

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ücretin Düşürülmesinin İş Şartı Haline Gelmesi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/10429

Karar No : 2008/1593

Tarihi : 21.02.2008

ÖZET

Uyuşmazlık ücret farkından kaynaklanmaktadır. 2001 yılı Şubat ayından başlayarak davacı işçiye 1.260.837.300 TL olarak ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Anılan tarihte Türkiye’de ekonomik krizin olduğu ve doların olağanüstü 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 sürelerle ilişkin fark isteğinin reddi gerekirken kabulü bozmayı gerektirmiştir.

DAVA

Davacı fark ihbar tazminatı, izin ile ücret alacağına ödemesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B. Ünal tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Uyuşmazlık ücret farkından kaynaklanmaktadır. 2001 yılı Şubat ayından başlayarak davacı işçiye 1.260.837.300 TL olarak ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Anılan tarihte Türkiye’de ekonomik krizin olduğu ve doların olağanüstü 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.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.02.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

1. İş Kanunu Hükümleri Bakımından

Öncelikle belirtelim ki, Yargıtay'ın inceleme konusu yaptığımız bu kararı, sadece “ücretin gününde ödenmemesi” ile ilgili yukarıda belirtilen İş Kanununun 34. maddesi hükümlerini değil, aynı zamanda “çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshini” düzenleyen 22. maddesi ile “ücretten indirim yapılamayacak halleri” düzenleyen 62. maddesi hükümlerini de ilgilendirmektedir. Şimdi bu hükümleri Kanunun sistematik sırasına uygun hatırlatmada bulunarak incelemeye başlayalım.

Olayda, Şubat 2001 krizi ile 1475 sayılı İş Kanununun 16. maddesinin II/e bendindeki deyişle “iş şartlarının esaslı bir tarzda değiştiği, başkalaştığı veya uygulanmadığı” anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinin II/f bendinde “... çalışma şartları uygulanmazsa” şeklinde ifadesi bulan bu hüküm, daha önce aynı Kanunun 22. maddesinde özel koşullara bağlanmıştır: “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 şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde 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. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz”.

Bu hükmün “ücretin gününde ödenmemesi” halini düzenleyen hükümlerle desteklendiğini görüyoruz: “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz”.

Hemen ekleyelim ki, yukarıdaki hükümlerin işveren tarafından “tek taraflı” olarak yapılan ücret indirimlerini kapsadığına kuşku yoktur. Bilindiği gibi, “kural olarak” işçinin iş görme borcunu ifa edeceği işin konusu ve alacağı ücreti kural olarak iş sözleşmesinde belirlenir. Sözleşmede işçinin yapacağı işin konusunun ve ücretinin belirlenmesi halinde ise, işveren tek taraflı olarak işçinin işinin konusunu ve ücretini

Sözleşmede işverene işçinin işini ve ücretini yasal sınırlar içinde değiştirebilme konusunda yetki verilmişse, bu durumda işveren tek taraflı değişikliği yapabilir.

değiştiremez. Ancak sözleşmede (veya sözleşmenin eki iç yönetmeliklerde) işverene işçinin işini ve ücretini yasal sınırlar içinde değiştirebilme konusunda yetki verilmişse, bu durumda işveren tek taraflı değişikliği yapabilir. Buna uymayan işçinin iş sözleşmesi “haklı sebeple” tazminatsız feshedilir¹. Doğal olarak, işverenin kendisine tanınan bu yetkisini de yine “yasalara” ve “ahlak ve adaba” aykırı olarak kullanması; objektif “iyiniyet” kurallarına uygun kullanılması gerekir². Bu anlamda işveren, işçinin “ücretinde” veya “ücret eklerinde” indirim yol açan bir iş değişikliği yapamayacağı gibi (BK md. 60; İş K. md. 62); kendisine o güne kadar yaptığı işten “daha farklı ve ağır” bir iş vererek iş sözleşmesinde “esaslı tarzda bir değişiklik ve başkalaşma” da yapamaz.

Buna karşılık, yapılacak işin konusu ve işçinin alacağı ücreti iş sözleşmesinde belirtilmemiş ise, işveren yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlar ile görülecek işi ve alınacak ücreti belirler. Genellikle işe alınan vasıfsız işçilere yaptırılan işler böyledir. Ancak bu gibi durumlarda dahi işverenin verdiği emir ve talimatlarla belirlenen işler ve ücretler, “yasalara” (bu anlamda ücretler asgari ücretin altında) olamayacağı gibi, emir ve talimatların “imkânsız” ve “ahlak ve adaba” da aykırı olmaz (BK md. 20).

İşte, bu konuda İş Kanunu’nun getirdiği yeni özel hüküm önem kazanmakta; yapılacak değişikliğin önceden işçiye “yazılı olarak bildirilmesini” ve yine “işçinin rızasının yazılı olarak alınmasını” şart koşmaktadır. Gerçi, Borçlar Kanunu da işvereni işyerinde yapılacak çalışma düzeni ile ilgili değişikliklerden önceden “yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş” olmasını şart koşmaktadır (BK. md. 315). Ancak, İş Kanunu’nun “yazılı olarak bildiri” ve “işçinin rızasının yazılı olarak alınmasını” şart koşan düzenlemesi, bu konuda daha açık ve nettir: “Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz”. İşçinin yazılı cevap vermeyerek sessiz kaldığı değişiklikler de kabul etmediği şeklinde yorumlanır³. İşçinin kabul etmediği değişiklik önerisi üzerine işveren, “değişikliğin geçerli bir

nedene dayandığını” veya “iş sözleşmesini feshetmek için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamadıkça”, bildirim süresine uymak suretiyle bile iş sözleşmesini feshedemez (İş K. md. 22/1)⁴.

Öyleyse, işveren “kural olarak” her ne sebeple olursa olsun işçi ücretlerinde tek taraflı bir indirim yapamaz. Genellikle iş sürelerinin indirilmesi ile işverenin kanunen yerine getirmekle yükümlü olduğu hususlarda gündeme gelen bu konu, özellikle işverence tek taraflı yapılan iş süreleri değişikliklerinde de söz konusu olabilmektedir. Örneğin, bugünkü 45 saatlik iş sürelerinin kanun koyucu tarafından 40 saate indirilmesi halinde, hiçbir işçinin ücretinde 5 saatlik bir indirim yapılamaz. Mevcut ücretler aynen devam eder. İşçilerin saat ücretleri de haftalık ücretin 45 saate değil, 40 saate bölünmesi suretiyle bulunur. Bu durumda saat ücretleri kendiliğinden yükselmiş olacağından, fazla mesai gibi saat ücretine bağlı ek ücretler de kendiliğinden yükselmiş olur. İşte, bu durumu da göz önünde bulunduran kanun koyucu, “her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi” sebebiyle “işçi ücretlerinde de bir indirim yapılamayacağını” hükme bağlamıştır (İş K. md. 62).

Bunun gibi, “işverene düşen herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi sebebiyle” de işçi ücretlerinde “her ne şekilde olursa olsun bir eksiltme yapılamaz” (İş K. md. 62). Örneğin, alınması gerekli “iş sağlığı ve güvenliği” önlemleri nedeniyle işverenin yüklendiği masrafları, “maliyetleri düşürmek ve bu suretle rekabet gücünü artırmak” gerekçesiyle işçi ücretlerinde bir indirim yapması mümkün değildir. Zira, Kanunun işverenlere yüklediği bu önlemler (İş K. md. 77), her türlü maliyet hesaplarının ötesinde “kamu düzeni” düşüncesiyle konulmuştur.

Bundan başka, “bu kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak” da işçi ücretlerinden herhangi bir eksiltme yapılması söz konusu değildir (İş K. md. 62). Yargıtay da kararlarında, “aynı işte çalışan ve durumunda değişiklik olmayan işçinin ücretinde bir eksiltme yapılamayacağı” gibi⁵, “sağlık nedeniyle” hafif işe nakledilen işçinin de temel

ücretinde bir indirim yapılamayacağını” hükme bağlamıştır⁶. Gerçi, kendi isteği ile işyeri değiştirilen işçi yeni işinden aldığı ücretin eski işindeki ücretinden az olması durumunda aradaki farkı isteyebilmektedir⁷. Ancak bu kural, özellikle temel ücret (asıl ücret) için söz konusudur. İşçiye “işin niteliğine göre” ödenen bazı ücret ekleri bu kuralın dışında kalabilir. Nitekim Yargıtay da işin değiştirilmesi suretiyle de olsa işçi ücretlerinde bir eksiltme yapılamayacağına ilişkin kuralın işçinin “asıl ücreti” ile ilgili olduğunu; toplu iş sözleşmesinde öngörülen “sanat ağırlığı ücreti” gibi ücretlerin “işin niteliğine göre” yapılan ödemeler arasında sayılması gerektiğini ve “bu nedenle İş Kanununun 60. (62.) maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini” hükme bağlamıştır⁸.

Görüldüğü gibi, işverenin tek taraflı olarak çalışma koşullarında yapacağı değişiklikler “kural olarak” ücretlerde herhangi bir indirim sonucu doğuramaz. Aksi halde, “işçinin ücreti Kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmemiş veya ödenmemiş” sayılacağından, işçi “haklı sebeple” sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatına hak kazanır (İş K. md. 24/II, d). Nitekim, tek taraflı olarak yürürlüğe konulan “Personel Yönetmeliği ile önceki yönetmelikte belirtilen kıdem tazminatı, ihbar önelleri ve izin sürelerinin indirilmesi”⁹; “işyerinde verilen yemeğin”¹⁰ veya “ikramiyenin”¹¹ veya “servis aracından yararlanmanın”¹² kaldırılması veya “oluru alınmadan gündüz vardiyasından gece vardiyasına geçirilmesi”¹³; yıllardan beri fabrikada “ipekli işlerinde” çalışarak ihtisas kazanan bir işçinin “yün işlerinde” çalışmaya zorlanması¹⁴ veya “temizlik işine” verilmesi¹⁵; “dokuma tezgahından” alınan işçinin “tuvalet işlerine” verilmesi¹⁶; çalıştığı kısımdan “daha ağır, daha zor ve tehlikeli” işte çalıştırılmak istenmesi¹⁷; “öğretmenlik görevi ile uyuşmayan Ar-Ge biriminde görevlendirilmesi”¹⁸; normal “hafta içi” yapılan mesaiden “gece ve hafta sonu da çalışmayı gerektiren” bir göreve verilmesi¹⁹; “personel şefliğinden” alındıktan hemen sonra kendisine “münasip bir iş” verilmemesi²⁰; “gece bekçisine görevi dışında bahçe sulama işinin verilmesi”²¹; “Belediye Park ve Bahçeler Müdürlüğünde çalışan işçinin bulaşıklığa

verilmesi” veya “Belediye su işlerinde ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle temizlik işine verilmesi” veya “kalite kontrol görevi dışında ek olarak sorumluluğu büyük postabaskılık görevinin verilmesi”²² işçinin işinde tek taraflı “esaslı” ve “ağırlaştırılmış” iş değişikliği olarak kabul edilip işveren “haksız” sayılmıştır. Öyle ki, “her işi yapmak üzere” işe alınan bir vasıfsız işçinin işinin belirlenmesinde dahi, Yargıtay bu hususa bir sınır getirmektedir: “Genel olarak özel bilgi ve tecrübe istemeyen işlerde çalışan vasıfsız işçiyi işveren gördüğü lüzum üzerine diğer bir işe verebilir. Ancak yeni işin şartları birinci işe nazaran daha ağır ise, işverene aynı yetki ve takdir hakkını tanımak mümkün olamaz”²³.

2. “Çalışma Özgürlüğü” İlkesi Bakımından İnceleme

İşverenin çalışma koşullarında yapacağı “esaslı” değişiklikler konusunda almak zorunda olduğu “işçinin onayı”, “esaslı olmayan” iş değişikliklerinde aranmaz. İşçi, esaslı olmayan iş koşullarındaki değişiklikleri kabul etmek zorundadır. Bunun yanında, işçinin Anayasanın “sözleşme özgürlüğü” (md. 48) ilkesine dayanarak ve işvereni ile anlaşarak çalışma koşullarını “esaslı” surette değiştirebilmesi de her zaman mümkündür. Hatta bu değişikliğin, tarafların bir araya gelerek iş sözleşmesini yeniden düzenlemek ve daha “düşük ücretle”²⁴ veya daha “ağır bir işte çalışılması” suretiyle yapılması da mümkündür. Ancak, “çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz” (İş K. md. 22/2).

Üstelik, “yazılı” olarak kararlaştırılmış olmasa bile, Yargıtay “usta” unvanına sahip olmayan bir işçinin “fiilen ustalık işini yapmış” olması halinde, ustalar için öngörülen ücreti istemesini kabul etmemiştir²⁵. Bunun gibi, işçinin görmekte olduğu işten “daha hafif bir işte” çalıştırılmak üzere yapmış olduğu yeni iş sözleşmesine dayanarak eski ücretini isteyemeyeceği²⁶, “vasıflı bir işte” çalışmakta iken bu işe gerek kalması üzerine “düz (vasıfsız) bir işte” çalışmaya devam etmesi teklif edilen işçinin eski ücretini isteyemeyeceği²⁷, zira yeni koşullarda “yeni bir hizmet ilişkisinin” (iş sözleşmesinin) doğduğu kabul edilmiştir. Aynı şekilde, “iş şartlarında

aleyhe değişiklik yapılması halinde 6 iş günü içinde fesih hakkının kullanılmadığı ve yeni iş şartlarına göre işçi çalıştığı takdirde artık iş şartlarının ağırlaştığı ve esaslı surette değiştiği gerekçesiyle fesih yoluna gidilemez²⁸.

Buna karşılık, işverenin tek taraflı olarak “işçinin ücretini kanun hükümlerine uygun olarak veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap etmemesi ve ödememesi” suretiyle “çalışma şartlarını uygulamamasının”, işçiye “haklı sebeple” iş sözleşmesini fesih hakkını verdiği kuşkusuzdur (İş K. md. 24/II,e,f). Yargıtay’a göre de, işçinin muvafakatini almadan tek taraflı olarak işveren tarafından yapılan ücret değişikliklerini kapsamına alan bu madde; sadece asıl (çıplak) ücretlerde yapılan değişikliği değil, tam ve zamanında ödenmeyen ücret eklerini de kapsamına almaktadır²⁹. Bu anlamda, “ücretin” ve “ikramiyenin” düşürülmesi ile “fazla çalışma ücretinin” ödenmemesi işçiye haklı sebeple fesih hakkı verdiği gibi³⁰; “primli işten primsiz işe isteği dışında geçirilen” işçi de haklı sebeple fesih hakkına sahip olur³¹. Ayrıca, “sigortasız çalıştırılan” işçi³² ve “rızası olmadan” işveren tarafından “ücretsiz izne çıkarılan” işçi de sözleşmeyi haklı olarak feshedebilir³³. Bunun gibi, işçinin “tam” veya “hiç ödenmeyen” ücreti yanında, “zamanında” ödenmeyen ücreti³⁴ ve “gerçek ücretin bordroya yansıtılmaması”³⁵ da haklı sebeple fesih hakkını doğurur. Aynı şekilde, “eşit işe eşit ücret” ilkesine aykırı olarak “aynı kıdem ve statüdeki” işçilere uygulanan ücret zammı kendisine ödenmeyen işçi de iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir³⁶. Üstelik işverenin mali imkânsızlık içinde bulunması işçinin bu hakkını engellemeyeceği gibi³⁷; haklı fesihle kıdem tazminatına hak kazanan işçiden “eğitim gideri alacağı” da istenemez³⁸.

Buna karşılık, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak” işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi (İş K.md.24/II, 25/II), iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın “öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten” ve herhalde “fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra” kullanılamaz. Yeter ki, işçi olayda maddi bir çıkar sağlamamış olsun... Zira, “işçinin olayda maddi bir çıkar sağlaması halin-

de bir yıllık süre uygulanmaz (İş K.md.26/1). Bununla birlikte, “haklı fesih sebebinin” yetkili makam veya kişi tarafından öğrenilmesinden itibaren “6 işgünlük hak düşürücü süre” içinde feshedilmemesi, feshin “haklı” olma özelliğini ortadan kaldırmaz, ama feshin “geçerli” olmasını engellemez³⁹.

Görüldüğü gibi sadece “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak” yapılacak önelsiz fesihlerle ilgili olarak getirilen bu “altı işgünlük” ve “bir yıllık” süreler, “sağlık sebeplerine” ve “zorlayıcı sebeplere” dayanılarak yapılacak önelsiz fesihlerde uygulanmaz⁴⁰. Ayrıca “altı işgünlük süre” olayın diğer tarafça öğrenildiği tarihin “ertesi günü başlar” ve “hafta tatili” ile “ulusal bayram ve genel tatil günleri” altı işgünlük sürenin hesabında dikkate alınmaz⁴¹. Aynı zamanda “hak düşürücü” olan “bu süreler içinde” sözleşmenin “haklı sebeple” feshedildiğini “ispat yükü” işverene aittir⁴². Yargıtay da bu süreleri re’sen göz önünde bulundurur; zira zamanaşımında olduğu gibi, bu sürelerin “durması” ya da “kesilmesi” söz konusu olmaz⁴³.

3. Karar Bakımından İnceleme ve Değerlendirme

Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar göstermektedir ki, Şubat 2001 krizini müteakip eksik ödenmeye başlayan ücretler nedeniyle işverenin bu eylemi İş Kanununun yukarıda açıklanan hükümlerine aykırıdır. İşçiye bu vesileyle tanınmış olan hak ise, İş Kanununun 24/II, e ve f bentlerine dayanarak eksik ödemedi başlayarak “6 işgünü” içinde iş sözleşmesini feshederek “kıdem tazminatına” hak kazanmasıdır. Olayda, işçinin 2001 Şubat krizinden başlayarak Ocak 2003 yılına kadar sesini çıkarmadan çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, Yargıtay’ın yukarıda mezkur bir kararında da hükme bağlandığı gibi, “iş şartlarında aleyhe değişiklik yapılması halinde 6 işgünü içinde fesih hakkını kullanmadığı ve yeni iş şartlarına göre çalıştığı” anlaşıldığından, “işçi artık iş şartlarının ağırlaştığı ve esaslı surette değiştiği gerekçesiyle fesih yoluna gidemeyecektir”⁴⁴. Bu nedenle, Yargıtay’ın yine yukarıda mezkur kararlarından yola çık-

rak, işçinin görmekte olduğu işten “daha hafif bir işte” çalıştırılmak üzere yapmış olduğu yeni iş sözleşmesine dayanarak eski ücretini isteyemeyeceği⁴⁵; “vasıflı bir işte” çalışmakta iken bu işe gerek kalmaması üzerine “düz (vasıfsız) bir işte” çalışmaya devam etmesi teklif edilen işçinin eski ücretini isteyemeyeceği⁴⁶, zira bütün bu yeni koşullarda “yeni bir hizmet ilişkisinin” (iş sözleşmesinin) doğduğu kabul edildiğine; nihayet, tarafların bir araya gelerek iş sözleşmesini yeniden düzenlemek ve daha “düşük ücretle”⁴⁷ veya daha “ağır bir işte çalışılması” suretiyle yapılması da mümkün olduğuna göre, “herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra (zaten) kullanılmayan” bu hakkın, taraflar arasında zımni bir “yeni iş şartına” dönüşümü kabul edilmek gerekir.

Gerçi, eksik ödemenin Ocak 2003 yılına kadar devam etmesi nedeniyle bir yıllık zamanaşımı süresinin kesildiği, bu nedenle “haklı sebeple” fesih hakkının devam ettiği ileri sürülebilecektir. Ancak, davanın esasen işçinin “haklı sebeple fesih hakkını kullanması” üzerine kurulmadığı, Ocak 2003 yılına kadar devam eden “eksik ödeme farklarının” talebi üzerine kurulduğu iyi bilinmektedir. Ancak, işçinin yaklaşık üç yıl boyunca eksik ödeme nedeniyle İş Kanunu’nun 34. maddesinde öngörülen “iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkını” kullanmadığı, “eksik ödeme” nedeniyle işvereni Bölge Çalışma Müdürlüklerine şikâyet etmediği ve/veya mahkemeye başvurmadığı, üstelik üç yıl boyunca “ihtirazi kayıt” koymaksızın ücret bordrolarını imzaladığı göz önünde tutulacak olursa, işçinin “eksik ödemeli iş şartını” zımnen kabul ettiğini göstermekte; bu nedenle, inceleme konusu Yargıtay kararının isabetli olduğu ve daha önce vermiş olduğu yukarıda mezkur kararları ile tutarlı olduğu kanısındayız.

DİPNOTLAR

- 1 9. HD, 28.01.1997, 18661/1424, MESS 1997 Almancağı, T. CENTEL İncelemesi; N. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 17. B., İstanbul, 2004, s. 191; DEMİRCİOĞLU-CENTEL, İş Hukuku, 9. B., İstanbul, 2003, s. 101; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 2. B., Ankara, 2005, s. 235; 9. HD, 21.09.2004, 21979/19484, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, 2005 s. 60; Krş: EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2005, s. 104-105. Aksi görüş: 9. HD, 26.01.2004, 23105/1204 - G. ALPAGUT İncelemesi, Çimento İşv. D., Eylül 2004, s. 52 vd.
- 2 9. HD, 15.11.1971, 17614/22586 - ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1984, s. 372.
- 3 ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 62.
- 4 “Kaynak Alan Müdürlüğü bünyesindeki ‘nokta kaynak işçiliği’ görevinden Montaj Alan Müdürlüğü bünyesinde ‘montaj işçisi’ unvanı ile iş değişikliği yapıldığı bildirilen davacının, bu işi kabul etmemesi nedeniyle kendisine yapılan fesih bildirimini yazılı yapılmadığı gibi, iş değişikliğinin geçerli sebebe de dayandığı kanıtlanmadığından, işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir”: 9. HD, 22.10.2007, 17499/31073, Tekstil İşv. Ağustos 2008, Hukuk, s. 3. Aynı yönde, 9. HD, 29.01.2007, 37016/1180, Tekstil İşv. Şubat 2008 Hukuk, 5.
- 5 HGK, 21.05.1985, E.1985/9-110, K.546, Tekstil İşv. D., Nisan 1987, s. 20; 9. HD, 16.01.1997, 263/475, GÜNAY, Şerhli İş Kanunu, C. II, Ankara, 1998, md. 38, s. 1691.
- 6 9. HD, 08.02.1993,15222/1368, İHD, Ekim-Aralık 1993, s. 604; 9.HD, 29.01.1996, 6215/893, TÜHİS, Şubat 1996, s. 34.
- 7 9. HD, 04.05.1971, 9063/11025, İşveren D., Temmuz 1971, s. 15; TUNÇOMAĞ - CENTEL, İş Hukukunun Esasları, B. 2, İstanbul, 2003, s. 95.
- 8 9. HD, 05.10.1990, 6480/9897, İHD, Ocak-Mart 1991, s. 111-116; 9. HD, 17.12.1990, 13771/13912, Türk Kamu-Sen, Aralık 1990, s. 24; 9. HD, 01.04.1991, 13699/6898, Tekstil İşv.D., Temmuz 1991, s. 18; 9. HD, 13.02.1992, 13051/1302, YKD, Mayıs 1992, s. 709; 9. HD, 29.01.1996, 26217/893, TÜHİS, Şubat 1996, s. 34.
- 9 9. HD, 30.12.2003, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 129.
- 10 HGK, 14.03.1996, 31367/5335 - AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, Uygulamada İş Güvencesi, LEGAL, İstanbul, 2005, s. 190.
- 11 9. HD, 28.01.2003, 12289/845 - AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 193-194.
- 12 9. HD, 13.01.1997, 17046/77 - AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 191-192.
- 13 9. HD, 03.07.1996, 3709/15314 - AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 192.
- 14 TD, 28.09.1953, 4650/119-N. ÇELİK, s. 189, dn. 78.
- 15 9. HD, 06.06.1983, 3193/5109, TÜTİS, Eylül 1983, s. 23; 9. HD, 29.01.1986, 11746/ 935, YKD, Ekim 1986, s. 1485.
- 16 9. HD, 08.09.1987, 6812/7383, Tekstil İşv. D., Aralık 1987, s. 17-18.
- 17 9. HD, 07.06.1984, 5509/6255, Tekstil İşv. D., Mart 1986, s. 16.
- 18 9. HD, 14.04.2005, 22738/13190 - ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 597-598.
- 19 9. HD, 03.07.1996, 3709/15314, Tekstil İşv. D., Kasım 1996, s. 16-7.

- 20 9. HD, 18.09.1990, 5528/9379, Tekstil İşv. D., Nisan 1991, s. 18.
- 21 9. HD, 13.10.2003,3872/16872, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 166.
- 22 9. HD, 24.01.2001, 1122/6706 - AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 190, 191193.
- 23 9. HD, 25.03.1971, 14123/4889, N. ÇELİK, s. 190, dn. 81; Aynı yolda 9. HD, 19.09.1996, 5577/17549, EKONOMİ, 1996 Yılı Emsal Kararları, s. 133.
- 24 9. HD, 28.12.2004, 4976/29755 - ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 599-600. "Davacının aralıksız çalışmaya devam ettiği kabul edilse dahi, tarafların yeni durum karşısında bir araya gelerek iş sözleşmesi düzenleme suretiyle ücreti yeniden belirlemeleri mümkün bulunmaktadır": 9. HD, 28.02.2008, 40346/2795, İşveren, Haziran 2008, Yargı K. s. 12.
- 25 HGK, 31.03.1993, E.1993/9-21, K.1993, Tekstil İşv. D., Ocak-Şubat 1994.
- 26 9. HD, 22.12.1980, 14241/13925, İHD, 1981/II, İş K. 60, No: 1; 9. HD, 05.03.1987, 2175/2649, Kamu-İş Temmuz 1987, s. 49-50.
- 27 9. HD, 23.11.1983, 7967/9605, N. ÇELİK, s. 128; Aksi görüşte HGK, 21.05.1986, E. 1985/9-110, K. 1986/546, Tekstil İşv. D., Nisan 1987.
- 28 9. HD, 30.05.1989, 3096/4924 - AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 189-190; 9. HD, 16.09.2005, 27701/30370, Tekstil İşv. Mayıs 2007, s. 2.
- 29 9. HD, 24.04.1995, 47/13930 ve 05.10.1995, 9523/30512, T. Maden-İş, s. 42-43; 9. HD, 08.09.1967, 7305/7352, ÇENBERCİ, s. 369; 9. HD, 20.10.1967, 8702/9760, EGEMEN, I, s. 182; GÜNAY, İş Kanunu 1, md.16, s. 971.
- 30 9. HD, 08.03.1988, 550/2729, Tekstil İşv. D., Ağustos 1998, s. 18; 9. HD, 14.01.1997, 17600/145, Tekstil İşv. D., Mart 1997, s. 19; 9. HD, 31.05.2000, 4104/7679, TÜHİS, Kasım 2000 - Şubat 2001, s. 55; 9. HD, 28.01.2003, 12289/ 845, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 174.
- 31 9. HD, 05.05.1992, 2631/5011, Tekstil İşv. D., Eylül-Ekim 1992, s. 42.
- 32 9. HD, 22.10.1986, 8408/9469, Tekstil İşv.D., Kasım 1987, s. 16; 9. HD, 20.02.2002, 17618/3006, İşveren D., Haziran 2002, s. 17.
- 33 9. HD, 23.12.1996, 16196/23959, Tekstil İşv. D., Şubat 1997, s. 19; 9. HD, 06.12.2000, 13381/18384, İşveren D., Temmuz 2001, s. 16; Uzun süreli ücretsiz izne çıkarmanın işveren tarafından fesih anlamına geleceği hk. Bkz.: 9. HD, 26.10.2000, 10391/4924, TÜHİS, Kasım 2000 - Şubat 2001, s. 76. Ayrıca, ihbar ve kıdem tazminatının işçinin iş sözleşmesinin askıya alındığı (ücretsiz izne çıkarıldığı) tarih itibarıyla hesaplanacağı, çalışılmayan sürenin tazminata esas süreye dahil edilemeyeceği hk. Bkz.: 9. HD, 09.10.2003, 4267/16734, İşveren D., Ekim 2003, s. 27; 9. HD, 20.11.2003, 8682/19629, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 151.
- 34 9. HD, 31.05.1988, 5349/6142, Tekstil İşv. D., Temmuz 1988, s. 18 ve bu karar onaylayan HGK, 29.03.1989, E. 1989/9-132, K. 989/210, Tekstil İşv. D., Mart 1990, s.20; 9.HD, 03.11.1988, 7893/10264, Tekstil İşv. D., Mart 1989, s. 17.
- 35 9. HD, 08.09.1987, 6812/7383, Tekstil İşv.D., Aralık 1987, s. 17.
- 36 9. HD, 18.02.2003, 13208/1836, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 172.
- 37 9. HD, 07.05.1991, 137/8207, Tekstil İşv. D., Eylül 1991, s. 17.
- 38 9.HD, 12.04.2004, 19260/8271, Toprak İşv. D. Eylül 2004, s. 13. Buna karşılık, "unutkanlık" nedeniyle ödemenin gecikmesi, beklenen "para havalesinin" gelmemesi veya "kasa anahtarının" bulunamaması nedeniyle ödemelerin gecikmesi, "ücretin ödenmemesi" veya "zamanında ödenmemesi" olarak nitelendirilemez. Haklı sebeple fesih için "işverenin gerçekten ücret ödemekten kaçınmasının varlığı" şarttır: N. ÇELİK, s. 184.
- 39 9. HD, 20.12.2004, 19817/28288; 31.01.2005, 14165/2615; 24.02.2005, 26035/6332 - ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 464, 503, 572.
- 40 SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s. 613; EKONOMİ, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1984, s. 214; N. ÇELİK, s. 206; Aksi görüş, K. TUNÇOMAÇ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988, s. 229.
- 41 9. HD, 12.03.1979, 2732/3884, T. ESENER İncelemesi, İHU, İş K. md. 18, No: 2.
- 42 İşverence yapılan fesihler için bkz.: 9. HD, 22.10.1993, 4330/1509, İşveren D., Nisan 1994; 9. HD, 15.11.1994, 11438/15891, Tekstil İşv. D., 1995 Kararlar Eki; 9. HD, 14.03.1996, 31367/5335, T. Maden - İş, s. 42; 9. HD, 18.02.2002, 17550/2807, İşveren D., Haziran 2002, s. 18; 9. HD, 11.03.2004, 15367/4765, Madenci, Temmuz-Ağustos 2004, s. 33.
- 43 N.ÇELİK, s. 206; SAYMEN, s.610; EKONOMİ, s. 215; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri, İzmir, 1998, s. 320.
- 44 9. HD, 30.05.1989, 3096/4924 - AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s. 189-190; 9. HD, 16.09.2005,27701/30370, Tekstil İşv. Mayıs 2007, s. 2.
- 45 9. HD, 22.12.1980, 14241/13925, İHD, 1981/II, İş K.60, No: 1; 9. HD, 05.03.1987, 2175/2649, Kamu-İş Temmuz 1987, s. 49-50.
- 46 9. HD, 23.11.1983, 7967/9605, N. ÇELİK, s. 128; Aksi görüşte HGK, 21.05.1986, E. 1985/9-110, K. 1986/546, Tekstil İşv. D., Nisan 1987.
- 47 9. HD, 28.12.2004, 4976/29755 - ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 599-600. "Davacının aralıksız çalışmaya devam ettiği kabul edilse dahi, tarafların yeni durum karşısında bir araya gelerek iş sözleşmesi düzenleme suretiyle ücreti yeniden belirlemeleri mümkün bulunmaktadır": 9. HD, 28.02.2008, 40346/2795, İşveren, Haziran 2008, Yargı K. s. 12.