ve sonrasında normatif hüküm haline gelen TİS hükmüne göre daha lehe olan 4857 sayıl İş Kanunu'nun 22. md.'nin uygulanması gerektiğini, işçinin rızası alınmadan yapılan esaslı değişikliği işçinin kabul etmemesi sonrasında işverence yapılan feshin geçersizliğini hüküm altına almıştır. Yargıtay'ın, işverene önceden değişiklik yetkisi veren değişiklik kayıtlarına değil değişikliğin yapıldığı tarihte yürürlükte olan İş Kanunu'nun 22.maddesine öncelik tanıdığı, işçinin değişiklik sırasında açık bir rızası olmaması karşısında değişikliğin geçerli olmadığına karar verildiği görülmektedir. Toplu sözleşmenin 28.02.2003 tarihinde sona ermesi sonrasında toplu sözleşme hükümlerinin normatif hüküm haline gelmesine, yani değişikliği saklı tutma kayıtlarının 28.02.2003 tarihinden itibaren (1475 sayılı Kanun döneminde) sözleşme hükmü olmasına rağmen, Yargıtay'ın 28.02.2003 tarihinde yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun'a değil fesih tarihinde yürürlükte olan 4857 sayılı Kanun'un 22.md. göre karar verdiği görülmektedir.

Değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerli olacağına dair görüş, değişikliği saklı tutma kayıtları tasarıda yer aldığı halde kanun koyucunun bu düzenlemeyi kanuna almamasının değişikliği saklı tutma kayıtlarını geçersiz kılmayacağını, kanun koyucunun bu şekilde değişikliği saklı tutma kayıtlarına geçersizlik tanımayı amaçlamış olmadığını, çalışma yaşamının gerekleri ve sözleşme serbestisi karşısında bu tür kayıtların geçerli olduğunu, değişikliği saklı tutma kayıtlarının açıkça yasaklanmadığını ileri sürerek değişikliği saklı tutma kayıtlarına geçerlilik tanınması gerektiğini savunmuştur.[194] Bu görüşü savunanlara göre, teknolojik ve ekonomik koşullar, rekabet

Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", **Çimento İşveren Dergisi**, C 18, S5, Eylül 2004, s.52 vd.

[194] AYDIN, s. 61.; ALPAGUT, Karar İncelemesi**,** s.52 vd.

gerekleri, işletme organizasyonu ve kişisel unsurlardaki değişimlerin iş ilişkisi kurulurken ön görülmesi ve uzun zamana yayılan belirsiz süreli bir sözleşmede tüm unsurların baştan eksiksiz belirlenmesi mümkün olmayacağından, değişim gereksinimini en iyi şekilde tespit edebilecek olan işverene böyle bir yetki verilmesi kaçınılmazdır.[195]

Değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerli olacağına ilişkin görüşün temel yaklaşımı; baştan bu kayıtların geçersiz sayılmaması gerektiği ancak mutlak olarak her şartta da geçerli sayılamayacağı, belli şartları taşıması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, bu kayıtlara sözleşmede yer verilebilir ancak içerik denetimine tabi tutulması gerekmektedir.[196] Geniş anlamda içerik denetimi işverenin değişiklik kayıtlarında dürüstlük kurallarına[197] uygun davranması, değişikliği saklı tutma kayıtlarının emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmaması yani sözleşmenin kuruluşuna ilişkin temel borçlar hukuku kurallarına (BK 19,20. md; TBK 26,27.md) uygun olması[198]; dar ve gerçek anlamda içerik denetimi ise işçinin aleyhine olarak tek yanlı hazırlanmış olan ve menfaat dengesini aşırı şekilde bozan değişikliği saklı tutma kayıtlarının yerindelik ve doğruluk denetimine tabi tutulmasıdır.[199]

Yenisey'e göre, değişiklik yetkisi veren sözleşme hükümlerinin mutlak olarak bağlayıcı olduğu düşünülmemeli, bu hükümler hakkaniyet denetimine tabi tutulmalı, bu hak işçi aleyhine sosyal ve ekonomik büyük farklar yaratacak biçimde kullanılmamalı, bu hak kullanılırken objektif iyi niyet kuralları gözetilmelidir.[200] *Engin'e göre,* değişiklik kayıtlarında ölçülülük ilkesi gözetilmelidir. Ölçülülük ilkesi ise, hakkın kullanılması sırasında diğer tarafın hak alanına müdahale etmemeyi ya da mümkün olan en hafif müdahale ile amaca ulaşılmasını gerektirmektedir. Ölçülülük ilkesi içinde gereklilik, elverişlilik ve oranlılık ilkeleri olmak üzere üç alt ilkeyi barındırır. Ölçülülük ilkesine göre yapılacak değerlendirmeyle, ücretin düşürülmesine ilişkin değişiklik

[195] ALP, Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi, s. 37.
[196] AYDIN, s. 65-66.
[197] UŞAN, s. 248.
[198] MANAV, s. 231.
[199] ALP, Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi , s. 40.
[200] Kübra Doğan YENİSEY, *"Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik"*, **Nuri Çelik'e Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 1182.

sözleşmesinin somut koşullarda menfaat dengesini koruduğunun anlaşılması halinde işverenin haklı güvenine hukuki sonuç bağlanabilecektir.[201] *Uşan'*a göre, bir sınırlandırma söz konusu olduğu için değişikliği saklı tutma kayıtları dar yorumlanmalı, eşitlik ilkesine aykırı hükümler içermemeli, temel hak ve hürriyetlere Anayasa ve kanuna aykırı müdahale boyutunda olmamalıdır.[202] *Alp'e göre,* değişiklik yetkisi veren sözleşme hükümleri işçinin anlayabileceği açıklıkta olmalı, işverene genel ve soyut değişiklik yetkisi tanımamalı, işçi yeterince ve açıkça bilgilendirilmeli, yapılacak ücret değişikliği iş sözleşmesini tamamen farklı bir temele oturtmamalı yani sözleşmenin yenilenmesi (tecdit) sonucunu doğuracak boyutta olmamalı, geçmişe etkili olmamalı (22/II. md. aykırı olmamalı), toplu sözleşme hükümlerine aykırı olmamalı ve her durumda değişiklik sonrasında asgari ücretin altına inilmemelidir.[203] Aşağıda daha detaylı izah edeceğimiz üzere; değişiklik kaydının tarihinin 6098 sayılı TBK'nın yürürlük tarihinden sonrasına ait olup olmadığına bakılmalı, TBK'nın yürürlük tarihinden sonrasına ait bir değişiklik kaydı TBK 24. md. hükmü gereğince yazılmamış sayılmalıdır.

İçerik denetimi kriterlerine uymayan değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerliliğine ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme yoktur. Yargıtay, 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonraki ilk kararlarında değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerli olmayacağına, bu tür durumlarda İK 22. md. uygun bir değişiklik teklifi yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak, sonrasında içtihadını değiştirerek işverenin bu hakkı objektif şekilde, gabin oluşturmayacak ölçüde, hakkın kötüye kullanılması yasağı ile ahlak ve iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanabileceğine ilişkin ölçütler

[201] ENGİN, Değişiklik Sözleşmesi, 893.
[202] UŞAN, s.250.
[203] "İş ilişkisinin doğası, işçinin bağımlı olarak iş görmesi ve işverenin ücret ödemesidir. Bu doğal edim dengesini tamamen bozarak taraflar arasındaki ilişkiyi iş ilişkisi olmaktan çıkartan tek taraflı değişiklikler kabul edilemez. İşletmenin kazanç riskini tamamen işçiye bırakan, giderek onu serbest çalışan konumuna geçiren değişiklikler işverenin tek yanlı işlemi ile gerçekleşemez. Bunun yanında ücret sistemini tamamen değiştiren işlemler de tek yanlı olarak yapılamaz. Örneğin, işçi sabit bir ücret ile çalışmakta iken, yapılan işten komisyon veya kardan pay alma şeklinde bir ücretlendirmeye geçilerek sabit ücretin tamamen kaldırılması da işverenin tasarrufuna bırakılamaz. Bu tür değişikliklerin mutlaka değşiklik yapılacağı zaman tarafların aralarında anlaşmaları ile gerçekleşmesi gerekir" Bkz. ALP, Ücret Değişikliği Yetkisi, s. 18-19.

getirmiştir.[204] Değişikliği saklı tutma kayıtlarının hukuka aykırılığı durumunda sözleşmeyi ya da sözleşme kaydını geçersiz saymak yerine karşılıklı menfaat dengesini sağlayacak, sözleşme ilişkisinin devamlılığına hizmet edecek çözümler getirmek gerektiği savunulmuştur.[205] Karşılıklı menfaat dengesinden ziyade iş hukukuna daha yakın bir kavram olan işçinin korunması ilkesinin benimsenmesinin daha yerinde olacağını düşünüyoruz.

B. ÜCRETE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİĞİ SAKLI TUTMA KAYITLARI

İşverenin ücrette indirim yapması yetkisi, yani ücrete ilişkin değişiklik kayıtları da sözleşme yapılırken ya da sözleşmenin devamı sırasında kabul edilmiş olabilir. İş arayan veya işi olduğu halde iş güvencesinden yoksun bir işçinin işveren tarafından dayatılan bu türden sözleşme hükümlerini serbest bir şekilde müzakere etme olanağı çoğu zaman olmadığı gibi, işveren de bu güç ve yetkisini her zaman dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmayabilir.[206] İş bulma ve çalışabilme kaygısındaki işçinin, değişikliği saklı tutma kayıtlarını şeklen ve içerik olarak müzakere edebilme ve hür iradesiyle kabul ya da reddedebilme imkânı bulunmamaktadır. [207]

Çoğu zaman sözleşme kurulurken ücretini müzakere etme imkanı olmayan işçinin, bir de ileride ücretinin düşürülüp düşürülmeyeceğine ilişkin müzakere yapabilmesi fiilen mümkün değildir. İK 22. md hükmü de içeriği, niteliği ve şekli itibariyle mutlak emredici bir norm olup, aksinin taraflarca açık ya da örtülü olarak

---

[204] Ali GÜZEL, *"İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"*, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri,** Kamu İş Yayınları, Ankara, 2012, s.52; ÖZDEMİR, Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar, s. 41; Y 9 HD, 2008/33731 E., 2010/21274 K., 01.07.2010 T."İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır…Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.", **Çalışma ve Toplum**, S.30, 2011/3, sa.507-516

[205] ALP, Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi, s.44.

[206] YENİSEY, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, s.1180.

[207] Ünal NARMANLIOĞLU, *"İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?"*, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 3, Eylül 2006, s.15.

kararlaştırılması mümkün olmayacaktır.[208] En baştan verilen değişikliği saklı tutma kayıtlarına geçerlilik tanınması durumunda; İK 22. md. hükmünün anlamı, mutlak emredici niteliği ve koruyuculuğu göz ardı edilmiş olacaktır. [209] Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesini işçinin açık rızası şartına bağlayarak işçiyi tek taraflı değişikliklere karşı korumayı amaçlayan düzenleme, işverene tek taraflı değişiklik yapma inisiyatifi verilmediğinin bir delili olarak kabul edilmelidir.[210] İş hukukunda mutlak emredici normların aksi, taraflarca kararlaştırılamaz.

Değişiklik kayıtlarına geçerlilik tanınması halinde dahi, bu kayıtlara dayanılarak geçmişe etkili işlem yapılması, örneğin geçmişe dönük olarak ücretin düşürülmesi mümkün değildir (İK md. 22/3). Yani işveren bu kayda dayanarak bir uygulama yapmak isterse, bu değişiklik ileri etkili olabilecek, işçinin hak kazandığı ücretler (bu ücretler henüz ödenmemiş bile olsa) üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. Ancak, değişikliği saklı tutma kayıtlarına dayanılarak işçi lehine değişiklik yapılması halinde, değişiklik geçmişe etkili olarak uygulanabilecek,[211] örneğin, geriye dönük olarak işçi ücretine zam yapılabilecektir.

Özdemir'e göre; değişikliği saklı tutma kayıtlarının işverenin iradesinden bağımsız objektif koşullara dayanması, uygulanma kriterlerinin açık ve belirli olması, ücret miktarının belirlenmesi yetkisinin tamamen işverenin iradesine bırakılmaması gerekir. [212]*Alp*'e göre; İş ilişkisinin tabi olduğu ekonomik ve teknolojik koşullar, rekabet gerekleri, işletme organizasyonu ve kişisel unsurlardaki değişimleri başlangıçta öngörmenin olanaksızlığı karşısında, iş ilişkisi devam ederken ortaya çıkabilecek değişim gereksinimini daha iyi tespit edebilecek olan işverene değişiklik yetkisi tanınması gerekmektedir.[213] İktisadi bir faaliyet içinde bulunan, yani ticaret hukuku anlamında tacir olan işverenin "basiretli" olmak yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük gereğince geleceği görebilmeli ve buna göre planlarını yapabilmelidir. Mutlak anlamda geleceği ön görmesi her zaman mümkün olmayabilir. Nasıl ki, ön gördüğü geleceğin

[208] NARMANLIOĞLU, s. 13.
[209] NARMANLIOĞLU, s.16.
[210] NARMANLIOĞLU, s. 17.
[211] MANAV, s. 233.
[212] ÖZDEMİR, Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar, s. 40.
[213] ALP, Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi, s. 37

nimetlerinden faydalanıyorsa; geleceği ön görememesinin sonuçlarına da kendisi katlanmalıdır. İşverenin geleceği ön göremeyecek olması makul karşılanabilirken, işçinin de geleceği öngöremeyebileceğinin de düşünülmesi gerekir. Kaldı ki, basiretli olmak zorunda olan ve işçi karşısında hem ekonomik olarak hem de organizasyon olarak üstün durumda olan işverenin ön göremediği geleceği, işçinin ön görerek henüz sözleşme kurulurken kendisini serbest bir iradeyle bağladığı düşünülemez.

Bu tür bir yetkinin iyi niyetli olarak kullanılması halinde, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işçilerin işini kaybetmesine nazaran ücretin düşürülmesinin kabul edilebilir olmasından dolayı işçiler açısından faydalı olabileceği savunulmuştur.[214] Aynı yaklaşıma göre, temel ücret ve bunun ekleri için daha sınırlı olarak kabul edilebilse bile, işletmenin iyi dönemlerinde işçileri kazanca ortak etmek, sosyal yardım ve kaliteli işgücünü işyerine çekmek amacıyla verilen yan ödeme ve yardımlara ekonomik kriz dönemlerinde işveren tarafından tek yanlı olarak son verilebileceğinin kararlaştırılması hakkaniyete uygun düşecektir.[215]

Ekonomik kriz ya da işletmenin karlılığında meydana gelen azalmalar gerekçesiyle değişikliği saklı tutma kayıtları devreye sokularak ücretler düşürülmektedir. İşletmenin yüksek karlar elde ettiği ya da ekonomik kriz koşullarının olmadığı dönemde nimete aynı oranda dahil edilmeyen işçinin, ekonomik kriz veya karlılıktaki düşüşler gibi gerekçelerle külfete ortak edilmek istenmesini ve bunun da çoğu zaman işe girdiği sırada imzalanan, hiçbir müzakere ve red imkanı olmayan kayıtlara dayanılarak yapılmasını kabul etmek mümkün değildir. Artan rekabet ortamı ve küreselleşme gibi gerekçelerle; işletmenin korunması, esneklik ve kuralsızlaştırma taleplerinin, işçinin korunması ilkesinin önüne geçirilmeye çalışıldığı,[216]alt işveren uygulamaları ve kiralık işçilik başta olmak üzere birçok esnek ve güvencesiz istihdam modelinin çalışma yaşamında "atipik" istihdam modeli olmaktan çıkıp "tipik" istihdam modeli haline geldiği, örgütlülüğün çok düşük düzeylerde seyrettiği düşünüldüğünde, "dürüstlük" kuralına uygun bir değişikliği saklı tutma kaydından ya da dürüstlük

[214] ALP, Ücret Değişikliği Yetkisi, s. 17.
[215] ALP, Ücret Değişikliği Yetkisi, s. 17.
[216] Aziz ÇELİK, s. 52.

kuralına uygun bir uygulamadan her zaman söz etmek mümkün olmayacaktır. Yani, çalışma yaşamının gerçekleri karşısında, "hukuk" un her zaman gerçek bir koruma sağlayacağından söz edilemeyecektir.

Kaldı ki, işverenin ekonomik gerekçeler, işletmesel gerekçelerle ücrette indirim yapmaya ilişkin değişikliği saklı tutma kayıtlarını devreye sokması halinde, sendikal örgütlenmenin de olmadığı bir işyerinde işçinin etkin bir karşı çıkışının olması da mümkün olmayacaktır. Örneğin, işyerinin gerçek anlamda ekonomik sıkıntıya girip girmediğinin anlaşılması tamamen teknik bir konu olup, mali tabloları inceleme imkanı ve anlayıp yorumlayabilme bilgi ve becerisi olmayan işçinin, böyle bir gerekçe karşısında yapabileceği pek bir şey kalmamaktadır. Mevzuat düzenlemeleri değerlendirilirken konunun süjelerinden biri olan ve doğrudan bu mevzuat ve içtihatlardan etkilenen işçinin sosyal ve psikolojik durumunun, ülkemizdeki iş ilişkilerinin, örgütlülük düzeyinin ve işveren tipolojisinin gözden uzak tutulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

C. DEĞİŞİKLİK KAYITLARININ TBK 24. MADDE HÜKMÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

1. TBK'nın 24.Maddesi Hükmünün İş Hukuku Açısından Yorumu

Değişikliği saklı tutma (değişiklik) kayıtlarına ilişkin yeni bir düzenlemeye 6098 sayılı TBK'nın genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemelerinde yer verilmiştir. Anılan hükme göre *"Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır."* Genel iş koşulu niteliği taşıyan sözleşmelere ya da bu sözleşmelerin eklerine yazılan değişiklik kayıtlarının 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra geçerli olup olmadığı tartışmalı hale gelmiştir.

Böyle bir yasağın sürekli borç ilişkisi kuran diğer sözleşmelere nazaran daha fazla esneklik ihtiyacı olan iş sözleşmeleri açısından uyarlama imkanını sınırlandıracağı, iş hukukunun niteliğine uygun düşmeyen bu maddenin iş sözleşmeleri açısından uygulanamayacağı, bu sebeple gerçek olmayan kanun boşluğunun olduğu ve boşluğun

da TBK 25. md. yer alan içerik denetimiyle doldurulabileceği savunulmuştur. [217] Değişiklik kayıtlarının geçerli olacağına ilişkin diğer bir görüşe göre; düzenlemeyle tek taraflı değişiklik kayıtlarının geçersiz sayılması amaçlanmış olmakla birlikte, çalışma yaşamının gerekleri dikkate alındığında bu tür kayıtlar doğrudan geçersiz sayılmamalı, yerleşik Yargıtay içtihatlarında benimsenen ilkeler doğrultusunda MK 2.md. kapsamında bu kayıtlar değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.[218] Aksi yöndeki görüşe göre; gayet açık ve mutlak yasaklayıcı bir düzenleme olan TBK 24 hükmüyle güçlü olan düzenleyenin (işverenin) değil zayıf konumdaki karşı tarafın (işçinin) korunması amaçlamış olup, daha eşit konumdaki tarafların yer aldığı borçlar hukuku ve ticaret hukuku uyuşmazlıklarında bile uygulanabilen TBK 24. md. hükmünün iş sözleşmelerinde de uygulanmasının önünde bir engel yoktur.[219]

Yukarıda, İş Kanunu açısından yaptığımız değerlendirmelerde de değişiklik kayıtlarına geçerlilik tanınmaması yönündeki görüşümüzü belirtmiştik. TBK'nın yürürlüğü sonrasında konulan değişiklik kayıtları, TBK'nın 24. maddesinin açık hükmü karşısında da geçerli olmayacaktır. İşçi aleyhine ve işveren lehine olacak şekilde sözleşmeye konulan değişiklik kayıtları, TBK 24. maddenin mutlak ve açık hükmü karşısında geçersiz kabul edilecektir. Açık olmayan ve duraksama yaratan kuralların yorumlanmasında, mevzuatın çizdiği sınırlar dahilinde işçi lehine yorum yöntemine başvurulması gerektiği iş hukukunun temel ilkelerindendir.[220] Açık olmayan ya da duraksama yaratan bir hükmün varlığı halinde işçi lehine yorum ilkesine başvurulacağı kabul edilmişken, açık bir hüküm olan TBK 24. md. yorumlanmasında işçi aleyhine bir yorum yapılamayacağını düşünüyoruz. Ayrıca, İK 22. md. yer alan prosedür işletilerek tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinde değişiklik yapılması mümkün olabileceğinden, TBK 24. md., uzun süreli bir iş ilişkisinde meydana çıkan değişiklik gereksiniminin karşılanmasının önünde bir engel de olmayacaktır.

TBK'nın 2012 yılında yürürlüğe girdiği nazara alındığında, bu tarihten sonra düzenlenen tip iş akitlerine genel iş koşullarının uygulanması ve Yargıtay'ın da önüne

---

[217] CİVAN, s.133.
[218] GÜZEL, 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.54.
[219] SÜZEK, s.74.
[220] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 24.

gelen uyuşmazlıklarda TBK 20 vd. maddelere göre çözüm üretmesi gerekecektir. Ancak, yakın tarihli kararlarda dahi bu hususlara değinilmediği, TBK'nın yürürlüğünden sonraki uyuşmazlıklarda bile TBK'nın yürürlüğünden önceki uygulamalara göre kararlar verildiği, deyim yerindeyse TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin göz ardı edildiği görülmektedir.[221] Ancak, 22. Hukuk Dairesi'nin değişiklik kayıtlarına ilişkin olarak verdiği bir kararda geçen *"Dava tarihinde henüz 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun da yürürlüğe girmemiş olduğu dikkate alındığında, işverene iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisi veren söz konusu kayıtlar geçerli olup…"* ifadesinden, TBK'nın yürürlüğü sonrasına ilişkin uyuşmazlıklarda genel iş koşullarına ilişkin TBK 20 vd. maddelerinin gözetileceği yönünde bir eğilimin olduğu da anlaşılmaktadır.[222]

2. Ücrete İlişkin Değişiklik Kayıtlarının TBK 24. Madde Karşısında Durumu

İş sözleşmesinin en önemli ve temel unsuru olan ücretin işçi aleyhine değiştirilmesi yetkisinin değişiklik kaydıyla işverene tanınması, sözleşmenin temel dengeleriyle sözleşme düzenini temelden bozacak esaslı bir müdahale niteliğinde olacağından, bu yönde bir değişikliği saklı tutma kaydına yer veren genel iş koşulu hükmü geçerli kabul edilmeyecektir.[223]

İşçinin temel ücretinde indirim yapılmasına ilişkin değişiklik kayıtları TBK 24. md. karşısında yazılmamış sayılacaktır. İşçinin ücretinde dolaylı olarak indirime sebep olan değişiklik kayıtları da aynı yaptırıma tabidir. Örneğin, işçinin çalışma süresinin kısaltılması ya da arttırılmasına ilişkin değişiklik kayıtları ücretin dolaylı olarak düşürülmesine sebebiyet vereceğinden bu tür kayıtlar TBK 24. md. hükmü gereğince yazılmamış sayılacaktır. Ayrıca ücretin düşürülmesi İK 62. md. gereği mümkün olamayacağından, emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne ilişkin TBK 27. md.[224] gereğince ve "*genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu*

[221] CİVAN, s.120.
[222] Y 22 HD, 2013/1704 E., 2013/1825 K., 12.02.2013 T., CİVAN, s.120.
[223] CİVAN, s.102.
[224] ERTÜRK, s.106.

ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz" şeklindeki TBK 25. md. hükmü gereğince de bu yönde bir kayıt geçersiz olacaktır.

VI.ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK VE DEĞİŞİKLİK FESHİ (İŞ KANUNU MADDE 22)

Her ne kadar İK 22'de esaslı değişiklik ve fesih iç içe geçmiş olsa da, düzenlemenin asıl amacının iş ilişkisinin devam ettirilmesi olduğu kanunun gerekçesinde *"Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır"* şeklinde ifade edilmiştir.

Borçlar hukukundaki diğer sözleşmelerde değişiklik yapılmasından farklı olarak çalışma koşullarında değişiklik yapılması, sözleşmenin sona ermesi ile iç içe geçmiş durumdadır.[225]İşveren, değişiklik sözleşmesi düzenlemesinin kendisine tanıdığı fesih yaptırımı yetkisiyle iş sözleşmesinde yapmak istediği değişiklikleri işçiye kabul ettirmeye çalışır.[226] İki taraflı hukuki işlem kurulması niteliğinde olan değişiklik sözleşmelerinin yapılmasında da hukuki işlemin kurulması ve geçerliliğine ilişkin genel hükümler (şekil, ehliyet, irade uyuşması, irade fesadı, butlan vb.) dikkate alınacaktır.[227]Ancak belirtmek gerekir ki; kanun ve toplu sözleşme ile tespit edilmiş çalışma koşullarının değiştirilmesi gene kanun veya toplu sözleşmenin değiştirilmesiyle mümkün olacağından, kanun ve toplu sözleşmede esaslı değişiklikten değil, kanun ve toplu sözleşmenin uygulanmamasından söz edilebilir.[228]

Aleyhe esaslı değişiklik getiren bir iş koşulunun işçi açısından bağlayıcı nitelik kazanabilmesi için işçinin bu değişiklik hakkında önceden ve açıkça bilgilendirilmesi

[225] YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, s. 96.
[226] UŞAN, s. 214.
[227] MANAV, s. 232.
[228] Murat ENGİN, *"Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı*",**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 61, S. 1-2, 2003, s. 314.; MANAV, s. 215.

gerekir.[229] Değişiklik öncesinde yeterli bilgilendirmeyi içermeyen değişiklik önerilerinin işçi tarafından kabulüne geçerlilik tanınmamalıdır. İşçinin ücrette indirimi açıkça reddetmemesinin zımni kabul olarak yorumlaması mümkün değildir. İşçiye yapılan ücret değişikliği önerisinin geçerli, gerçek bir sebebe dayanması gerekecek ve iş güvencesi kapsamındaki işçinin İK 17-21. md. hükümlerine göre açacağı davada geçerli sebebin varlığını işveren ispat edecektir.

Yazılı olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. Altı iş günlük sürede işçi değişiklik önerisini düşünebilecek, işveren ise TBK md. 3 gereği bu süre zarfında önerisiyle bağlı kalacaktır.[230] Altı iş günlük sürenin sonunda işçiden herhangi bir kabul beyanı gelmezse ya da altı iş günlük süre dolmadan işçi, işverenin değişiklik önerisini reddederse artık değişiklik sözleşmesi gerçekleşmemiş olacak ve işveren de önerisiyle bağlı olmayacaktır.[231]İşçinin değişiklik önerisini açık ya da örtülü olarak reddi halinde, işverenin önünde iki yol vardır. Birincisi, mevcut haliyle sözleşmeyi devam ettirmek, yani işçiyi değişiklik önerisi öncesi haliyle çalıştırmaya devam etmektir. İkincisi ise değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetmektir. Bu durumda iş güvencesi kapsamındaki işçinin işe iade davası açabilmesi, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçinin ise kötü niyet tazminatı talep edebilmesi mümkündür. Değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu ispat yükü işverendedir.

Esaslı değişikliğin neleri kapsadığı mevzuatta açıkça sayılmamış olmakla birlikte; değişikliğin esaslı olup olmadığı işçinin işyerindeki konumu, ücreti ve işyeri dışında ailesi ve kendisinin içinde bulunduğu şartlar dikkate alınarak

---

[229] Yusuf YİĞİT, *"İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü"*, **Çalışma ve Toplum**, S.23, 2009/4, s.103.

[230] Murat ŞEN, *"İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları"*, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.5, Mart 2007, s.81.; TBK md. 3 "Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır. Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur."

[231] ŞEN, İşçinin Değişikliği Altı İşgünü İçinde Kabul Etmemesinin Sonuçları, s.81.

belirlenecektir.[232] İşçinin durumunu ağırlaştıran, dürüstlük kuralı uyarınca işçiden kabul etmesi beklenmeyecek değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir.[233] Şüphesiz, işçinin ücretinde ve ücret eklerinde işçi aleyhine yapılacak bir değişiklik esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik prosedüre bağlanarak işverenin yönetim hakkına müdahale edilirken; esaslı olmayan değişikliklerin işçinin rızası olmadan yapılmasına cevaz verilerek sözleşmenin her iki tarafın rızası ile değiştirilebileceğine ilişkin genel sözleşme hukuku hükümlerine aykırı şekilde işverenin yönetim hakkı genişletilmiştir. [234]

Değişiklik feshi, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmiş olduğu ve diğer kanunlar kapsamındaki işçilere uygulanacağına ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmadığı için 4857 sayılı Kanun kapsamında olmayan işçiler için uygulanamayacaktır. Her ne kadar 4857 sayılı Kanun'un 116.md. ile 5953 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen hükümle, 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamındaki işçiler iş güvencesi kapsamına alınmış olsa da; maddede açıkça İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddelerine atıf yapıldığı için İş Kanunu'nun 22. maddesindeki esaslı değişikliğe ilişkin hükümlerin 5953 sayılı Kanun kapsamındaki işçilere uygulanamayacağını düşünüyoruz.

Değişiklik ve feshi iç içe barındıran düzenlemenin belirli süreli iş sözleşmeleri için de uygulanma olanağı yoktur.[235] Kanun, işçinin değişiklik önerisini kabul etmemesi halinde işverene bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetme hakkı tanımaktadır. Bildirim süresine uyularak fesih yapılması ise belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshi için İş Kanunu'nun 17 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İK 22. md. gerekçesine göre de belirli süreli bir iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma, dolayısıyla bu nedenle sözleşmeyi fesih hakkı olmayacaktır. İşçinin rızası olmamasına rağmen belirli süreli iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapılıyor ve iş koşulları uygulanmıyorsa bu durum işverenin temerrüdünü oluşturur ve TBK md 408 gereği işçiye ücretini ödemek zorunda kalır.[236]Belirli süreli

[232]Ercan AKYİĞİT, **Yargıtay Karar ve Uygulamalarıyla Açıklamalı İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 4.Basım, Ankara, 2005, s. 155.
[233] MANAV, s.214.
[234] ENGİN, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, s.316.
[235] UŞAN, s. 216; MANAV, s. 235.
[236] YİĞİT, s.103.

sözleşmeyle çalışan işçinin, rızasına aykırı değişikliği kabul etmemesi üzerine sözleşmenin işverence feshi halinde işverenin haksız feshi; işçinin rızasına aykırı esaslı değişiklik sonrası çalışmaya zorlanması, yani iş şartlarının uygulanmaması halinde, işçinin haklı feshi gündeme gelecek ve bu durumlarda işçi TBK 408 gereği bakiye süre ücreti ile şartları oluşmuşsa kıdem tazminatını talep edebilecektir.[237]

Değişiklik önerisini kabul etmeyen işçinin çalışmaya devam etmek istemesine rağmen, işverenin fesih yapmayıp işçiyi önceki şartlarda çalıştırmaması (değişikliği uygulamaya zorlaması) ve devamında işçinin de İK 24/II-f hükmüne göre fesih yapmaması halinde de bu değişiklik işçiyi bağlamayacaktır. Yani, işçi, değişiklik önerisini örtülü olarak kabul etmiş sayılmayacaktır. İşverenin işçiyi eski koşullarda çalıştırmaması, sözleşmenin uygulanmaması ve fesih iradesi niteliğinde olacağından, ihbar önellerine uyulmadan yapılmış ve haksız bir işveren feshi söz konusu olacaktır.[238]

Diğer bir husus ise, İK 22. maddenin sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler için mi yoksa 4857 sayılı Kanun kapsamındaki tüm işçiler için mi uygulanacağıdır. Kanun metni, esaslı değişiklik ile feshi ve fesih sonrası süreci (işe iade davasını) birlikte düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrasının son cümlesi dışında kalan düzenlemeleri genel olarak işverenin değişiklik önerisi ile işçinin bu öneriyi kabul edip etmemesi ve sözleşmenin feshini düzenlemektedir. Bu uygulamalara tabi olmak için işçinin iş güvencesi kapsamında olmasına gerek olmadığı gibi, bu cümlelerde iş güvencesine atıf da yapılmamıştır.

"İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir" (md. 22/1, son cümle) düzenlemesine göre, değişiklik feshi sonrasında iş güvencesi kapsamında kalan işçinin işe iade davası açma imkânı olacaktır. Başka bir deyişle, 22. madde, iş güvencesi kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın 4857 sayılı Kanun kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan tüm işçilere uygulanacak, ancak

[237] UŞAN, s.216.
[238] ŞEN, İşçinin Değişikliği Altı İşgünü İçinde Kabul Etmemesinin Sonuçları, s.85.

işverenin bu maddeye göre fesih yapması halinde ancak iş güvencesi kapsamındaki işçiler işe iade davası açabilecektir. [239]

Belirsiz süreli sözleşmeye tabi olarak çalışan ancak iş güvencesine ilişkin diğer şartları sağlamadığı için işe iade davası açamayacak işçi içinde az önce belirli süreli sözleşmeye tabi işçi için anlatılana benzer bir durum olacaktır. Yani, işçinin rızası olmamasına rağmen iş sözleşmesinde aleyhe esaslı değişiklik yapılıyor ve bu şekilde iş koşulları uygulanmıyorsa işverenin temerrüdü oluşacak, işveren TBK md 408 gereği işçiye ücretini ödemek zorunda kalacaktır.[240] Rızası olmayan değişikliğe uymadığı gerekçesiyle işçinin sözleşmesi feshedilirse işverenin haksız feshi, rızasına aykırı esaslı değişiklik sonrası çalışmaya zorlanması halinde işçinin haklı feshi söz konusu olabilecek ve işçi bu durumlarda TBK 408. md. gereği ücretini talep edebilecektir. Ayrıca, şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı ile maddi ve manevi tazminat talep edebilecektir.[241]

[239] UŞAN, s.215; MANAV, s.236.
[240] MANAV, s.238.
[241] SÜZEK, s. 685.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TOPLU İŞ HUKUKUNDA ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİ

I. GENEL OLARAK

Sanayi devrimi sonrası süreçte, bireysel iş kanunlarının yetersiz kalması ile kolektif hak taleplerini karşılamaması; işveren ve devletten bağımsız olarak örgütlenme ve mücadele ihtiyacı karşısında işçiler özerk birlikler kurmaya başlamıştır. Yardımlaşma sandıklarıyla başlayan örgütlenme süreci 18. yüzyıl başlarında sendikal örgütlere dönüşmüş ve 19. yüzyıl başlarından itibaren sendikalar aracılığıyla toplu sözleşmeler yapılmaya başlanmış olsa da; öncesinde de işçiler işverenlerle toplu sözleşmeler yapılmıştır.[242] Sendikaların kurulmasıyla işçiler, bireysel iş kanunlarının sağladığı haklardan daha ileri haklara sahip olabilmek ve kazanımların korunması için etkin bir müzakere ve mücadele zeminine kavuşmuştur.

Zamanla hukuk tarafından da tanınan sendikalar, işveren ve devlet karşısında resmi muhatap olmuştur. Ancak, hukuk tarafından tanınmak yeterli değildir. Bir gücün etkin kullanımı için yetkilerle donatılması ve yaptırım gücünün olması gerekir. Sendikaların, örgütlü gücünü etkin kullanabilmek için sahip olduğu yetki *"toplu sözleşme"* yapmak, yaptırım gücü ise *"grev hakkı"* dır.[243]İşçilerin sahip olduğu sendika ve grev hakkıyla muhataplarına eşit güce eriştiği, bu güç sayesinde normatif kurallar koyarak çalışma yaşamını belirleyebilecek rüşte ermiş olduğu var sayılır.[244] Bu

---

[242] Murat ÖZVERİ, **Ekonomik Kriz Koşullarında Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği-Uyarlama Sorunu**, Türk Harb-İş Sendikası Yayını, Ankara, 1999, s.24.

[243] "İşçilerin, işverene isteklerini kabul ettirebilmek için topluca iş bırakmalarına, 1800'lü yılların sonunda Fransa'da iş arayan işçilerin "Grevé' meydanında toplanmalarından esinlenilerek "grev" (strike) adı verilmiştir" Bkz. ŞAKAR, s.394.

unsurların varlığı sayesinde özgür toplu pazarlık sistemi güvence altına alınacak ve çalışma yaşamına ilişkin sorunlar barışçıl ve kalıcı şekilde çözümlenebilecektir.

Toplu İş Sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi almış olan işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan, en az bir en çok üç yıl süreli sözleşmedir. (6356 sayılı STİSK .md. 2/I-h, md.33/I) Kanunda geçen bu tanımdan da anlaşılacağı üzere; toplu iş sözleşmesinin tarafları işçi sendikası ile işveren ya da işveren sendikasıdır. Bağıtlanan bir toplu sözleşmede değişiklik yapma hak ve yetkisi de anılan taraflara aittir. Taraf iradeleri dışında toplu sözleşmeye müdahale edilebilmesi ya da işveren tarafından tek taraflı olarak toplu sözleşme hükümlerinin askıya alınması mümkün değildir. Ancak yeri gelmişken belirtmek gerekir ki; toplu iş sözleşmesine nazaran işçi lehine hükümler içeren sözleşme hükmü ya da işyeri uygulaması toplu iş sözleşmesi karşısında üstün tutulacağından, toplu iş sözleşmesinin bağıtlanmasından sonra işverence işçi lehine bir değişiklik ya da uygulama yapılması halinde, işçi lehine olan değişiklik ya da işyeri uygulaması geçerli olacaktır (6356 sayılı STİSK md.36/I, son cümle).

Bu başlık altında; uygulamada protokol olarak bilinen yöntemle toplu sözleşmeye müdahale edilmesi, toplu sözleşmeden doğan haklardan feragat ve toplu sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması meselesi ile konuya ilişkin Yargıtay kararları tartışılacaktır.

II. TARAFLARIN ANLAŞMASIYLA (PROTOKOL) TOPLU SÖZLEŞMEDE YER ALAN ÜCRET ve EKLERİNİN YENİDEN BELİRLENİP BELİRLENEMEYECEĞİ

Sözleşmeyle bağlılık (ahde vefa) esas, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ise istisnai bir durumdur. Özerkliği ve niteliği sebebiyle tarafların "kanun" u olarak

---

[244] ÖZVERİ, Uyarlama Sorunu, s.22.

kabul edilen toplu sözleşmede değişiklik yapılması ise toplu sözleşmenin kendine özgü kuralları ve ilkeleri çerçevesinde mümkündür. Uygulamada *"protokol"* adı verilen sözleşmelerle toplu sözleşmede değişiklik yapılmaktadır. Toplu sözleşmenin protokol yoluyla değiştirilebileceğine ilişkin açık bir kanun hüküm olmamakla birlikte, buna engel bir düzenleme de yoktur. 6356 sayılı STİSK'nın 35/2. md'deki *"Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez"* hükmünün zıt yorumundan, toplu sözleşmenin süresi dışında kalan hususlarda toplu sözleşmede değişiklik yapılmasına cevaz verildiği anlamı çıkmaktadır.

Yenileme (tecdit) boyutlarına ulaşmamak kaydıyla; protokol ile bir ya da daha fazla hüküm sözleşmeden çıkarılabilir ya da bu hükümlerin içeriği değiştirilebilir, sözleşmenin mevcut halinde olmayan yeni hükümler sözleşmeye konabilir.[245] Protokol, bağıtlanmış mevcut toplu sözleşmesinin taraflarca değiştirilmesi olduğundan ve bu yönüyle yeni bir toplu iş sözleşmesi olarak nitelenemeyeceğinden, protokol yapılması için yeniden yetki alınmasına gerek yoktur.

Protokol, mevcut toplu iş sözleşmesinin taraflarınca yapılacaktır.[246] Örneğin toplu sözleşmenin işveren sendikasınca yapılması halinde. toplu sözleşmeyi yapan işveren sendikasından başka bir işveren sendikasının ya da işverenin protokolü yapması mümkün olmayacaktır. Bunun gibi, işverenin toplu sözleşmeyi bizzat yapmasından sonra işverenin sendikaya üye olması halinde de protokolün tarafı işveren sendikası değil işveren olacaktır.[247] İşçi sendikası için de durum benzerdir. Toplu sözleşmeyi bağıtlayan sendikadan başka bir sendika protokolün tarafı olamayacaktır . Protokolün yazılı yapılması zorunludur. 6356 sayılı STİSK35/1. md düzenlemesi gereği toplu sözleşmenin yazılı yapılması geçerlilik koşulu olduğundan ve TBK 13/1 md. gereği

[245] Aydın BAŞBUĞ, *"Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat",* **Sicil İş Hukuku Dergisi,** S.7, Eylül 2007, s.69.
[246] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.742.
[247] BAŞBUĞ, s.71.

kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunlu olduğundan protokolün yazılı yapılması geçerlilik koşuludur.[248]

Toplu sözleşmede yer alan ancak henüz doğmamış ya da gerçekleşmemiş parasal nitelikteki hükümlerin protokol yapılarak değiştirilmesi mümkün olmakla birlikte, değişikliklerin geriye yürütülmesi, yani doğmuş haklardan protokol ile vazgeçilmesi mümkün değildir.[249] Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre de protokol ile yapılan değişiklikler geçmişe etkili olamayacak yani yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğuracaktır.[250] Yargıtay'ın anılan görüşüne göre, paraya ilişkin toplu sözleşme hükmü yürürlüğe girdikten sonra, henüz bu ücretler ödenmemişse protokol yoluyla bu ücretlerde indirim yapılamayacaktır.[251]

Protokol ile işçi lehine ya da aleyhine düzenleme yapılması mümkün olmakla birlikte, protokol ile yapılacak olan değişikliğin, kanun ile işçilere tanınmış hakların gerisinde bir durum meydana getirmemesi gerekir. Yargıtay yakın tarihli bir kararında; Toplu İş Sözleşmesi ile ancak İş Kanununda işçilere tanınmış hakların işçi lehine genişletilebileceği, aksine düzenlemelerin geçerlilik taşımayacağı, işçi aleyhine sonuç doğuran protokole geçerlilik tanınamayacağına hükmetmiştir. [252]

---

[248] Murat ŞEN, *"Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat"*, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi,** Ağustos 2005, s.29.

[249] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.742; ŞEN, Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat, s.30.

[250] Y 9 HD, 2009/22873 E., 2011/38349 K., 19.10.2011 T. "Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik, geçmişe etkili olamayacaktır. Toplu İş Sözleşmesinin tarafları arasında çoğunlukla "protokol" adı altında yapılan bu değişiklikler yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur." (Kişisel arşiv)

[251] Y 9 HD, 2007/19890 E., 2007/23047 K., 10.07.2007 T."İşyerinde, 28.8.2000 tarihinde sendika tarafından verilen yetkiye istinaden 16.2.2001 tarihinde imzalanan toplu iş sözleşmesi 1.10.2000-30.9.2002 tarihleri arasında yürürlükte kalmıştır. Toplu iş sözleşmesini imzalayan sendika yetkililerinin bir kısmı ile işveren temsilcileri arasında 19.11.2001 tarihinde imzalanan protokolle, 1.10.2001 tarihinde yürürlüğe giren ücret artış hükmü tadil edilmiş ve ücret artışı oranı düşürülmüştür. Yine 1.4.2002 tarihinde yürürlüğe girecek olan ücret artışı hükmünde değişiklik yapılmıştır… Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili kişiler tarafından düzenlenen protokolle toplu iş sözleşmesi hükümlerini ileriye dönük olarak değiştirilmesi imkan dahilindedir. Somut olayda protokolün ilk maddesinde 1.10.2001 tarihinde yürürlüğe girmiş olan ücret artışı hükmü tadil edilmekle bu değişiklik, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz. Böyle olunca davacının 1.10.2001 - 19.11.2001 tarihleri arasında kalan dönem için protokolün sonuç doğurmayacağı kabul edilmeli ve anılan dönem için ücret farkı hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Protokolün imzalandığı tarih sonrasında ise protokol hükümleri doğrultusunda yapılan işveren uygulaması yerinde olduğundan 19.11.2001 tarihi sonrası için ücret farkı isteğinin reddine karar verilmelidir…" (Kişisel arşiv)

[252] Y 9 HD, 2015/5470 E., 2015/20861 K., 08.06.2015 T. "Mahkemece davalı idare ile davacının üyesi bulunduğu sendika arasında imzalanan 26.10.2000 tarihli protokole atıf yapılmış ise de Toplu İş

Doğrudan protokol konusuna ilişkin olmamakla birlikte, YHGK'nın 2009 tarihli bir kararının üzerinde durmak istiyoruz.[253] Karara ilişkin değerlendirmelerimizin niteliğine uygun düştüğü ölçüde protokol meselesi için de geçerli olduğunu belirtmek isteriz. *Yargıtay,* öncekilerden bağımsız olarak düzenlenen her toplu sözleşmede ücret de dahil olmak üzere hakların serbestçe belirlenebileceğine, toplu iş sözleşmesi ile işçi ücretlerinin düşürülmesi ya da ücretin eklerinin kısmen kaldırılmasının çalışma koşullarında esaslı değişiklik olmadığına ve İK 22. md. prosedürünün uygulanmasının gerekmediğine, birbirinden bağımsız toplu iş sözleşmeleri ile ücretlerin farklı belirlenmesinin İK 62. md. ihlali anlamına gelmeyeceğine, önceki toplu sözleşmeden doğan hakların yeni toplu sözleşmede de aynen korunacağına ilişkin bir hükme yer verilmediyse önceki toplu sözleşme döneminde sağlanan hakların kazanılmış hak olarak yorumlanması ve hiçbir şekilde geri alınamayacağının kabulünün toplu sözleşme özerkliğine aykırı olduğuna, işe iade davası devam ederken bağıtlanan toplu

---

Sözleşmesi ile ancak İş Kanununda işçilere tanınmış hakların işçi lehine genişletilebileceği, aksine düzenlemelerin geçerlilik taşımayacağı unutulmamalıdır. Bu sebeple işçi aleyhine sonuç doğuran protokole geçerlilik tanınması mümkün değildir." **Çalışma ve Toplum**, S.47, 2015, s. 458.

[253] YHGK, 2009/9-345 E., 2009/392 K., 15.07.2009 T. "...belirtmek gerekir ki, her toplu iş sözleşmesi öncekinden bağımsız olup, ücret de dahil olmak üzere hakların irade serbestisi içinde belirlenmesi mümkündür. Toplu iş sözleşmesi ile işçi ücretlerinin düşürülmesi ya da ücretin eklerinin kısmen kaldırılması çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olmayıp, 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde öngörülen prosedürün uygulanmasını gerektirmez. Yine birbirinden bağımsız toplu iş sözleşmeleri ile ücretlerin farklı belirlenmesi 4857 sayılı İş Kanununun 62. maddesinin ihlali anlamına da gelmez…Önceki toplu iş sözleşmesi döneminde sağlanan hakların kazanılmış hak olarak yorumlanması ve hiçbir şekilde geri alınamayacağının kabulü, toplu iş sözleşmesinin özerkliğine de aykırılık oluşturur....Toplu iş sözleşmesi ile kazanılmış bir hakkın düzen ilkesi karşısında korunması için daha sonra bağıtlanan toplu iş sözleşmesinde önceki toplu iş sözleşmesinden doğan hakların korunacağı yönünde bir kayda ihtiyaç vardır…davacının üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir kurala yer verilmemiş ve işe iade davası devam eden işçiler bakımından ayrık bir düzenlemeye gidilmemiştir. Davacının işe davet edildiği dönemde işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin 34. maddesinde işçi ücretleri yönünden çeşitli guruplara göre ayarlamaya gidilmiştir. Bu durum işyerinde çalışmakta olan işçiler bakımından ilave bazı haklar anlamına gelmiş, ancak davacı işçide dahil olmak üzere işe iade davası devam eden işçilerin ücretlerinden indirime gidilmiştir. Davacı işçinin iş sözleşmesi feshedilmemiş olsaydı dahi, toplu iş sözleşmesinin ücrete dair 34. maddesinin uygulanması gerekecekti. …Somut olayda davacı işçinin üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında bağıtlanan sözleşmenin davacı yönünden işe başlatıldığı tarihten itibaren uygulanması gerekir. Davacının toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına karşı çıkarak işe başlamayı reddetmesi ve işyerinden ayrılması, işe başlama yönünde gerçek bir iradenin ortaya konulmadığı anlamına gelmektedir…" Karar incelemesi ve eleştirisi için bkz. Zeynep ŞİŞLİ, *"Toplu Sözleşme ile Ücreti Düşürülen İşçinin İşe Başlamaması (Karar İncelemesi)",* **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 72, S. 2, 2014, sa. 611-622.

sözleşmenin sendika üyesi olan işçiyi bağladığına, toplu sözleşme gereği işyerinde çalışan bazı işçilerin ücretlerine zam yapılırken davacının da içinde bulunduğu işe iade davası devam bazı işçilerin ücretlerinde indirime gidildiğine, ancak davacı işçinin iş sözleşmesi feshedilmemiş olsaydı dahi toplu sözleşme gereği bu indirimli ücretin kendisine ödeneceğine, davacı işçinin üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında bağıtlanan sözleşmenin davacı yönünden işe başlatıldığı tarihten itibaren uygulanması gerektiğine, davacının toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına karşı çıkarak işe başlamayı reddetmesi ve işyerinden ayrılmasının işe başlama yönünde gerçek bir iradeyi yansıtmadığına değinmiştir.

Kararda geçen *"Davacı ve aynı anda işe iade davası açmış olan 31 arkadaşı…"* ifadesinden, toplamda otuz iki işçinin işe iade davası açtığı ve davaları kazandıktan sonra işe başlamak için başvurduğu anlaşılmaktadır. Gene kararda geçen; *"…Davacının işe davet edildiği dönemde işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin 34. maddesinde işçi ücretleri yönünden çeşitli guruplara göre ayarlamaya gidilmiştir. Bu durum işyerinde çalışmakta olan işçiler bakımından ilave bazı haklar anlamına gelmiş, ancak davacı işçide dahil olmak üzere işe iade davası devam eden işçilerin ücretlerinden indirime gidilmiştir"* ifadesinden, işe ide davası devam eden otuz iki işçinin ücretleri düşürülecek şekilde toplu sözleşme akdedildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, ücretlerde yapılan indirim toplu sözleşme özerkliği kapsamında değerlendirilse de; bazı işçilerin ücretlerinde iyileştirme yapılırken davaları devam eden, yani işverenle husumeti bulunan işçilerin ücretlerinde indirim yapılması herhangi bir makul ve objektif sebebe dayandırılmadığı takdirde haksız bir ayrımcılık yapılmış olacaktır.[254] Anayasa'nın 10.md ile İş Kanunu'nun 5. maddesinde "eşitlik" ilkesi düzenlenmiştir. Mülga 818 sayılı BK'nın 19-20. md ile 6098 sayılı TBK'nın 26-27. md. amir hükmüne göre, emredici normlara aykırı sözleşme hükümleri kesin hükümsüz olacaktır. Her ne kadar toplu sözleşme özerkliği Anayasal bir hüküm olsa da, diğer bir Anayasal hüküm olan "eşitlik" ilkesini bertaraf edecek toplu sözleşme hükümlerine geçerlilik tanınmamalıdır. [255] Her sözleşme gibi, toplu sözleşme de Anayasa, kanuna ve hukuka

[254] ŞİŞLİ, s.616.

[255]ŞİŞLİ, s.617

uygun olmak zorundadır. Ayrıca, sendikanın işçinin kendisine verdiği yetkiyi amacına uygun kullanmaması sonucu ortaya çıkan açık hak ihlallerine üyenin katlanacağının düşünülmesi, Anayasal sosyal hakların yatay düzlemde kullanılabilmesinin önünü kapatır.[256]Toplu sözleşme özerkliğine mutlak üstünlük tanınırken, toplu sözleşmenin ve toplu sözleşmede değişiklik yapan protokollerin içerik denetiminin göz ardı edilmemesi gerekir. YHGK, yukarıda değindiğimiz yönleriyle toplu sözleşmenin içerik denetimini yapmamış ve toplu sözleşme hükmüne mutlak bir geçerlilik tanıyarak, işçinin bu şartlarda işe başlamamasını işe başlamada samimi olmamak olarak yorumlamıştır. Yargıtay, konuyu bu yönlerden değerlendirmemesinin sonucu olarak, işverenin işe başlatma konusunda samimi olup olmadığı hususunu ise hiç tartışmamıştır.[257]

III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLARDAN FERAGAT

Toplu sözleşme yapma ve toplu sözleşmede değişiklik yapma yetkisi işçi sendikası ve işverende (ya da işveren sendikasında) olduğundan; toplu sözleşme ile belirlenen ücret ya da ücret zammı hakkında değişikliğin toplu sözleşmenin tarafı olmayan işçi ile yapılması mümkün değildir.[258]İşçinin toplu sözleşmeden doğacak haklardan feragati, hem toplu sözleşmenin tarafı olmadığı hem de doğmamış bir haktan feragat mümkün olmadığı için geçerli olmayacaktır. Bu kapsamda; toplu sözleşme yapıldıktan fakat ücret ya da ücret zamlarına ilişkin hükümler yürürlüğe girmeden önce işçiden alınan feragatnamelere dayanarak ücret zamlarının uygulanmaması geçerli olmayacaktır. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da benzer şekildedir. Yargıtay'a göre; işçinin toplu iş sözleşmesiyle getirilen hükümlerden vazgeçmesi mümkün olmadığı gibi, doğmayan bir haktan feragat edilmesi de mümkün değildir. Bu sebeple, işçinin toplu iş sözleşmesi ücret artışlarından bireysel olarak vazgeçmesi hukuken geçerli değildir. [259]

---

[256] ŞİŞLİ, s.617; Anayasal normların yatay ilişkilerde uygulanması hakkında bkz. KANETİ sa. 199-211 ve SAĞLAM s.9 vd.
[257] ŞİŞLİ, s. 619-620.
[258] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 742.
[259] Y 9 HD, 2004/24860 E., 2005/20002 K., 01.06.2005 T. "Toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca 1.7.2001 tarihinde 3. dönem ücret artışı yürürlüğe girmeden önce davacı işçinin imzasını taşıyan "feragatname" başlıklı belgede, davacı işçi tarafından anılan ücret artışından vazgeçildiği bildirilmiştir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanan bir işçinin düzen ilkesi ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesi gereği toplu iş sözleşmesinde kabul edilmediği takdirde aleyhine bir düzenleme yapılması ve işçinin toplu iş sözleşmesiyle getirilen hükümlerden vazgeçmesi mümkün

Toplu sözleşmenin ücret zammına ilişkin hükmünün yürürlüğü sonrasında borç ilişkisi işçi ve işveren arasında nispi bir nitelik kazanacaktır. İşçi sendikası ve işveren sendikası bu nispi ilişkinin tarafı değildir. Talep etme hak ve yetkisinin işçide olduğu, işverenin ise ödemekle yükümlü olduğu, işçi için doğmuş bir hak niteliğinde olan ücretin işveren veya işveren sendikası ile işçi sendikası arasında yapılacak sözleşmelerle düşürülmesi ya da ortadan kaldırılması mümkün değildir.[260] Ancak, işçinin doğmuş olan bu hakkından vazgeçmesinin mümkün olup olmadığı ile vazgeçmenin hukuki niteliğinin feragat mi ibra mı olduğu tartışmalıdır.[261] Borçlunun (işverenin) kabul iradesinin bulunmadığı bir vazgeçmenin alacaklının (işçinin) temerrüdü hükümlerini doğuracağı; alacak hakkı bakımından haktan vazgeçme sonucunu doğuran böyle bir hukuki işlemin karşı tarafın iradesini gerektireceği için vazgeçmenin ancak sözleşmeyle olabileceği, bu sözleşmenin ise *ibra sözleşmesi* olacağı savunulmuştur.[262] Alacaklının ifaya katılmaktan ve özellikle borçlu tarafından kendisine gereği gibi sunulan edimi kabulden veya edimin ifasına ilişkin hazırlık fiillerini yapmaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınmasına, alacaklı temerrüdü denir.[263] Alacaklı temerrüdü, borcu sona erdiren değil, ifanın tamamlanıp sonuçlanmasını geciktiren bir durumdur.[264] İşveren,ücreti ödemeye (borcu ifaya) hazır olduğu halde, işçinin toplu sözleşmeden doğan edimin ifasını fiilen talep etmemesi ya da talep etmeyeceğini beyan etmesi halinde alacaklının (işçinin) temerrüdü söz konusu olacaktır. Alacaklının temerrüdü, borcu sona erdiren bir durum olmadığı için, işçinin toplu sözleşmeden doğan alacak hakları da sona ermeyecektir. Alacaklının (işçinin) temerrüdü gibi, işverenin ödeme yapmaması (borçlunun temerrüdü)[265] da işçinin alacak hakkını sona erdirmeyecektir.

---

olmadığı gibi, doğmayan bir haktan feragatten de söz edilemez. Bu itibarla davacı işçinin toplu iş sözleşmesi ücret artışlarından bireysel olarak vazgeçmesi hukuken geçerli değildir." (Kişisel arşiv)

[260] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.741.

[261] BAŞBUĞ, s.74; ŞEN, Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat, s.36 vd.

[262] Gülsevil ALPAGUT, *"Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Vazgeçme Mümkün Müdür?"*,**Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi** , S.6, 2007, **www.legalbank.net,** (Erişim: 15.06.2016);BAŞBUĞ, s.73

[263] EREN, s.1010.

[264] EREN, s.1010.

[265] Y 9 HD, 2007/27830 E., 2007/14717 K., 10.05.2007 T. "Mahkemece, savunmaya değer verilerek davacının her ne kadar TİS zammından kaynaklanan alacaklardan feragat ettiğine veya TİS zammının %12 olarak uygulanmasını kabul ettiğine dair herhangi bir belge yok ise de, davacının 2001 yılından iş akdinin feshedildiği 18.08.2004 tarihine kadar uzun süre işyerinin TİS zammı uygulamasına karşı çıkmadığı.işvereni bu konuda temerrüde düşürmediği, iş akdinin feshedilmesinden sonra işyeri

Toplu sözleşmeden doğan bir hakkın işçi ve işveren iradesiyle sona erdirilmesinin işçi ve işveren arasında yapılan ibra sözleşmesiyle mümkün olduğunun savunulduğunu[266] yukarıda belirtmiştik. İbraname ve ibra sözleşmesi, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, öğreti ve Yargıtay uygulamalarıyla ibranamenin geçerliliğine ilişkin kurallar şekillenmişti. 6098 sayılı TBK'nın ise hem genel hükümlerinde hem de iş ilişkisine ilişkin özel hükümlerinde ibraname düzenlenmiştir. "*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir*." şeklindeki TBK 132. md. hükmüne göre ibra, borcu sona erdirecektir.

İş Hukuku uygulaması açısından ibranamenin usul ve esaslarının düzenlendiği TBK 420. md. hükmüne göre; *"ibranamenin yazılı olması, ibra konusu alacağın türü ile miktarının açıkça belirtilmesi ve ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması"* ibranamenin geçerlilik koşuludur. Ayrıca, ibra tarihi itibariyla *sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık süre geçmeden önce düzenlenen ibraname geçerli kabul edilmeyeceğinden,* iş ilişkisi devam ederken yapılan ibra sözleşmesi geçersiz olacaktır. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını içeren diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmünde kabul edilecek, bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılması gerekecektir. TBK 132. md. yer alan serbestinin aksine, TBK 420. md. ile işçi işveren arasında düzenlenecek ibranamelere sıkı şekil şartları getirilmiştir. Bu şartlara uymayan ibraname ise kesin hükümsüz olacaktır. TBK 420. md. hükmü her ne kadar ibradan söz etse de, gerçek anlamda bir ifa hükmüdür ve ibraname, ifa sonrasında

---

uygulamasına karşı çıkmak sureti ile alacak talep etmesinin objektif iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesi ile fark ücret alacağı talebinin reddine karar vermiştir…işverenin ücret artış oranları konusunda tek taraflı kararı ile toplu iş sözleşmesinin hükmüne aykırı şekilde ve işçi aleyhine bir hizmet akti hükmü yürürlüğe sokulmak istenmiş olmakla, bu durum, anılan 6. maddenin [2822 sk 6/1.md] ilk cümlesine açık biçimde aykırılık oluşturur. Böyle olunca davacı işçinin toplu iş sözleşmesinin 01.09.2001-28.02.2002 tarihleri arasında geçerli olan ücret artışından yararlanması gerekir." , **Çalışma ve Toplum**, S.16, 2008/1, sa.313-315.

[266] BAŞBUG, s.74.

borcun sona erdiğini ispata yarayan bir belge niteliği taşır.[267] Toplu sözleşmenin uygulanmasıyla doğmuş olan ücret ve zam alacaklarından işçinin vazgeçmesinin yolunun ibra sözleşmesi olduğu düşünülse de, yasal düzenleme karşısında ibraname düzenlenmesi yoluyla bunun yapılması mümkün olmayacaktır.

İşverenin doğmuş ancak henüz ifa edilmemiş borcundan kurtulabilmesinin diğer bir yolu ise; alacağın zamanaşımına uğramasıdır. Ancak, zamanaşımına uğrayan bir borç kendiliğinden sona ermemekte, borçlu tarafından borcun zamanaşımına uğradığı ileri sürüldüğü (zamanaşımı def'i) takdirde zamanaşımına uğramış borcun borçlusu borcunu ifadan kaçınabilmekte ve böylece borcu sona ermektedir.[268] Bu durumda, toplu sözleşmeden doğan bir alacak hakkı, işçi tarafından zamanaşımı süresi geçtikten sonra talep edilir ve işveren de bu alacak talebine karşı zamanaşımı def'inde bulunursa da işverenin borcu sona erecektir.

6098 sayılı TBK'nın ibranameye ilişkin düzenlemesi karşısında, işçinin toplu sözleşmeden doğmuş olan hak ve alacaklarından iş sözleşmesi devam ederken vaz geçmesi teknik olarak mümkün olmayacaktır.

IV.TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞEN KOŞULLAR KARŞISINDA UYARLANMASI

A.TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLAR KARŞISINDA UYARLANMASI

Sözleşmenin, taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurması (nispilik) ile kanunun çizdiği sınırlara uygun şekilde özgür iradeyle oluşturulan sözleşmelerin tarafları bağlaması temel kuraldır. Sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşmede değişiklik yapılması ya da sözleşmenin dışındaki üçüncü kişilerin sözleşmeye müdahalesi ise

[267] SÜZEK, s.798.
[268] EREN, s.1294.

istisnai bir durumdur. Hangi şartlarda bunun mümkün olabileceğine ikinci bölümde değinilmişti.

Ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi, borçlunun her hal ve şartta borcunu yerine getirmesine dayalıdır. Ancak; savaş, ekonomik kriz vb. durumlarda ahde vefa ilkesi hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayabileceğinden, bu ilke clausula rebus sic stantibus (borçlu ancak sözleşmenin şartları değişmediği takdirde borcunu ifa ile yükümlüdür) ilkesiyle yumuşatılmıştır.[269] Sözleşmenin kurulmasından sonra şartlarda önemli değişiklikler meydana gelmesi halinde, sonradan ortaya çıkan bu durumun sözleşmenin kurulduğu zamanda mevcut olan ve taraflarca göz önünde tutulan şartlardan esaslı surette sapmış olması halinde sözleşmenin değişen şartlara göre uyarlanması gündeme gelebilecektir.[270]

Sözleşmenin değişen şartlar karşısında uyarlanması hususunda öncelikli olarak taraflar arasında bir anlaşma olup olmadığına bakılır. Sözleşme varsa ve bu sözleşme kanunun aradığı geçerlilik ve usul şartlarını taşıyorsa sözleşme hükümlerine göre uyarlama yapılır. Uyarlamaya ilişkin sözleşme yoksa ya da sözleşme geçersizse kanuni düzenleme çerçevesinde konuya çözüm bulmak gerekecektir. Sözleşme ya da kanuni düzenleme olmaması halinde ve işlem temelinin çöktüğü iddiası ispatlanabilirse hakimin sözleşmeye müdahalesi söz konusu olacaktır.[271] Kural olarak hakimin sözleşmeye müdahale ederek uyarlama yapabilmesi için; sonradan ortaya çıkan durumlardan dolayı edimler arasındaki denge önemli ölçüde bozulmuş olmalı (işlem temeli çökmeli) ya da edimler arasında denge bozulmamış olmakla birlikte borçlu açısından aşırı ifa güçlüğü doğmalıdır.[272]

Uyarlama meselesi, TBK md. 138'de düzenlenmiştir. Maddeye göre: *"Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük*

[269] EREN, s.481.
[270] EREN, s.480.
[271] EREN, s.480 vd.
[272] EREN, s.486.

kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir."

B. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI

Toplu sözleşme ancak sözleşmenin taraflarınca değiştirilebilecek, işverenin tek yanlı müdahalesiyle ya da üçüncü kişilerin müdahaleleriyle toplu sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacaktır. Hakimin, idarenin ya da kanun koyucunun toplu sözleşme özerkliğine ve bu bağlamda toplu sözleşmeden kaynaklanan ücret zamlarına müdahalesi mümkün değildir.[273]Ancak, ülkemizde toplu pazarlık sisteminin uygulandığı 53 yıllık süreçte hukuka aykırı şekilde toplu sözleşme sistemine müdahalelerde bulunulduğu görülmüştür.

1969 ekonomik krizi sonrası dikte edilen IMF politikalarıyla toplu pazarlık sistemine ilk müdahalede bulunulmuş, sonrasında 1980 krizi ve 1994 krizinde toplu sözleşme özerkliğine müdahalelerde bulunulmuştur.[274] 1994 krizi sonrasında toplu sözleşme özerkliğine yapılan müdahaleler yargıya aksetmiş ve Yargıtay 9.Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu bugün dahi halen tartışılan kararlar vermiştir. Bu konuya aşağıda detaylı bir şekilde değinilecektir. 1980 krizi sonrasında ise toplu iş sözleşmelerinde izlenecek ana politikaların belinmesi için Başbakanlığın koordinasyonunda *"Toplu Sözleşme Koordinasyon Kurulu"* oluşturulmuştur.[275] Başbakanlık Müsteşarı Turgut Özal imzasıyla yayımlanan 13 Haziran 1980 tarihli"Toplu Sözleşme Koordinasyon Kurulunun Tespit Ettiği Esaslar Konulu Genelge" ile hem özel sektör hem de kamuda yapılacak toplu iş sözleşmelerinde izlenecek prensipler tespit edilmiştir. Anılan genelge ile getirilen temel ilkeler şu şekildedir:

*"**1**-Sözleşmelerde yönetime müdahale niteliğindeki hükümler yer almayacak, bir önceki sözleşmede böyle hükümler mevcutsa bunlara istişari bir şekil verilecektir.*

[273] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.739.
[274] ÖZVERİ, Uyarlama Sorunu, s.65.
[275] ÖZVERİ, Uyarlama Sorunu, s.68

(Yönetime müdahaleden, üretim planlaması, üst düzeyde sevk ve idare vb. hususlar anlaşılmalıdır)

***2**-Daha önceki sözleşmelerde yer alan hükümler dışında ek mali yükümlülükler getirecek yeni maddelere yer verilmeyecektir.*

***3**-Kıdem tazminatına esas süreler arttırılmayıp aynen muhafaza edilecek, yeni işe alınan işçilerin kıdem tazminatı her yıl için 30 gün olacaktır.*

***4**-Sözleşme süresi iki yıldan az olamayacaktır,*

***5**-Yıllık ücretli izin süresi uzatılmayacaktır.*

***6**-Haftalık çalışma saatleri daha aşağıya indirilmeyecektir.*

***7**-Bu genel prensipler, hem özel hem de kamu sekrötü için geçerli olacaktır. ''*[276]

Toplu sözleşme özerkliğine ciddi bir müdahale olan genelge sonrasında yapılan toplu sözleşme görüşmeleri gergin bir ortamda geçmiş ve görüşmelerin büyük bir kısmı uyuşmazlıkla sonuçlanmış, sonrasında sendikalarca birçok grev kararı alınmış ve bu grevlerin büyük bir kısmı Bakanlar Kurulu'nca ertelenmiştir.[277] Kanunla dahi toplu sözleşmeye müdahale etmek mümkün değilken; toplu sözleşmenin tarafı dahi olmayan Başbakanlığın da toplu sözleşmeye müdahale etme hak ve yetkisi yoktur.

C. KAMU İŞ YERLERİNDE BAĞITLANAN TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE 1994 EKONOMİK KRİZİ SONRASINDA HÜKÜMETİN MÜDAHALESİ

1. Toplu Sözleşmelere Hükümetin Müdahalesi

1994 ekonomik krizi sonrasında, kamuda çalışan işçilerin toplu sözleşmeden kaynaklanan ücret zam fark alacaklarının ödenmesinin hükümet tarafından ertelenmesiyle yoğun bir tartışma yaşanmıştır. Bu süreçte ücret zamlardan doğan

[276]Mustafa SÖNMEZ, **Özal Ekonomisi ve İşçi Hakları,** Belge Yayınları, İstanbul, 1984, s.89. (Aktaran, ÖZVERİ, Uyarlama Sorunu, s. 68).
[277] ÖZVERİ, Uyarlama Sorunu, s. 69.

alacakların ödenmesinin ertelenmesi için hükümet ve Türk-İş Konfederasyonu arasında protokol düzenlenmiş ve ayrıca hükümet, toplu sözleşmeden kaynaklanan zam farkı alacaklarının ertelendiğini yayınladığı bir genelgeyle kamu işverenlerine bildirmiştir.[278]

Toplu sözleşmenin tarafı olmayan, ayrıca kanunen de toplu sözleşme yapma yetkisi olmayan, konfederasyon ve hükümet toplu sözleşme özerkliğine müdahale etmiştir. Konfederasyon ile hükümet arasında yapılan anlaşmaya göre işçilerin Haziran'da hak kazanacağı fark ücret alacakları Kasım'da, Temmuz'da ve Ağustos'ta hak kazanacakları fark ücret alacakları Ocak'ta, Eylül'de hak kazanacakları fark ücret alacakları Şubat'ta, Ekim'de hak kazanacakları fark ücret alacakları Mart'ta, Kasım'da hak kazanacakları fark ücret alacakları Nisan'da ve Aralık'ta hak kazanacakları fark ücret alacakları Mayıs'ta ödenecekti.[279] Ancak, hükümet bu anlaşmaya da sadık kalmamış, sonrasında konfederasyon ile bir başka anlaşma daha yapılmıştır. Yapılan ikinci anlaşmaya göre; işçilere alacakları altı ay gecikmeyle bono ile ödenecek, işçiler bono karşılığında faiz ve dava haklarından feragat edecek, ayrıca bonoların vergisi de işçiler tarafından ödenecektir.[280]

Hükümetin konuya ilişkin diğer bir müdahalesi ise işçilerin zamdan kaynaklanan fark ücretlerinin ödenmemesi için kamu işverenlerine yayınladığı genelgeyle olmuştur. Toplu sözleşmenin tarafı olmayan hükümet bu şekilde toplu sözleşmelere bir kez daha müdahale etmiştir. Kaldı ki, hükümet sözleşmenin tarafı olmuş olsaydı dahi tek taraflı beyanı ile toplu sözleşme hükümlerini askıya alması hukuken mümkün değildir. Başbakanlık Genelgesi'nin iptali ve yürütmesinin durdurulması talebiyle açılan davada Danıştay; Başbakanlığın bu konuda bir genelge yayınlama yetkisi olmadığına, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların toplu sözleşme özerkliği çerçevesinde çözülmesi gerektiğine, toplu iş sözleşmesinde taraf olmayan üçüncü şahıslara toplu iş sözleşmesi hükümlerine müdahale olanağı veren herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığına, kamu işyerlerinde uygulanacak toplu iş sözleşmelerine göre işçilere ödenmesi gereken dördüncü ve beşinci dilim ücret zamlarının ödeme tarihlerinin ertelenmesi yolunda

[278] Yaşanan sürece ilişkin detaylar için bkz. Murat ÖZVERİ**, Kendini Arayanlar Ülkesinde İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı**, Selüloz-İş Yayını, İzmit, 1995.
[279] ÖZVERİ, İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı, s. 33.
[280] ÖZVERİ, İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı, s. 42.

çıkarılan Başbakanlık genelgelerinin toplu iş sözleşmesine müdahale anlamına geldiğine, bu müdahalenin hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle genelgenin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir.[281]

2. Hükümetin Toplu Sözleşme Özerkliğine Müdahalesi Sonrasında Açılan Davalar ve Bu Davalarda Verilen Kararların Değerlendirilmesi

Kamu işçilerinin ücret zam farkı alacaklarının ödenmesi için açılan davalarda[282] yerel mahkemelerin verdiği kabul yönündeki kararların Yargıtay 9.Hukuk Dairesi tarafından oyçokluğuyla bozulmasından sonra[283] yerel mahkemelerce ilk kararlarda direnilmiştir. Direnme kararlarının temyizi üzerine konu Hukuk Genel Kurulu'nun gündemine gelmiş ve Hukuk Genel Kurulu, direnme kararlarını oyçokluğuyla bozarak özel dairenin kararını yerinde bulmuştur.[284] Yargıtay 9.Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu kararları uzun süre tartışılmıştır.

Toplu iş sözleşmesinde taraf iradelerine üstünlük tanınırken ve toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan işçinin feragati bile mümkün olmazken, Yargıtay, işverenin borçlarını tek taraflı iradesiyle ötelemesinde ve indirime gitmesinde hukuka aykırı bir yön bulmamıştır. Aşağıda detaylı olarak yer verilen Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere, kararlar hukuki olmaktan uzaktır. Gerek dil açısından gerekse

---

[281] Danıştay 10. Dairesi, 1994/6552 E., 27.12.2014 T., "Çalışma koşullarının toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmesi mevzuatta tarafların sorumluluğuna bırakılmış olup; taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklar da ancak toplu iş sözleşmesi hükümleri çerçevesinde incelenerek sonuçlandırılabilecektir. Toplu iş sözleşmesinde taraf olmayan üçüncü şahıslara, toplu iş sözleşmesi hükümlerine müdahale olanağı veren herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda kamu işyerlerinde uygulanacak toplu iş sözleşmelerine göre işçilere ödenmesi gereken 4. ve 5. dilim ücret zamlarının ödeme tarihlerinin ertelenmesi yolunda çıkarılan Başbakanlık genelgeleri toplu iş sözleşmesine müdahale anlamında olup, hukuka aykırı bulunduğundan, dava konusu genelgenin yürütülmesinin durdurulmasına 27.12.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir."ÖZVERİ, Uyarlama Sorunu, s.111.

[282] Davaların büyük bir kısmı üyeleri adına Selülöz-İş Sendikası ve Harb-İş Sendikası tarafından açılmıştır. Selülöz-İş Sendikası tarafından açılan toplam dava sayısı 7060'tır.

[283] Y 9 HD, 1995/17694 E., 1995/2554 K., 06.02.1995 T ; Y 9 HD, 1995/17677 E., 1995/2537 K., 06.02.1995 T., **www.legalbank.net,** (Erişim: 09.06.2016).

[284] YHGK, 1995/9-375 E., 1995/477 K., 03.05.1995 T.; YHGK, 1995/9-393 E., 1995/495 K., 03.05.1995 T., **www.legalbank.net,** (Erişim: 09.06.2016).

gerekçelendiriliş açısından bir yargı kararının unsurlarından çok uzak olduğunu düşünüyoruz. Örneğin; YHGK kararında geçen *"Milletçe dayanışma içinde bulunulduğu, güçlüklere birlikte göğüs gerildiği ve fedakarlığa katlanıldığı ölçüde, ülkenin krizden daha çabuk ve daha az zararla kurtulabileceği kuşkusuzdur"* şeklindeki hukuki olmayan ifadeler, bir yargı kararının gerekçesinden çok, hükümetin açıklaması gibidir. Bunun gibi, karar tarihinden önce yürütmesi durdurulan Başbakanlık genelgesine ve hükümet ile konfederasyonun yaptığı geçerliliği ve bağlayıcılığı olmayan anlaşmalara kararda yer verildiği görülmektedir.

a) Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Kararlarının Değerlendirilmesi

Yerel mahkemelerce verilen binlerce kabul kararı Yargıtay 9.Hukuk Dairesi tarafından emsal gerekçelerle bozulmuştur. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi; kararın hemen başında, TİS'in bağlayıcılığına ve normal koşullarda TİS'e hâkimin müdahalesinin söz konusu olamayacağına dair temel ilkeye değinmiştir.

Kararın devamında; toplu sözleşme zamlarının ödenmesinin bir plan dahilinde yapılması için tüm kuruluşlara genelge gönderildiğine, davalı idarenin borcundan kurtulmak istemesi gibi bir durumun ve kötü niyetinin olmadığına, hükümet ve sendikanın bağlı olduğu konfederasyonun da zamların ödenmesinin ertelenmesi konusunda mutabık kaldığına, bu mutabakatın işçiyi bağlamasından söz edilemese de ülkenin içinde bulunduğu durumun konfederasyon tarafından da benimsendiğine değinilmiştir. Yargıtay, anılan mutabakatın işçiyi bağlamayacağının farkında olmasına rağmen, ülkenin içinde bulunduğu koşulların konfederasyonca benimsenmesini gerekçeye alarak kendi içinde çelişkiye düşmüştür.

Ayrıca, hükümet genelgesinin yürütmesi Danıştay'ın 27.12.1994 tarihli kararıyla durdurulmuş olmasına rağmen, Yargıtay'ın 06.02.1995 tarihli kararında bu genelgeye atıf yapması da anlaşılamamıştır. Kaldı ki, Anayasa'nın 138. md. *"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."* düzenlemesi gereği hakim bağımsız bir şekilde, Anayasa, kanun ve hukuka uygun şekilde karar vermekle yükümlüdür. İdarenin

düzenleyici işlemleri, özellikle yürütmesi mahkemece durdurulmuş bir düzenleyici işlem, hakim için bağlayıcı değildir.

Kararın sonucunda Yargıtay; beklenmeyen şartların getirdiği yükler karşısında ülke insanının belli oranlarda da olsa fedakârlığı paylaşması gerektiğine, aynı dönem için devletin diğer kamu çalışanlarına uygulandığı ücret artışı ve onları fedakarlığa ortak edişinin kamu yararı ilkesiyle izah edilebileceğine, aynı ilkenin TİS uygulamaları için de geçerli olacağının göz ardı edilmemesi gerektiğine değinerek yerel mahkemelerin kabul yönündeki kararlarını bozmuştur. Yargıtay, işlem temelinin çökmesi sebebiyle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasından söz etmiş, siyasi iktidarın yarattığı ekonomik sıkıntıların faturasının işçiler tarafından karşılanmasının *"fedakarlık",*ve *"kamu yararı"* nın gereği olduğu şeklinde objektif olmayan, soyut ve davalının dahi savunmalarının ötesine geçen gerekçelere yer vermiştir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin bozma kararı sonrasında yerel mahkemelerin ilk kararlarında direnmesi üzerine, konu Hukuk Genel Kurulu'nun gündemine gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu, yerel mahkeme kararlarını 9.Hukuk Dairesi'nin gerekçelerine ek gerekçelerle bozmuştur. YHGK kararında da öncelikli olarak ahde vefa ilkesine, sözleşmeyle bağlılığın esas olduğuna, toplu sözleşmenin bağlayıcılığı ve özerkliği gibi hususlara değinilmiştir. Devamında; ekonomik krizi yaratan faktörlere, kriz karşısında hükümetin aldığı tedbirlere ve bu kapsamda kamu işyerlerindeki toplu sözleşme zamlarının da ertelendiğine değinilmiştir. Belirtmek isteriz ki; Yargıtay'ın bahsettiği ekonomik, siyasi ve sosyal tedbirlerin büyük bir kısmı (yerinde olup olmadığı tartışması bir yana) hükümetin yetki ve tasarruf alanı içindedir. Toplu sözleşmeler ise hükümetle değil kamu işverenleriyle yapılmıştır. Bu tedbirlere konu hususlar (örneğin: kamuda tasarruf, memur alımlarının durdurulması vb) ile toplu sözleşmeden doğan haklar benzer hukuki rejime tabi olmadığından aynı şekilde değerlendirilmeleri mümkün değildir. Kaldı ki, ülkemizdeki ekonomik ve siyasi krizler her dönemde var olmuş, bu krizlerin faturasını büyük oranda ücretli çalışanlar ödemiştir. İşçiler ile ailelerinin sosyal ve ekonomik durumlarını kriz ve enflasyon karşısında korumayı da hedefleyerek düzenlenmiş olan toplu sözleşmelerin bu şekilde anlamsız hale getirilmesi

toplu sözleşmenin sosyal amaçlarını da ortadan kaldıracak,toplu sözleşmeyi işlevsizleştirecektir.[285]

Toplu sözleşmeden doğan alacakların vadeye yayılarak 2822 sayılı Kanun'un 61. md yer alan işletme kredisi faiziyle değil yasal faiziyle ödenecek olmasını kabul etmeyen işçiler ve işçileri temsilen sendikalarca davalar açılmış, işveren ise ifa imkansızlığı sebebiyle ödemenin ertelenmesi ve indirim savunmasında bulunmuştur. İşverence hakimin sözleşmeye müdahalesi (uyarlama) talep edilmediği, aslında bir tür ödemezlik def'i ileri sürüldüğü halde Yargıtay davayı uyarlama davası olarak yorumlamıştır.[286] Kaldı ki, davaların davacısı işçiler ve sendikalar, davalısı ise işverenlerdir. Davalı işverenlerin uyarlama talepli olarak açtıkları ve bu davalarla birleştirilen davalar ya da karşı davalar da yoktur. Hakimin taleple bağlı olacağına ilişkin en temel usul hukuku ilkesi ihlal edilerek kararlar verilmiştir.

YHGK kararlarında, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik kriz sebebiyle meydana gelen ifa imkansızlığı sebebiyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasından söz edilmiştir. Ancak, ifa imkansızlığına ilişkin düzenlemenin (818 Sayılı BK md.117) de burada uygulanma imkanı yoktur. Çünkü, ifa imkansızlığının söz konusu olabilmesi için, edimin ifasının gerçekten ve objektif olarak imkansız hale gelmesi gerekir.Para borçları açısından ise ifa imkansızlığı olamaz. Kaldı ki, davalının ifa imkansızlığı savunması parasının olmamasına değil hükümetin yayınladığı genelgeye dayandırılmıştır.[287] Dünya üzerinde para var oldukça para borçlarında ifa imkansızlığı söz konusu olmayacaktır.

YHGK, kararın sonunda; ekonomik bunalım sonrasında alınan olağanüstü önlemlere herkes tarafından milli dayanışma içinde göğüs gerildiğine, işçilerin ise böylesi bir milli dayanışma ortamında ücret zamlarının birkaç ay ertelenmesini kabul etmemesinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığına hükmederek, işçilerin haklarını

[285] Bkz. YHGK'nın 1995/9-375 E., 1995/477 K., 03.05.1995 T. ve 1995/9-393 E., 1995/495 K., 03.05.1995 T. kararlarına Üye Seyfettin Çetinelli ve Üye Bilal Kartal tarafından yazılan muhalefet yazıları.
[286] Kemal OĞUZMAN, *"Hukuku Mütalaa"*, **Kendini Arayanlar Ülkesinde İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı**, Selüloz-İş Yayını, İzmit, 1995, s.101.
[287] OĞUZMAN**,** s.96.

barışçıl bir şekilde hukuk zemininde talep etmelerinin *milli dayanışmaya* ve *dürüstlük kuralına* aykırı olduğuna karar vermiştir.

b) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararındaki Muhalefet Şerhlerinin Değerlendirilmesi [288]

9. Hukuku Dairesi Başkanı Seyfettin Çetinelli, daire kararlarına da YHGK kararlarına da muhalif kalmıştır. *Çetinelli, YHGK muhalefet yazısında;* ülkemizde yıllardır devam eden ekonomik sıkıntıların "beklenmeyen ve öngörülmesi mümkün olmayan bir olay" olarak kabul edilemeyeceğini, bu durumda işçinin toplu sözleşmeden doğan hakkını istemesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyeceğini, borçlunun ifa zamanı gelen borcunu tek yanlı irade beyanıyla ertelemesinin mümkün olmadığını, para borçlarında ifa imkansızlığının mümkün olmaması sebebiyle borçlunun kusuru olmaksızın mali sıkıntı içine düşmesi halinde ifanın imkansızlaşmasına ilişkin BK 117 hükmünün burada uygulanmasının mümkün olmadığını, toplu sözleşmenin tarafı olmayan konfederasyon ile hükümetin toplu sözleşmeye müdahale edemeyeceğini ve esasında konfederasyonların toplu sözleşme yapma yetkisinin de olmadığını belirtmiştir.

11. Hukuk Dairesi Başkanı Gönen Eriş, YHGK kararına karşı yazdığı muhalefet yazısında; Tarafların toplu sözleşmeye aynen uyması gerektiğine, aksi halde toplu sözleşmenin sosyal barışı koruma amacının ortadan kalkacağına, tek yanlı olarak açıklanan ve siyasi ağırlık taşıyan ekonomik önlemler ile borçların ertelenmesinin söz konusu olamayacağına, Anayasa'nın eşitlik ilkesi gereği kanun çıkarılarak tüm borçların ertelenmesi olanağı var iken idari kararlarla sadece TİS'ten doğan borçların ödenmesinin durdurulmasıyla işverenlere ayrıcalık tanınmasının hukuk devletiyle bağdaşmadığına değinmiştir. *Eriş,* her ne kadar çoğunluk kararına muhalif kalmış ve karşı oy yazısında da hukuk devleti vurgusu yapmış olsa da; temelde borçların ertelenmesine karşı çıkmamış, bunun her kesim için kanun ile yapılması gerektiğini, idari kararlar ile bunun mümkün olmadığını savunmuştur.Ancak belirtmek gerekir ki; objektif norm koymasından dolayı tarafların yasası olarak adlandırılan toplu sözleşmeye

[288]YHGK, 1995/9-375 E., 1995/477 K., 03.05.1995 T.; YHGK, 1995/9-393 E., 1995/495 K., 03.05.1995 T.**,www.legalbank.net,** (Erişim: 09.06.2016).

kanun koyucunun müdahalesi de hukuka aykırı olurdu.[289]Anayasa Mahkemesi de, kamu işyerlerinde çalışan işçilere toplu sözleşmeyle ödenecek ücretlere sınırlamalar getiren 1976 tarihli Bütçe Kanunu'nun 12. maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.[290]

*4.Hukuk Dairesi Üyesi Bilal Kartal YHGK Kararına karşı yazdığı muhalefet yazısında;*Uygulanması ertelenen davaya konu toplu sözleşmenin imzalandığı tarihte enflasyonun olduğunun bilinen bir gerçek olduğunu, işveren davalının buna ilişkin tahmin ve değerlendirmeleri yapabilecek kadro ve bilgiye sahip olduğunu, bu sebeple beklenmeyen bir durumdan söz edilemeyeceğini, YHGK'nın işverenin borcunu ödemekle aşırı ölçüde güçlüğe düşeceği gerekçesinin davalının savunmasında geçen bir iddia olmadığını, davalı işverenliğin genelgeye dayanarak ödemezlik defi ileri sürdüğünü, kaldı ki bu genelgenin kamu işvereni ile bakanlık arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiğini ve bu iç ilişkinin işçiyi ilgilendirmediğini, anılan genelgenin yürütmesinin Danıştay tarafından da durdurulduğunu, ödemelerin ertelenmesine ilişkin hükümet kararlarının siyasi nitelikte tasarruflar olduğunu, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların siyasi iktidarın tercihi ile çözülmesinin siyasi iktidarın yargıyı kendi siyasi tercihine ortak etmesi anlamına geldiğini, yargının bu tür tercihlere geçit vermesinin iktidarın siyasi tercihini desteklemesi sonucunu doğurarak yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığının zedeleyeceğini, davalı işverenliğin uyarlama savunmasında bulunmamasına rağmen özel daire ve YHGK'nın böyle bir gerekçeye yer verdiğini, davalının ise ödeme imkansızlığına ilişkin BK 117. md. dayandığını, ancak böyle bir durumun da var olmadığını belirtmiştir. Karşı oy yazısından anlaşıldığı kadarıyla YHGK'daki görüşmelerde bazı üyelerin *"devletin korunması gerekir"* tezlerine karşı *Kartal'ın* tarihe not niteliğindeki şu ifadelerini buraya aynen aktarmak isteriz: *"Hukuk, bütün güçleri elinde tutan Devlete uygulandığı kadar, insanlara da uygulanmaktadır. Çünkü hukuk kavram olarak hem devletten önce ortaya çıkmıştır, hem de devletin üstünde bir kavramdır. Hukuka bağlı bir devlet ancak, hukuk kurallarını formüle etmekte, onları yazılı hale getirmekte ve yaptırımlarla donatmakta, fertleri, toplumu bu kurallara uymaya zorunlu kılmakta ve aynı zamanda kendisi de uymaktadır.*

[289] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 739
[290] AYM, 1976/34 E., 1976/52 K., 09.12.1976 T., (RG: 15.03.1977 T, 15879 S.), **ww.resmigazete.gov.tr.**

Çünkü devletin kendisi de bir hukuki kavramdır. Hukukun üstünde değil, onun içinde ve ona bağlı olmak zorundadır"

14.Hukuk Dairesi Üyesi Mehmet Handan Surlu YHGK kararına karşı yazdığı muhalefet yazısında; özetle, diğer muhalif üyelerin değindiği noktalara değinmiş, hukuk devletinde önce devletin bizzat kendisinin hukuk kurallarına uyması gerektiğine, yetkisi olmayan konfederasyon ile hükümetin mutabakata vararak ödemeleri ertelemesinin hukuk ve hukuk devletiyle bağdaşmadığına işaret etmiştir.

3. Toplu Sözleşmeye Hükümet Müdahalesi ve Yargıtay Kararları Sonrasında Doktrinin Konuya İlişkin Değerlendirmeleri

Oğuzman, para borçlarında ifa imkansızlığı olamayacağı için BK 117.md. hükmünün uyuşmazlıkta uygulanamayacağını, borçlunun mali durumunun bozuk olması ya da yeterli miktarda parasının olmamasının ifa imkansızlığı teşkil etmeyeceğini, davalının da ifa imkansızlığı savunmasını zammı ödeyecek parasının olmadığı gerekçesine değil hükümetin aldığı karara dayandırdığını, idarenin emirlerine uyma zorunluluğunun alacaklıların haklarını değiştiremeyeceğini, nasıl ki bir anonim şirkette şirket genel kurulunun aldığı bir karar ile üçüncü kişilere olan borçları sona eremezse kamu işvereninin de borcunun hükümet kararıyla sona eremeyeceğini, kaldı ki hükümet genelgesinin hukuka aykırılığının Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararıyla da sabit hale geldiğini, davalının uyarlama talebi olmamasına rağmen ifa imkansızlığı iddiasının uyarlama talebi olarak yorumlanamayacağını, hakim tarafından toplu sözleşmeye uyarlama yapılmasının Anayasa'nın 53.md geçen toplu sözleşme özerkliğine müdahale olacağını, toplu sözleşmeden doğan hakların 2822 sayılı Kanun'un 61. maddesinin verdiği hak doğrultusunda talep edilmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelenemeyeceğini belirtmiştir.[291]

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, toplu sözleşmenin özerkliğinin esas olduğunu ve toplu sözleşmenin tarafları dışında kimsenin toplu sözleşmeye müdahale edemeyeceğini, hakimin ve hatta kanun koyucunun dahi toplu sözleşmeye müdahale

[291] OĞUZMAN, sa. 96-104.

edemeyeceğini, para borçlarında ifa imkansızlığının söz konusu olamayacağını, enflasyona karşı ücretin değerini korumak için düzenlenen ücret zamlarının talep edilmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir.[292]

Kutal, emek-sermaye ilişkilerinin doğrudan işçi ve işverence düzenlenmesini sağlayan Anayasal toplu sözleşme özerkliğinin sosyal barışa da katkı sağladığını, toplu sözleşme düzenine geçilen 1963'ten sonra ekonominin zarar göreceği iddialarına rağmen işçilerin satın alma gücünün yıllık %5 büyümesine karşılık ülkenin kalkınma hızının %7 nin altına düşmediğini, kanunla dahi toplu sözleşmeye müdahale edilemeyeceğini, hükümetin de yürürlükteki toplu sözleşmeye müdahale edemeyeceğini, 1994 yılında ortaya çıkan ekonomik krizin beklenmeyen hal olmadığını, yıllardır uygulanan yanlış ekonomik politikaların sonucu olarak bu krizin çıktığını, uyarlamanın şartlarının mevcut olmadığını, hükümet ile konfederasyonun yaptığı protokolün geçerli olmadığını belirtmiştir. [293]

Şahlanan, borçlu işverenin toplu iş sözleşmesinden doğan borcunu tek taraflı irade beyanıyla başka bir tarihe erteleme hakkının olmadığını, çalışma barışının tesisi için sözleşmeye bağlılığın ve sözleşme özgürlüğünün korunması gerektiğini, bu kavramların toplu sözleşme hukukundaki yeri ve öneminin çalışma barışı ve sosyal barış açısından borçlar hukukundaki yerinden ve anlamından daha önemli ve hassas olduğunu, henüz bağıtlanmamış bir sözleşmeye dahi kanun koyucu ve idare tarafından müdahale edilemeyeceğini, toplu sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının ancak sözleşmenin taraflarınca yapılabileceğini, konfederasyon ve hükümetin yaptığı protokolün geçerliliği ve bağlayıcılığının olmadığını, zaten konfederasyonların toplu sözleşme yapmasının kanunen de mümkün olmadığını, işçi ücretlerini enflasyona karşı koruyan toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmamasının işçi ücretlerini enflasyonun altında bırakacağını, ülkedeki ekonomik sıkıntı ve enflasyon ortamının uzun yıllardır

---

[292] ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, sa. 735-740.

[293] Metin KUTAL,*"Toplu Sözleşme Özerkliği Açısından Yargıtay'ın 31.01.1995 Tarihli Kararının Düşündürdükleri",* **Kendini Arayanlar Ülkesinde İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı**, Selüloz-İş Yayını, İzmit, 1995, s.109 vd.

olan bir durum olmasından dolayı bu durumların beklenmeyen hal olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir.[294]

Özveri, borçlar hukuku açısından sözleşmelerde ahde vefanın esas olduğunu, ahde vefa ilkesinden ayrılmayı gerektiren temel sebebin güçlü karşısında güçsüzü korumak olabileceğini, uyarlama için değişen hal ve koşulların olağanüstü ve objektif nitelikte olması gerektiğini, değişen koşullar nedeniyle taraflar arasındaki dengenin aşırı şekilde bozulması gerektiğini, değişen durum ve koşulların taraflar bakımından önceden tahmin edilebilir ya da beklenebilir nitelikte olmaması halinde uyarlamanın mümkün olacağını, ancak borçlar hukukunun işlem temelinin çökmesi ve uyarlama hususundaki bu ilkeleri açısından bakıldığında toplu iş sözleşmesinin kendine has özellikleri nedeniyle uyarlama için gerekli koşulların toplu iş sözleşmeleri açısından oluşmayacağını belirtmiştir.[295]

Görüldüğü üzere, doktrindeki hakim görüş, Yargıtay'ın kararlarını ciddi şekilde eleştirmiştir. Ancak, aksi görüşü savunan fikirler de vardır. *Belling ve Köksal,* sözleşmenin hakim tarafından değişen şartlara uydurulmasının Anayasal güvence altındaki toplu sözleşme özerkliği açısından sorun olabileceğini ancak bu sorunun toplu sözleşmenin uyarlanmasını imkansız kılmadığını, işlem temelinin çökmesi kuramı toplu iş sözleşmesine uyarlanırken toplu sözleşme hukukunun özelliklerine dikkat edilerek özel bir dikkatle uygulanması gerektiğini, yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin iş yaşamının gerçekleriyle çelişebileceğini, bu çelişkinin toplu sözleşme yapılırken hukuki durumun ve ekonominin yanlış değerlendirilmesinden kaynaklanabileceğini, bu durumda da uyarlama talep edilebileceğini belirtmiştir.[296]

---

[294] Fevzi ŞAHLANAN, *"Hukuki Görüş",* **Kendini Arayanlar Ülkesinde İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı**, Selüloz-İş Yayını, İzmit, 1995, sa.112-116.
[295] ÖZVERİ, Uyarlama Sorunu, s. 82-99.
[296] Detlew W.BELLİNG/Mehmet KÖKSAL, *"Toplu İş Sözleşmelerinde İşlem Temelinin Çökmesi Halinde Uyarlama HGK'nun 3.5.1995 tarihli Kararının İncelenmesi",* **Yasa Hukuk Dergisi,** Ekim 1996, S 178, s.1493. (Aktaran, ÖZVERİ, Uyarlama Sorunu, s. 115 ve s.119).

V. MUVAZAALI İŞLEMLERLE TOPLU SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HAKLARIN BERTARAF EDİLMESİNE İLİŞKİN BAZI YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İşçilerin aynı gruba bağlı farklı şirketler ya da alt işverenler üzerinden sigortalı gösterilmesi, muvazaalı şekilde işe giriş çıkışlar yapılması gibi uygulamalarla TİS hükümlerinin etkisizleştirilmek istendiği, bu şekilde özellikle ücret, sosyal haklar ve ücret zamlarına müdahalelerde bulunulduğu görülmektedir. Yargıtay'ın 2008, 2009 ve 2012 yılında verdiği üç farklı karar üzerinden konuyu değerlendireceğiz.

2008 tarihli karara konu uyuşmazlıkta işçilerin aynı gruba bağlı farklı şirketler üzerinden sigortalı gösterilmesiyle, 2009 tarihli karara konu uyuşmazlıkta işçilerin alt işverenler üzerinden sigortalı gösterilmesiyle, 2012 tarihli karara konu uyuşmazlıkta ise muvazaalı işe giriş çıkışlar yapılmasıyla toplu sözleşmeden doğan ücret, ücret zammı ve diğer hakların bertaraf edilmek istenmesi söz konusudur. Anılan kararları hem kendi içlerinde hem de diğer kararlarla karşılaştırmalı olarak değerlendireceğiz.

A.YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİNİN 2007/18332 E., 2008/13705 K., 02.06.2008 T. KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ [297]

Davacı işçi; aynı gruba bağlı farklı (M…Ç 2 ve İ…M…) şirketler üzerinden giriş çıkışlar yapılmak suretiyle 02.10.1996 tarihinden beri aynı işverene bağlı olarak çalıştığını, 01.09.1998 tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret zamlarının uygulanmadığını iddia ederek fark ikramiye ve ücret alacaklarını talep etmiştir. *Davalı işveren*; davacının M…Ç… 2 işyerindeki çalışmasının her türlü tazminatı ödenmek suretiyle sonlandırıldığını, yeni bir iş sözleşmesi ile hukuken ayrı bir tüzel kişilik olan İ…M… isimli işyerinde çalışmaya başladığını, davacıya ücretlerinin toplu iş sözleşmelerinde ve sonradan yapılan tadilatlarda belirtilen miktar ve oranlara göre ödendiğini savunmuştur. *Yerel mahkemece*; ekonomik kriz sonrası dönemde işçilerin tazminatları verilmek suretiyle M…Ç… 2 işyerindeki iş akitlerinin feshedildiği, işçilerin yeni bir işveren İ…M… nezdinde yeni bir iş akdiyle çalışmaya

[297] Y 9 HD, 2007/18332 E., 2008/13705 K., 02.06.2008 T.

başladığı ve ücret ile toplu sözleşmeden doğan zamların bu işveren nezdinde işe başladığındaki ücretlere göre belirleneceğinden davacının fark işçilik alacaklarının olmadığı, İ…M… işyerinde yetkili olan sendikanın sonraki yıllarda toplu sözleşmeler yaptığı, işçi sendikasının işçinin aldığı son ücreti bilmemesinin de mümkün olmadığı, bu toplu sözleşmelerde de İ…M… işyerindeki ücretlere göre ücret ve ücret zamlarının belirlendiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Yargıtay; davacının aynı holdinge bağlı M..Ç… işyerinde 01.10.1996-31.07.1999 , M… Ç… 2 işyerinde 02.08.1999-31.10.2001 tarihleri arası çalıştığını, iş sözleşmesinin feshedilip kıdem tazminatının ödendiğini, davacının kesintisiz şekilde 01.11.2001 tarihinden itibaren yeni bir iş sözleşmesi ve yeni bir ücretle aynı holding bünyesindeki İ...M… isimli işyerinde çalışmaya devam ettiğini, tanık beyanlarına göre işyeri ve yapılan iş değişmeden işçilerin çalışmaya devam ettiğini ve bu uygulamaya itiraz eden işçilerin işten çıkarıldıklarını, işverenin toplu sözleşmenin tarafı olan işçi sendikası ile bir araya gelip günün koşullarına göre toplu sözleşmeyi değiştirmek yerine muvazaalı olarak işçilere kağıt üzerinde giriş çıkış yaptığını, bu giriş çıkışlara rağmen işçilerin işi ve işyerleri değişmediği halde yeni bir iş sözleşmesi ve daha düşük ücretle holding bünyesindeki bir başka işyerinde işe başlatıldığını, bu düşük ücretlere göre belirlenen TİS zamlarına göre işçilerin ücretlerinin tespit edildiğini, davalı işverenin TİS zamlarını etkisizleştiren bu işlemleri sebebiyle davacının fark ücret ve ikramiye alacağının doğduğunu belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur.

İşçi sendikası ile işveren ya da işveren sendikası arasında yapılan toplu sözleşmenin ancak bu taraflarca değiştirilebilmesinin mümkün olduğuna, işverenin tek taraflı iradesiyle toplu sözleşmeye müdahale etmesinin de işveren ile işçi arasında yapılacak sözleşmelerle toplu sözleşmenin değiştirilmesinin de mümkün olmadığına yukarıda değinmiştik. Bu kapsamda, hukuk düzeninin yasakladığı bir sonuca, hukukun sunduğu imkanlar kullanılarak erişilmeye çalışılmasının hukuk tarafındankorunması beklenemez. Toplu sözleşme, ancak sözleşmenin taraflarınca değiştirilebilecek olmasına rağmen, işverenin toplu sözleşmeyi hukuka aykırı işlemlerle bertaraf etmesi, kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Emredici kanun hükümlerine aykırı işlemler ise kesin hükümsüzdür (BK md.19; TBK md.27)

İşçi sendikasıyla toplu sözleşmenin değiştirilmesi yerine muvazaalı işe giriş çıkışlar yapılarak toplu sözleşmeden doğan haklar bertaraf edilmiştir. Yani, kanunun tanıdığı imkanların kullanılması yerine kanunun yasakladığı yollarla sonuca erişilmeye çalışılmıştır. Kanuna karşı hile niteliğindeki bu uygulama, hakkın kötüye kullanılmasıdır ve objektif iyi niyet kurallarına aykırıdır. Yargıtay'ın değerlendirme ve kararının yerinde olduğunu düşünüyoruz.

B. YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ'NİN 2009/38766 E., 2009/36799 K, 22.12.2009 T. KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ [298]

Davacı işçi; 2002 sonu ya da 2003 başlarında işverence iş sözleşmesinin feshedilmiş gibi gösterilerek bir ay kadar alt işveren işçisi gibi sigorta primlerinin ödendiğini, daha sonra yeniden davalı işveren kadrosuna alınarak ücretinin düşürüldüğünü ve toplu iş sözleşmesi ücret artışlarının düşük ücrete göre yapıldığını ileri sürerek, toplu iş sözleşmesinden doğan ücret ve diğer fark işçilik alacaklarının ödetilmesi isteğinde bulunmuştur. *Davalı işveren;* işçilerin talebi üzerine sendikanın da bilgisi dahilinde iş sözleşmesinin feshedildiğini ve kıdem tazminatının ödendiğini, davacının alt işveren işçisi olarak çalışmaya başladığını, bir süre sonra yeniden yapılanma girişiminden bir sonuç alınamayınca davacının yeniden davalı işveren nezdinde işe alındığını, 2002 ya da 2003 yılında gerçekleşen bu işlemin ardından işçilerin ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin işyerinde çalışmaya devam ettiklerini ve gerçekte davacı işçi tarafından hakkın kötüye kullanıldığını savunmuştur.*Yerel Mahkemece*; davacının da aralarında bulunduğu 300 kadar işçinin iş sözleşmelerinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshedilmiş gibi gösterilerek alt işverende düşük ücretle işe başlatıldıkları, bir ay sonra yeniden işverende girişi yapılarak düşük ücret üzerine toplu iş sözleşmesinin zamlarının uygulandığı, amacın toplu iş sözleşmesi hükümlerini bertaraf etmek olduğu ve yapılan işlemlerin muvazaaya dayandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

[298] Y 9 HD, 2009/38766 E., 2009/36799 K., 22.12.2009 T. Kararı yerinde bulan değerlendirme için bkz. Hakan KESER, "*İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi"*, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2010, S.20, sa.73-88.

Yargıtay; davacı işçinin, iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürdüğünü, hata, hile ve ikrah hallerinde hangi sürelerde talepte bulunulabileceğinin BK'da düzenlendiğini ve bu süreler içinde talepte bulunulmadığını, o dönemde yürürlükte bulunan 1475 sayılı Kanun ve Borçlar Kanunu nazara alındığında alt işverenlik ilişkisinde muvazaa olmadığını, davacının kıdem tazminatı ödemesi karşılığında alt işveren işçisi olarak çalışmayı kabul ederek muvazaanın tarafı olduğunu ve bu şekilde kendi muvazaasına dayanamayacağını, çalışmaya devam ederek ücretlerin eksik ödendiği konusunda bir itiraz ileri sürmediğini, 2002 ve 2003 yıllarında gerçekleşen işlemlerin geçerliliği yönünden işverende bir güven duygusu oluştuğunu, devam eden süreçte işçi ve işveren sendikalarının birbiri ardına üç ayrı toplu iş sözleşmesi imzalayarak mevcut ücretlere göre ücret artışlarını belirlediğini, işçinin bu davranışlarının önceye dayanan iddialarından vazgeçtiği ve toplu iş sözleşmesinde düzen ilkesi gereği kurulan yeni şartları kabul ettiği şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini, davacının geçersiz olduğunu ileri sürdüğü işlemi bizzat kendi imzasıyla gerçekleştirmiş olması, kriz ortamında aldığı kıdem tazminatını değerlendirmiş olması ve uzun yıllar çalışmış olması değerlendirildiğinde yaklaşık 5 yıl sonra bu davayı açarak talepte bulunmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğini belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yargıtay'ın bu kararı, yukarıda değerlendirdiğimiz 2008 tarihli kararından ciddi ilkesel farklılıklar içermektedir. Yukarıda değerlendirilen 2008 tarihli davaya konu uyuşmazlık da bu davaya konu uyuşmazlık da 1475 sayılı Kanun dönemine ilişkin olmakla birlikte, kararın verildiği tarihte 4857 sayılı Kanun yürürlüktedir. Yargıtay, 2008 tarihli kararında; işçinin, aynı holding bünyesinde başka işverenler üzerinden giriş çıkışları yapılarak aynı işi yapmaya devam etmesine rağmen ücretinin düşürülmesini, daha doğrusu, toplu sözleşmeden doğan haklarının bertaraf edilmesini kabul etmemiştir. 2009 tarihli bu karara konu olayda ise; işveren, ekonomik kriz gerekçesiyle iş akitlerini sona erdirdiği ve kıdem tazminatı ödediği işçilerini bir süre alt işveren nezdinde sigortalı göstermiş ve sonrasında tekrar kendi bünyesinde çalıştırmaya başlamıştır. Gerçekte bir fesih yoktur. İşçiler, en baştan beri aynı işverenin işyerinde çalıştırılmıştır. Ancak, alt işveren nezdinde gösterilen çalışma sonrasında işveren nezdinde başlayan yeni çalışmada ücretler düşürülmüş ve bunun sonucu olarak da toplu sözleşmeden

kaynaklanan zamlar da bu yeni ücrete göre belirlendiğinden işçilerin fark ücret talepleri olmuştur.

Yargıtay'ın 2008 tarihli kararında işverenin davranışı kötü niyetli kabul edilmesine rağmen, 2009 tarihli bu kararında işçinin davranışı kötü niyetli kabul edilmiştir. Yargıtay'ın özellikle işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapılmasının üzerinde durduğu görülmektedir. Ayrıca, işçinin uzun yıllar boyunca bu şekilde çalışarak işverende yarattığı güvenin korunması gerektiği, aksinin düşünülmesinin ise hakkın kötüye kullanılması olduğu değerlendirmiştir. Her ne kadar 1475 sayılı Kanun dönemindeki bu uyuşmazlık için 4857 sayılı Kanun'un 2. md. yer alan muvazaa kuralları uygulanmayacak olsa da, işçinin bir ay süreyle alt işveren üzerinden sigortalı gösterilip sonradan tekrardan işe girişinin yapılması hakkın kötüye kullanılmasının ve kanuna karşı hilenin açık bir halidir. Bu davranışlar hukuka aykırı olduğu için işlemleri yapanda haklı bir beklenti yaratamaz ve "güvenin korunması" ndan söz edilemez.

Sigorta kaydı alt işveren üzerinden gösterilmekle birlikte, işverene bağımlı çalışma devam etmiş, yani iş akdinin ayırıcı unsuru olan bağımlılık unsuru gerçekleşmiştir. Alt işveren üzerindeki sigortalılığın bir ay kadar sürmesi sonrasında işçilerin yeniden işveren üzerinden sigortalı gösterilmesine rağmen ücretlerin eski seviyeye getirilmediği, işçilerin kesintisiz şekilde aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği, ekonomik kriz ve yeniden yapılanma iddialarının soyut olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, yapılan bu işlemlerin toplu sözleşmeden doğan hakları bertaraf etme amacı taşıdığı görülmektedir. Yapılan bu işlemler hakkın kötüye kullanılması kapsamındadır. İşçinin bu işlemlere uzun süre ses çıkarmadan çalışması ve kıdem tazminatı alması işçiyi muvazaanın tarafı haline getirmeyeceği gibi, işçinin davranışları hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanamaz. İşçi, muvazaalı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki işlemleri yapan değil sonuçlarına katlanan taraftır. Bu sebeple muvazaanın tarafı da değildir.

Yargıtay, 1475 sayılı Kanun ve BK hükümleri nazara alındığında alt işverenlik ilişkisinde *muvazaa hükümlerinin uygulanamayacağını* belirttikten sonra, *muvazaanın tarafı olan işçinin* taleplerinin hakkın kötüye kullanılması olduğunu belirtmiştir. Değerlendirme kendi içinde çelişkilidir. Hem mevzuat gereği muvazaa hükümlerinin

uygulanamayacağı belirtilmiş hem de muvazaanın tarafı olan işçinin kendi muvazaasına dayanmasının hakkın kötüye kullanılması olduğu değerlendirmesiyle muvazaanın varlığı kabul edilmiştir.

İşçinin kıdem tazminatı alıp ekonomik kriz koşullarında bunu değerlendirmesi sonrasında muvazaalı giriş çıkış iddiasında bulunmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesine katılmıyoruz. İş ilişkisinin kesintisiz devam ettiği, sadece sigorta kayıtlarında değişiklikler olduğu hususu tartışmasızdır. Yani bir başka deyişle, iş ilişkisi tasfiye edilmemiştir. Hukuka aykırı işlemlerin şeklen de gerçeğe uygun gibi gösterilmesi için, yani sanki gerçek bir fesih varmış gibi göstermek için kıdem tazminatı ödemesi yapıldığı anlaşılmaktadır. İş ilişkisi devam ederken yapılan kıdem tazminatı ödemeleri uygulamada kıdem tazminatı avansı olarak adlandırılır. Bu ödeme de kıdem tazminatı avansı olarak değerlendirilebilir. İşçinin kıdem tazminatı avansı alması da kıdem tazminatı avansı aldıktan sonra çalışmaya devam etmesi de hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez.

C. YARGITAY 9.HUKUK DAİRESİ'NİN 2012/15673 E., 2012/23729 K. 19.06.2012 T. KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ [299]

*Davacı işçi,*toplu sözleşme kapsamında çalıştığı sırada muvazaalı şekilde işten çıkışının ve sonrasında yeniden işe girişinin yapıldığını, toplu iş sözleşmesi ile getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı gibi almakta olduğu yevmisinden mahrum bırakıldığını, iş akdinin görünürdeki feshi sonucunda kıdem tazminatı adı altında bir miktar ödeme yapıldığını, ücretinin yeni girmiş bir işçi gibi asgari ücret seviyesine indirildiğini, davalı işyerinde hizmetlerine kesintisiz devam eden diğer işçiler için de haksız ve hileli işlem tatbik edildiğini, kıdem süresi bölünerek kıdem tazminatım etkisizleştirdiğini beyanla ücret farkı ile ikramiye farkı alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. *Davalı işveren;* davacının kendi dilekçesi ile iş akdini sonlandırdığını, kıdem tazminatı ve sair alacaklarının eksiksiz ödendiğini, daha sonra davacının müracaatı üzerine yeni bir iş akdi yapılarak anlaşmayla belirlenen ücretle işe başladığını ve sonrasında toplu iş sözleşmesinden yararlandığını, davacı gibi

[299] Y 9 HD, .2012/15673 E., 2012/23729 K., **Çalışma ve Toplum**,S.35, 2012/4, sa. 402-406.

talepte bulunanlara 2006-2007 ve 2008 yıllarında bir defaya mahsus talepleri doğrultusunda bu işlemin yapıldığını, ne sendikanın ne de davacının ücrete herhangi bir itirazda bulunmadığını, davacının bu kadar uzun süre sonra bu tür iddiaları ileri sürmesinin ve kendisinin tarafı olduğu işlemler nedeni ile muvazaa iddiasına dayanmasının mümkün olmadığını savunmuştur. *Yerel Mahkemece;* işçinin iradesinin fesada uğratıldığının kanıtlanamadığı, irade fesadının ileri sürülmesi konusunda Borçlar Kanunu'nun 31. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği, kişinin kendi muvazaasına bağlı olarak talepte bulunamayacağı, önceki dönem çalışmaların tasfiye edildiği, bu nedenle davacının ancak sonraki dönemle ilgili varsa uygulanmamış toplu iş sözleşmesi zamlarını talep edebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Yargıtay, işçilerden tazminatları ödenerek ayrılmak istediklerine dair dilekçeler alındığını, kıdem tazminatı ödemeleri yapılarak ibranameler alındığını, yaklaşık bir ay sonra aynı işçilerin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, daha düşük ücrete ilişkin işçilerden yazılı rızalar alındığını, sonrasındaki toplu sözleşme zamlarının da bu yeni ücrete göre belirlendiğini, işyerindeki uygulama ekonomik kriz sebebiyle açıklansa da bunun sürekli olarak yapılarak işçilik maliyetlerinin düşürülmesinin amaçlandığını, işverenin işçi sendikasıyla toplu sözleşmeyi revize etmek yerine bu tür hileli yollara başvurarak işçi üzerindeki ekonomik ve sosyal üstünlüğü kullanarak toplu sözleşmeden doğan hakları bertaraf ettiğini, işe ihtiyacı olan işçinin bir yandan bir miktar kıdem tazminatı da alarak hazırlanan dilekçelerle kağıt üzerinde işten ayrıldığını, gerçekte daha düşük ücretlerle çalışmasını devam ettirdiğini, toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların bu şekilde tek taraflı istikrarlı bir uygulamayla bertaraf edilmesinin korunamayacağını, üstelik ara verme döneminde işçiler yıllık izinde gösterilerek kullandırılmayan yıllık izinlerin de bu yolla bertaraf edildiğini belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Kıdem tazminatı ödemesi sonrasında uzun yıllar çalışmaya devam eden işçinin geçmişe dönük talepte bulunmasını 2009 tarihli yukarıdaki kararda hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendiren Yargıtay, 2012 tarihli kararında aksi yönde değerlendirme yapmıştır. İşverenin kağıt üzerindeki giriş çıkışları ve kıdem tazminatı

ödemesi sonrasında işçinin çalışmaya devam etmesi "işverende oluşturulmuş güven duygusu" olarak değil, işverenin ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak toplu sözleşmeden doğan hakları bertaraf etmesi olarak değerlendirmiştir. Yargıtay, işyerinde yapılan bu uygulamanın ekonomik kriz bahanesiyle yapıldığını, gerçekte durumun böyle olmadığını işverenin toplu sözleşmeyi işçi sendikası ile revize etmek yerine işçi ücretlerini bu tür hileli yollarla düşürdüğünü ve buna geçerlilik tanınamayacağını da yerinde bir şekilde tespit etmiştir. Yargıtay'ın bu değerlendirmesi de 2009 tarihli karardaki değerlendirmeyle aksi yöndedir.

SONUÇ

Klasik borçlar hukukunda sözleşme serbestisi ve nisbilik ilkesi gereğince edimler, kural olarak tarafların serbest iradeleriyle ve karşılıklı anlaşmasıyla belirlenir. İşçi ve işverenin serbest iradeleriyle kurulan iş sözleşmesinde de ücret ve diğer hususlar kural olarak tarafların serbest iradesiyle belirlenecektir. Ancak, meselenin kamusal boyutu ve taraflardan birinin diğeri karşısındaki zayıflığı sebebiyle klasik borçlar hukuku kuralları, işçi-işveren ilişkilerinde zayıf olan taraf lehine zamanla esnekleştirilmiştir. Ücret her ne kadar tarafların serbest iradeleriyle belirlenecekse de, ücretin sosyal boyutu ve işçinin işveren karşısındaki zayıf konumu sebebiyle ücretin belirlenmesine ve korunmasına yasa koyucu müdahale etmiştir. Ücretin belirlenmesi ve korunması gerek Anayasa ile gerekse yasal düzenlemelerle güvenceye alınmıştır. Anayasa, gerek doğrudan hükümleri gerekse dolaylı hükümleriyle ücreti koruma altına almıştır. Başta İş Kanunu olmak üzere yasal düzenlemeler de ücretin korunmasına ilişkin hükümler içermektedir. Bunun gibi, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri başta olmak üzere uluslar arası sözleşmeler de ücreti koruma altına almaktadır.

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla, yani icap ve kabul beyanlarının uyuşmasıyla kurulur. Hukuk düzeninin amacı, tarafların iradesini yansıtan ve bağlayıcı olan sözleşme hükümlerinin tam olarak uygulanmasıdır. Bu durum ani edimli sözleşmelerde çoğu zaman mümkün olabilirken; sürekli borç doğuran sözleşmelerde bu durumun her zaman mümkün olmayabileceği, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan öngörülmeyen durumlar karşısında edimlerin ifasının zor ya da imkânsız hale gelebildiği görülmüştür. Ücret de Anayasa ve yasal düzenlemeler başta olmak üzere mevzuatın çizdiği sınırlar çerçevesinde tarafların serbest iradesiyle belirlendikten sonra, ahde vefa ilkesi gereğince taraflar bununla bağlı olacaktır. Genel kural bu şekilde olmakla birlikte, çalışma yaşamının sürekliliği ve değişkenliği içerisinde ücrete doğrudan ya da dolaylı müdahalelerde bulunulduğu, zaman zaman ahde vefa ilkesinin dışına çıkıldığı görülmektedir.

İşçinin geçim kaynağı olan ücret, işveren açısından maliyet kalemidir. Yani, ücret, taraflardan biri için sosyal, diğeri için iktisadi bir meseledir. Ücrete yapılacak

müdahalelerin bu açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir. Ücrete ilişkin sözleşme hükümlerinin işçinin lehine değiştirilmesi halinde sorun yoktur. Lehe bir değişikliği işçinin kabul etmemesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi dürüstlük kuralına da uygun düşmeyecektir**.** Ancak, böyle bir durumda dahi, işçinin ücretinin yükseltilmesi halinde başkaca haklarında kısıtlama yapılıyorsa ya da çalışma saatleri ve diğer çalışma şartları ağırlaştırılıyorsa işçi, aleyhe olan bu değişikliği reddedebilecektir. Yani, her somut olayın somut şartlarına göre bütüncül bir değerlendirmeye gidilerek, yapılan değişikliğin işçinin lehine mi aleyhine mi olduğu, yani aleyhe esaslı bir değişiklik olup olmadığı değerlendirilmelidir. Özellikle tarafların anlaşması ile sözleşme koşullarında değişiklik yapılması halinde, işveren karşısında güçsüz durumda olan ve emeği ile geçinen işçinin zayıf durumunun gözetilmesi, sözleşme değişikliklerinin bu şartlar nazara alınarak yorumlanması gerekecektir. Bunun için de yapılan değişiklik sözleşmelerinin geçerliliğinin sıkı biçimde denetlenmesi gerekir. Değişiklik sözleşmelerinin TBK 27.md. aykırı olmaması, dürüstlük kuralına ve hakkaniyete aykırı hükümler içermemesi, sözleşme hükümlerinin yeterli açıklıkta ve anlaşılır olması gerekir. İşçinin iradesinin bağımsızlığının güvence altına alınması ve işverenin fesih yetkisine sınırlamalar getirilmesi de iş hukukuna özgü koruma yollarıdır.

Çalışma yaşamının günden güne daha karmaşık bir hal alması ve istihdam modellerinin çeşitliliği nazara alındığında; ücretin belirlenmesi ve düşürülmesine ilişkin uygulamaların da zamanla çeşitlendiği, yeni uyuşmazlık tiplerinin ortaya çıktığı görülmektedir. Uyuşmazlık tipleri değişse de; sözleşmede yapılacak olan değişiklikler borçlar hukukunun emredici kurallarına aykırı olamayacak, akdin taraflarından birinin tek taraflı olarak sözleşmeyi yeni şartlara uyarlaması, yani sözleşmede tek taraflı değişiklik yapması karşı tarafı bağlamayacaktır. İş hukukunda işçi ve işveren arasındaki sosyal-ekonomik güç dengesi gözetildiğinde, değişiklik sözleşmelerinin içerik ve şekil olarak sıkı bir biçimde denetlenmesi gerekecektir.

Tarafların anlaşmasıyla ücretin düşürülmesinde de sıkı esas ve şekil şartlarına riayet edilmelidir. İndirim sözleşmesi, borçlar hukukunun sözleşmeye hakim olan ilkelerine, özellikle TBK'nın 26-28. maddelerine ve MK 2. maddesine uygun olmalıdır.

Yapılan ücret indirimi ya da görev değişikliği sonrasında işçinin yaptığı iş ile ücret arasında açık bir oransızlık meydana gelirse, işçinin işveren karşısındaki zayıf konumu da değerlendirildiğinde aşırı yararlanmanın (gabin) şartlarının var olduğu kabul edilecektir. İşveren karşısında güçsüz ve bağımlı olan, çoğu zaman güvencesiz şartlarda çalışan işçiye yapılan ücretin düşürülmesine dönük tekliflerin ve bu tekliflerin kabulünün ne denli sağlıklı ve geçerli olabileceğinin üzerinde durulması gerekecektir. Ücretin işveren tarafından tek taraflı olarak düşürülmesi halinde işçinin açık ve yazılı muvafakati olmaması durumunda, işçinin bu indirimi kabul ettiği var sayılamayacaktır. Kanun, toplu sözleşme, işçinin rızası ya da hakimin hukuka uygun bir müdahalesine dayanmayan; işverenin tek yanlı uygulaması karşısında işçinin karşı çıkmaksızın çalışmaya devam etmesi ve uzun süreli bir uygulamanın varlığı, hukuka aykırı işlemi hukuka uygun hale getirmeyecek, ücrette yapılan indirim işçiyi bağlamayacaktır.

Ücrete müdahale, sadece temel ücretle sınırlı değildir. Ücretin eki niteliğindeki haklara müdahalelerde bulunularak da ücret doğrudan ya da dolaylı olarak düşürülmektedir. Ücret eklerinin düşürülmesine örnek olarak yemek ve yol ücretlerinin kaldırılması ya da düşürülmesi; dolaylı olarak ücretin düşürülmesine örnek olarak görev ve pozisyon değişikliği suretiyle ücretin düşürülmesi gösterilebilir.

Ücretin düşürülmesine ilişkin uygulamaların ciddi bir yürürlük, yorum ve içerik denetimine tabi tutulması gerekir. Ancak bu durumda dahi, ücretin düşürülmesinin bir sınırı olmalıdır. Yani, esas ve usule uygun bir ücret düşürme işleminde dahi ücretin düşürülmesinin bir sınırı olmalıdır. İşçinin ücretinin düşürülmesinin en önemli sınırı asgari ücrettir. Tarafların anlaşması ile yapılacak olan indirim sonrasında ücretin ineceği asgari sınır yasal asgari ücretin altında olamayacaktır. İndirim konusunda diğer bir sınır ise İş Kanununun 22. maddesinin 2. fıkrasında yer alan çalışma koşullarında geçmişe dönük değişiklik yapılması yasağıdır. Yani ücret indirimi tarafların anlaşması ile dahi geçmişe dönük uygulanamayacaktır. İşçinin işverene olan bağımlılığı devam ettiğinden dolayı iradesinin fesada uğratılıp uğratılmadığı (hata, hile ve tehdit bulunup bulunmadığı), indirime gerekçe yapılan ekonomik kriz ya da işletmesel krizin gerçek olup olmadığı, yani işverenin işleminin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı objektif bir şekilde değerlendirilmelidir. İş Kanunu'nun 35. maddesinde yer alan *"işçilerin*

aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz" hükmü ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesinde yer alan *asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücretin işçiye ödenmesine* ilişkin hükümler de ücretin düşürülmesinin sınırı konusunda göz önünde tutulmalı, yapılacak indirim sonrasında elde edilecek ücret bu koruyucu düzenlemeleri ihlal etmemelidir.

Ücreti belirleyen en önemli kaynaklardan biri de toplu iş sözleşmeleridir. Toplu sözleşme, işçi sendikası ile işveren ya da işçi sendikası ile işveren sendikası arasında bağıtlanan, temel ücret ve geniş anlamda ücrete ilişkin hükümler de içeren kendine özgü bir sözleşmedir. Toplu sözleşme bağıtlandıktan sonra toplu sözleşme hükümleri taraflar arasında bağlayıcı olacak, toplu sözleşmenin özerkliği gereğince gerek bağıtlanması sırasında gerekse bağıtlanması sonrasında toplu sözleşmeye üçüncü kişiler ve idare tarafından müdahale edilemeyecektir. Bağıtlanan bir toplu sözleşmede değişiklik yapma hak ve yetkisi de sözleşmenin taraflarına ait olacaktır. Taraf iradeleri dışında toplu sözleşmeye müdahale edilebilmesi ya da işveren tarafından tek taraflı olarak toplu sözleşme hükümlerinin askıya alınması mümkün değildir. Ancak toplu iş sözleşmesine nazaran işçi lehine hükümler içeren sözleşme hükmü ya da işyeri uygulaması toplu iş sözleşmesi karşısında üstün tutulacağından, toplu iş sözleşmesinin bağıtlanmasından sonra işverence işçi lehine bir değişiklik ya da uygulama yapılması halinde, işçi lehine olan değişiklik ya da işyeri uygulamasının geçerli olacağını belirtmek gerekir.

Özerkliği ve niteliği sebebiyle tarafların yasası olarak kabul edilen toplu sözleşmede değişiklik yapılması, toplu sözleşmenin kendine özgü kuralları ve ilkeleri çerçevesinde mümkündür. Uygulamada protokol adı verilen sözleşmelerle toplu sözleşmede değişiklik yapılmaktadır. Yenileme (tecdit) boyutlarına ulaşmamak kaydıyla; protokol ile bir ya da daha fazla hüküm toplu sözleşmeden çıkarılabilir ya da bu hükümlerin içeriği değiştirilebilir ya da sözleşmenin mevcut halinde olmayan yeni hükümler toplu sözleşmeye konabilir. Toplu sözleşme yapma ve toplu sözleşmede değişiklik yapma yetkisi sözleşmenin taraflarında olduğundan; toplu sözleşme ile belirlenen ücret ya da ücret zammı hakkında değişikliğin toplu sözleşmenin tarafı olmayan işçi ile yapılması mümkün değildir. İşçinin toplu sözleşmeden doğacak

haklardan feragati, hem toplu sözleşmenin tarafı olmadığı hem de doğmamış bir haktan feragat mümkün olmadığı için geçerli olmayacaktır. Bu kapsamda; toplu sözleşme yapıldıktan fakat ücret ya da ücret zamlarına ilişkin hükümler yürürlüğe girmeden önce işçiden alınan feragatnamelere dayanarak ücret zamlarının uygulanmaması geçerli olmayacaktır. İşçinin toplu iş sözleşmesi ücret artışlarından bireysel olarak vazgeçmesi de hukuken geçerli olmayacaktır. Ancak, toplu sözleşmenin ücret zammına ilişkin hükmünün yürürlüğü sonrasında borç ilişkisinin işçi ve işveren arasında nisbi bir nitelik kazanacağını belirtmek gerekir. İşçi sendikası ve işveren sendikası artık bu nisbi ilişkinin tarafı değildir. Bu aşamadan sonra talep etme hak ve yetkisi işçide olduğu, işveren ise ödemekle yükümlü olduğu için; işçi için doğmuş bir hak niteliğinde olan ücretin işveren ile işçi sendikası veya işveren sendikası ile işçi sendikası arasında yapılacak sözleşmelerle düşürülmesi ya da ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Ücrete yapılan müdahaleler konusunda yasal düzenlemelerin yeterli korumayı her zaman tam olarak sağlayamadığı görülmektedir. Soyut yasal düzenlemeden ziyade somut uygulamaların hak kayıplarına yol açtığı, yeterli korumayı içeren düzenlemelerin bile somut hukuka aykırılıklar karşısında etkin şekilde uygulanamadığı ve gerçek anlamda bir koruma sağlayamadığı görülmektedir. Mevzuatta bir değişiklik olmasa bile, ekonomik ve siyasi yapıda meydana gelen değişimlerin uygulamayı şekillendirdiği bilinen bir gerçektir. Çalışma yaşamı ve buna bağlı olarak iş hukuku, ekonomik ve siyasi gelişmelerle iç içedir.

Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde ya da ekonomik ve işletmesel krizlerin bahane edildiği durumlarda işçi ücretlerine hukuka aykırı müdahalelerde bulunulmaktadır. İşçinin ücretinin düşürülmesinin işletmeyi ayakta tutacağı, dolayısıyla ücrette yapılan indirimin işçinin lehine olduğu savunulmaktadır. Ancak, basiretli bir tacir olması gereken işverenin, elindeki maddi ve teknik imkanlarla işletmenin mali durumunu önceden öngörebilmesi ya da öngöremese bile ekonomik ve işletmesel kriz koşullarında işletmeyi ayakta tutabilmenin altyapısını önceden hazırlaması gerekir. Zira, ekonomik kriz ve işletmesel kriz, her zaman yaşanabilecek olaylardır. Kaldı ki, kâra ortak olmayan işçinin zarara da ortak olmaması gerekir. İşletme ayakta tutulurken,

işçinin ve ailesinin ekonomik krize sokulması hem menfaat dengesine hem de işçinin korunması ilkesine aykırı olacaktır.

Gerek ücretin gerekse diğer işçilik haklarının korunmasının ve bireysel iş yasalarının gerçek anlamda koruma sağlayabilmesinin yolu, kolektif hakların etkin bir şekilde kullanılmasından geçmektedir. Teknik anlamda en koruyucu ve kapsamlı hükümler içeren bireysel iş yasaları dahi, kolektif hakların etkin koruyuculuğunun olmaması halinde yetersiz kalmaktadır. Bireysel iş yasalarındaki gelişmelere bakarak iş hukukunun işçi lehine geliştiğini düşünülmesi ise soyut ve gerçeklerden uzak bir değerlendirme olacaktır. Çalışma yaşamındaki somut uygulamalara ve yargıya intikal eden somut uyuşmazlıklara bakıldığında, bu düşüncemizde haklı olduğumuz görülecektir. Örgütlenmenin önündeki yasal ve fiili engellerin kaldırılması ile sendikaların özgürlükçü, katılımcı ve demokratik bir yapıya kavuşmasının ücret ve diğer işçilik haklarının korunması için önem arz ettiğini belirtmek isteriz. Şeklen var olan ancak gerçek anlamda bir koruma sağlamayan toplu sözleşme uygulamalarının etkin koruma için yeterli olmadığına çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylı şekilde değinilmişti. Gerçekten de, mevcut yasal ve siyasal durumun yarattığı sendikal yapıların çoğu zaman kolektif hakların kullanımını temin etmekten çok uzak olduğu, hatta kolektif hakların kullanımının önüne engeller çıkardığı bilinen bir gerçektir. Kolektif hakların etkin kullanımı işçiyi devlet ve işveren karşısında bir güç haline getirecek, bu sayede işverenin keyfi uygulamalarının önüne geçilebilecek ve devlet de gerek yasal düzenlemeler gerekse etkin denetimleriyle hukuka aykırı uygulamaların önüne geçmek zorunda kalacaktır.

KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet : *"Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme",* **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. XVIII, S.1, 2014.

AKYİĞİT, Ercan : **Yargıtay Karar ve Uygulamalarıyla Açıklamalı İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 4.Basım, Ankara, 2005.

ALP, Mustafa : *"İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri",* **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,** S.21, 2009. (Ücret Değişikliği Yetkisi)

ALP, Mustafa :*"İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi",* **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 3, Eylül 2006. (Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi)

ALP, Mustafa : **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

ALPAGUT, Gülsevil :*"Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Vazgeçme Mümkün Müdür?",* **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi ,** S.6, 2007**.** Bkz.**www.legalbank.net,** (Erişim: 15.06.2016).

ALPAGUT, Gülsevil : *"İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri",* **Çimento İşveren Dergisi**, C. 18, S. 5, Eylül 2004. (Karar İncelemesi)

ATAMER, Yeşim : *"Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi –TKHK M.6 ve TTK M.55, F.1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak",* **www.bilgi.edu.tr,** (Erişim: 11.12.2016).

AYDIN, Ufuk : *"4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)",* **Sicil İş Hukuku Dergisi,** S. 5, Mart 2007.

AYDOĞDU, Murat : *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı",***Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.2, 2011.

BAŞBUĞ, Aydın : *"Toplu İş sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat",***Sicil İş Hukuku Dergisi,** S.7, Eylül 2007.

BAŞLAR, Kemal : *"Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine",* **www.anayasa.gen.tr, (**Erişim: 22.05.2016).

BAŞTERZİ, Süleyman : *"Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri",***Ankara Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **2005 C. 54, S. 3, 2005.**

CANİKLİOĞLU, Nurşen : "*Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi"*, **Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, 2012.

CİVAN, Orhan Ersun : **Genel İş Koşulları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

ÇELİK, Nuri/
CANİKLİOĞLU, Nurşen/
CANBOLAT, Talat : **İş Hukuku Dersleri**, BetaYayınevi, 28. Bası, İstanbul,2015.

ÇELİK, Aziz : *"Yeni İş Yasasının Anlamı",***Türkiye Barolar Birliği Dergisi,**S.48, 2003.

ÇENBERCİ, Mustafa : **İş Kanunu Şerhi,**Seçkin Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 1986.

DEMİR, Fevzi : "*Ücretin Düşürülmesinin İş Şartı Haline Gelmesi"*, **Sicil İş Hukuku Dergisi,** S.13, Mart 2009.

DEMİR, Fevzi : **Sorularla Bireysel İş Hukuku,** C. 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1.Bası, 2006. (C1)

DEMİR, Fevzi : **Sorularla Toplu İş Hukuku,** C. 2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1.Bası, 2006. (C2)

DOĞAN YENİSEY, Kübra : *"Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi"*, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu,** Legal Yayınevi, İstanbul, 2014. (Akademik Forum)

DOĞAN YENİSEY, Kübra: *"Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi",***Çalışma ve Toplum**, S.26, 2010/3. (Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi)

DOĞAN YENİSEY, Kübra : "*Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"*, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri,** TİSK Yayını, Ankara, 2009.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: *"Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik",* **Nuri Çelik'e Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001. (Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik)

ENGİN, Murat : *"Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı",***İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 61, S. 1-2, 2003.

ENGİN, Murat : *"Ücretin Düşürülmesi Amacıyla Değişiklik Sözleşmesi",***Nuri Çelik'e Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

EREN, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, 14. Bası, Ankara, 2012.

ERTAN, Emre :"*Özel Okul Öğretmenleri ve Öğretim Yılına Hazırlık Ödeneği",* **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Ali Rıza Okur'a Armağan Özel Sayısı,** C 20, S 1, İstanbul, 2014.

ERTÜRK, Şükran : *"Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi",***Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,**C. 15, 2013.

ESENER, Turhan : **İş Hukuku,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 3. Bası, Ankara, 1978.

GÖZLER, Kemal : **İdare Hukuku**, C. 1, Ekin Kitabevi, 1. Bası, Bursa, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref : **Yönetim Hukuku,** Turhan Kitabevi, 27. Bası, Ankara, 2008.

GÜLER, Miktad : *"Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri",***Kamu-İş Dergisi**, C. 7, S.3/2004.

GÜNAY, Cevdet İlhan : **İş Kanunu Şerhi,**C.1-C.2, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.

GÜZEL, Ali : *"İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"*, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri,** Kamu İş Yayınları, Ankara, 2012. (Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi)

GÜZEL, Ali : *"Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi",***Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri,** Türk-İş Yayınları, Ankara, 2007.

HAVUTÇU, Ayşe : *"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi"*, **İzmir Barosu Dergisi,** S. 2, 2011.

KANETİ, Selim : "*Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri",***İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 53, S. 1-4, 1988-1990.

KESER, Hakan : *"İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi"***Sicil İş Hukuku Dergisi,** S.20, Aralık 2010.

KUTAL, Metin : *"Toplu Sözleşme Özerkliği Açısından Yargıtay'ın 31.01.1995 Tarihli Kararının Düşündürdükleri",***Kendini Arayanlar Ülkesinde İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı**, Selüloz-İş Yayını, İzmit, 1995.

MANAV, Eda : *"İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları"*, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 9, 2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal : "*İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?",***Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 3, Eylül 2006.

OĞUZMAN, Kemal : "*Hukuku Mütalaa"*, **Kendini Arayanlar Ülkesinde İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı**, Selüloz-İş Yayını, İzmit, 1995.

OĞUZMAN, Kemal/
ÖZ, Turgut :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 6.Bası, İstanbul, 2009.

OĞUZMAN, Kemal/
BARLAS, Nami :**Medeni Hukuk,**Arıkan Yayıncılık, 13. Bası, İstanbul, 2006.

ÖZBUDUN**,** Ergun : **Türk Anayasa Hukuku,** Yetkin Yayınevi, 8.Bası, Ankara, 2005.

ÖZDEMİR, Erdem : *"İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri",***Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.5, S.3, 2005. (İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri)

ÖZDEMİR, Erdem : *"İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar",***Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 12, S. 3-4, 2004. (Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar)

ÖZVERİ, Murat :*"Kriz Koşullarında İş Yasası Uygulama Sorunları",***Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma Sempozyumu**, Kocaeli Üniversitesi-Kocaeli Barosu, 2009.

ÖZVERİ, Murat : **Ekonomik Kriz Koşullarında Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği-Uyarlama Sorunu**, Türk Harb-İş Sendikası Yayını, Ankara, 1999, s.24. (Uyarlama Sorunu)

ÖZVERİ**,** Murat : **Kendini Arayanlar Ülkesinde İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı**, Selüloz-İş Yayını, İzmit, 1995. (İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı)

PAZARCI, Hüseyin : **Uluslararası Hukuk,**Turhan Yayınevi, 6.Bası, Ankara, 2008.

REİSOĞLU, Safa : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 22. Bası, İstanbul, 2011.

SAĞLAM, Fazıl : *"Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış"***İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu,** Legal Yayınevi, İstanbul, 2014.

SOYER, Polat :*"Borçlar Kanununun İş Hukukuna Etkileri"*, **İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri**, Kamu İş Yayınları, Ankara, 2013.

SOYER, Polat : *"İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi",***Yargıtay'ın 2008 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi,** Türk-İş Yayını, Ankara, 2010.

SÖNMEZ, Mustafa : **Özal Ekonomisi ve İşçi Hakları** , Belge Yayınları, İstanbul, 1984 (Aktaran ÖZVERİ, Murat, **Uyarlama Sorunu**)

SÜZEK, Sarper : **İş Hukuku**, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul, 2015.

ŞAHLANAN, Fevzi : "*Hukuki Görüş",***Kendini Arayanlar Ülkesinde İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı,** Selüloz-İş Yayını, İzmit, 1995.

ŞAKAR**,** Müjdat : **İş Hukuku Uygulaması**, Beta Yayınevi, 10. Baskı, İstanbul, 2014.

ŞEN, Murat : *"İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları",* **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.5, Mart 2007.

ŞEN, Murat : *"Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat (Karar İncelemesi)",***TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 19, S.5, Ağustos 2005. (Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat)

ŞEN, Murat : *"İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuçlar Doğuran İşyeri Uygulaması"*, **Kamu-İş Dergisi**, C. 6, S.3, 2002.

ŞENOCAK, Kemal/
KILIÇOĞLU, Mustafa : **İş KanunuŞerhi,**Legal Yayınevi,3.Bası, İstanbul, 2013.

ŞİŞLİ, Zeynep : *"Toplu Sözleşme ile Ücreti Düşürülen İşçinin İşe Başlamaması (Karar İncelemesi)",***İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 72, S. 2, 2014.

TULUKCU, N. Binnur : *"Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik",***Sarper Süzek'e Armağan**,Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.

TUNCAY, Can :*"İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi",***Yargıtay'ın 2011 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, Kamu İş Yayınları, Ankara, 2013.

UŞAN, Fatih : *"4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslık Değişiklik ve Uygulama Sorunları",***9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 9, 2007.

VELİDEDEOĞLU, H.Veldet/
ÖZDEMİR, Refet : **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1987.

W.BELLİNG, Detlew /
KÖKSAL, Mehmet : "Toplu İş Sözleşmelerinde İşlem Temelinin Çökmesi Halinde Uyarlama HGK'nun 3.5.1995 tarihli Kararının İncelenmesi", **Yasa Hukuk Dergisi,** Ekim 1996, S 178, s.1493. (Aktaran ÖZVERİ, **Uyarlama Sorunu**)

YAVUZ, Cevdet : *"6098sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmeleri",***İzmir Barosu Dergisi,** S.2011/2.

YILDIRIM, İbrahim Önder : *"4857 Sayılı Yasaya Göre Ücretin Değiştirilmesi",***İstanbul Barosu Dergisi,** C. 86, S. 2012/4.

YİĞİT, Yusuf : *" İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü",***Çalışma ve Toplum**, S.23, 2009/4.

WEB KAYNAKLARI

www.anayasa.gen.tr
www.barobirlik.org.tr
www.bilgi.edu.tr
www.ceis.org.tr
www.csgb.gov.tr
www.istanbulbarosu.org.tr
www.kazanci.com
www.legalbank.net
www.mevzuat.gov.tr
www.resmigazete.gov.tr
www.tkhk.gov.tr

www.tmmob.org.tr

www.tmo.org.tr

www.ttb.org.tr