

Prof. Dr. Tankut CENTEL

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türk Borçlar Kanunu'nda İşverenin Ücret Borcu

I. Giriş

22 Nisan 1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) yerine 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren geçecek olan 11 Şubat 2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)¹, işverenin ücret borcunu yeniden düzenlemek suretiyle; hem bir yandan, Borçlar Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri için geçerli bulunan esasları yenilemiş ve hem de öte yandan, İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerine de uygulanabilecek yeni düzenlemelere yer vermiştir. Bunun gibi, gazeteciler ile gemiadamları bakımından da, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'ndaki ücrete ilişkin düzenleme boşluklarında, ücrete ilişkin TBK'daki yeni düzenlemelerin uygulama alanı bulması olanağı yaratılmıştır.

TBK, BK'nın "hizmet akdi"ne ilişkin hükümlerinde (m. 313 vd.) olduğu üzere, "hizmet sözleşmeleri"ne ilişkin hükümlerinde de, "ücret" kavramına ilişkin herhangi bir tanımı içermemekte; ağırlıklı olarak, işverenin ücret borcu ve bu borcun yerine getirilmesi ile işçiye öde-

necek ücretin güvence altına alınması konuları üzerinde durmaktadır.

Diğer yandan, işçi ücretlerine ilişkin düzenlemeler, sadece "genel hizmet sözleşmesi" kapsamında ele alınmamakta; hizmet sözleşmesi türleri içinde yer alan "pazarlamacılık sözleşmesi" ile "evde hizmet sözleşmesi"ne ilişkin hükümler arasında da, işçi ücretlerini ilgilendirecek bazı düzenlemelere yer verilmektedir. Buna göre, aşağıda esas olarak, "genel hizmet sözleşmesi"nin işverenin ücret borcunu ilgilendiren hükümleri temel alınmakla birlikte; bu borcu ilgilendirdikleri ölçüde, pazarlamacılık sözleşmesi ile evde hizmet sözleşmesinin ücrete yönelik hükümlerine de, yer yer değinilmeye çalışılacaktır.

II. Ücret Borcunun Hukuki Temeli

TBK m. 401, "İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür." hükmüyle, işverenin ücret

ödeme borcunun hukuki (yasal) temelini oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, söz konusu hükmün ilk bölümünü hukuken başarılı bulma olanağı, son derece güç görünmektedir. Çünkü, ikinci bölümde asgari ücretin vurgulanışı ve ilk bölümde asgari ücretten söz edilmeyişi karşısında; ilk bakışta, sanki bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle asgari ücretten düşük bir ücret miktarının yanlarca belirlenebileceği gibi, doğru olmayan bir izlenim ortaya çıkmaktadır.

Yaratılan izlenimin doğru olmayışının hukuki dayanağı ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun asgari ücreti güvence altına alan, 39. maddesidir. Çünkü, İş K. m. 39/I, iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin tümünün ve bu arada (Türk) Borçlar Kanunu'na tabi iş sözleşmelerine dayanarak çalışan işçilerin de, asgari ücret uygulamasından yararlanmasını öngörmektedir. Bu anlam-

mine yer verilmektedir. Bu bakımdan, yasalaşma sürecindeki asgari ücrete dönüşün, yerinde olmadığı ve hatta, konuya ilişkin BK m. 323/I metninin, istenileni anlatmada daha başarılı olduğu söylenmelidir.

Yine, bu söylenenleri destekler nitelikte olmak üzere; anılan maddenin gerekçesinde, “emsal ücret”in, “yasal asgari ücretin altında olmaması koşuluyla, işin niteliğinin gerektirdiği ücret” biçiminde tanımlanmaya çalışıldığı önemle belirtilmelidir. Oysa, burada anlatılmak istenen ücret, “işin niteliğinin gerektirdiği ücret” olmayıp, “mutat olan ücret”tir.

Diğer yandan, TBK m. 401'deki düzenleme, sorunu ücret miktarına indirgemiş görünmektedir. Çünkü, TBK m. 401, metninde “belirlenen” sözcüğüne yer vermek suretiyle, doğrudan “ücret ödenmesi” yerine, “ücret miktarı”na yönelmektedir. Oysa, iki ayrı hususun, aynı sonuca

BK m. 323/I metnindeki “mukavele edilen yahut adet olan” anlatımından, artık “emsal ücret”in, yani mutat olan ücretin veya ücret miktarının ödeneceği sonucu çıkarılabilmektedir.

da, artık TBK'nın asgari ücretten söz etmesine gerek yoktur.

Tekrar TBK m. 401 hükmünün ilk bölümüne dönecek olursak; artık burada, karşıt kavram kanıtından hareket edilmeyip, evleviyet yorum yönteminden yararlanılmasının, hukuken uygun olacağını belirtmek gerekecektir. Nitekim, yasakoyucunun buradaki amacı, asgari ücretten düşük ücret ödenmesini değil, “emsal ücret”in asgari ücretin altında olmamasını sağlamak olsa gerektir.

Gerçekten, söz konusu hükme ilişkin metindeki “alışılmış olan ücreti”² anlatımı; yasalaşma süreci içinde (TBMM Adalet Komisyonu'nda), “asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti” biçimine dönüşmüştür. İlgili madde gerekçesinde anılan hükme kaynaklık ettiği belirtilen İsviçre BK m. 322'de ise, ne “asgari ücret”ten ve ne de “emsal ücret”ten söz edilmekte ve “emsal ücret” yerine, “mutat olan ücret” deyi-

ulaşmalar bile, birbirinden ayırılmasında yarar vardır.

Bunlardan biri, sözleşmede ücret ödeneceğinden hiç söz edilmeyişi ve diğeri ise, ücretten söz edilmekle birlikte, bunun miktarının açıklığa kavuşturulmamış olmasıdır. Bu bağlamda, BK m. 323/I metninin, herşeye rağmen, daha başarılı olduğu tekrar edilmelidir.

Nitekim, ücret ödeneceğinden sözleşme metninde söz edilmediğinde, BK m. 323/I metnindeki “mukavele edilen yahut adet olan” anlatımından, artık “emsal ücret”in, yani mutat olan ücretin veya ücret miktarının ödeneceği sonucu çıkarılabilmektedir. Aynı sonuca TBK m. 401 bakımından ise, ancak, söz konusu hükümdeki “sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde” anlatımı “sözleşmede (ücret ödeneceği veya ücret miktarı hakkında) hüküm bulunmayan hallerde” biçiminde anlaşıldığı takdirde, ulaşmak mümkün bulunmaktadır.

III. İşin Yapılmamasına Rağmen Ücret Ödenmesi

Kural olarak ücret bir işin yapılması karşılığında ödenmekle birlikte; günümüzde toplumsal (sosyal) düşüncelerin etkisiyle, bazı durumlarda işçiye çalışma karşılığı olmaksızın da ücret ödenmesi esası benimsenmiştir. İşin yapılmamasına rağmen ücret ödenen bu gibi durumlardaki ücret, kaynağını toplumsal düşünceden alması yüzünden, “sosyal ücret” olarak adlandırılmaktadır³. İşte, TBK da, söz konusu sosyal ücret düşüncelerinin etkisi altında, işin yapılmadığı durumlarda dahi ücret ödenmesini öngören bazı düzenlemelere yer vermemiştir.

1. İşveren temerrüdünde ücret

İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellediği veya işgörme edimini kabulde temerrüde düştüğü takdirde, işçiye ücretini ödemekle yükümlüdür ve işçiden işgörme edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin söz konusu işveren engellemesi yüzünden yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek⁴ kaçındığı yararlar, ücretinden indirilecektir (TBK m. 408).

Söz konusu düzenleme, daha önceki BK m. 325’le getirilmiş olan esaslardan çok farklı değildir. Nitekim, ücretten indirilecek kalemler aynıdır. Buna karşılık, BK m. 325/I, sadece, işverenin “iş kabulde temerrüt” etmesinden söz etmişken; TBK m. 408, buna işverenin “işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engel”lemesini eklemektedir. Bu konuda, engel oluşturan işveren kusuruyla ilgili olarak; madde (TBK m. 408) gerekçesinde, “o işin yapılmasından vazgeçme” veya “işçinin yerine başkasını çalıştırma” gibi nedenler gösterilmektedir.

Diğer yandan, temerrüde düşen işveren, ücret ödemek yerine, işçiden işgörme edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemeyecektir (TBK m. 408). BK m. 325’de yer almayan bu açıklık, yerinde olarak, çalışma saatlerini keyfi biçimde kendi ihtiyacına göre ayarlama olanağını işverene tanımamaktadır.

Nihayet, kabulde temerrüt ile ilgili olarak, pazarlamacılık sözleşmesi ile evde hizmet sözleşmesinin de, benzer düzenlemeleri içerdikleri söylenebilir. Nitekim, “pazarlamacının pazarlama işlerini yürütmesi, kendi kusuru olmaksızın imkansız hale gelir ve sözleşme veya kanun gereği bu halde bile kendisine ücret ödenmesi gerekirse ücret, sabit ücrete ve komisyonun kaybı sebebiyle ödenebilecek uygun tazminata göre belirlenir” (TBK m. 456/I tümce 1). Bunun gibi, evde hizmet sözleşmesinde de, “işçiyi aralıksız çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışmayı engellendiği takdirde, hizmet ediminin engellenmesi durumundaki ücret ödenmesine ilişkin hükümler gereğince, ona ücretini ödemekle yükümlü” tutulacaktır (TBK m. 467).

2. İşçinin geçici ifa imkansızlığında ücreti

Hastalık, askerlik veya yasadan doğan çalışma ve benzeri nedenlerle⁵ işçi, kusuru olmaksızın, geçici ifa imkansızlığı içine düşebilir. Bu gibi durumlar için, TBK m. 409, işçiye “hakkaniyete uygun bir ücret” ödenmesini öngörmektedir.

Ancak, bunun için TBK m. 409; ilkin, hizmet ilişkisinin “uzun süreli” olmasını ve sonra da, ifa imkansızlığının “kısa bir süre için” ortaya çıkmış bulunmasını aramaktadır. Bununla birlikte, burada söz konusu olan sürelerin ne zaman uzun veya kısa sayılacağı konusunda, herhangi bir açıklığa yer verilmemektedir. Ancak, bu bağlamda, daha önce BK m. 328’de “uzun müddet için yapılan hizmet akdi”nden söz etmiştir.

Diğer yandan, ödenecek ücret miktarının hangi hallerde “hakkaniyete uygun bir ücret”⁶ olarak kabul edileceği konusunda da, tam bir açıklığa rastlanmamaktadır. Ancak, gerek TBK m. 409 metnindeki “başka bir yolla karşılanmadığı takdirde” anlatımından ve gerekse ilgili madde gerekçesinde yer alan “sosyal güvenlik kurumundan gelir elde etme (geçici işgöremezlik ödeneği alma)” örneğinden hareket edilecek olduğunda; buradaki ücret miktarıyla, işçinin söz konusu geçici ifa engelleri yüzünden

Fazla çalışma ücreti fazla çalışma borcunun ardından değil de, ücret bölümü içinde, sanki özel bir ücret biçimiymiş gibi ele alınmıştır.

ortaya çıkmış ve herhangi bir yolla karşılanmamış kazanç kaybını karşılamamanın kastedildiği söylenebilmektedir. Buna göre, işverenin sözgelimi hastalık halinde ödeyeceği ücretten, geçici işgöremezlik ödeneğinin düşülmesi ve işverenin, ancak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmamış ücret farkını ödemesi söz konusu olabilecektir.

IV. Ücret Borcunu Yerine Getirme Biçimleri

İş Kanunu, ücretin ödeneceği biçimleri, bizzat kendisi düzenlememiş; bunlara ilişkin hükümleri, daha çok ya yasa ya da bireysel veya toplu iş sözleşmesi hükümlerine bırakmıştır. TBK ise, bunun aksine bir yol izleyerek, bazı ücret biçimleriyle ilgili olarak, ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir.

Diğer yandan, fazla çalışma ücreti (TBK m. 402); fazla çalışma borcunun (TBK m. 398) ardından değil de, ücret bölümü içinde, sanki özel bir ücret biçimiymiş gibi ele alınmıştır. Aynı mantık silsilesi içinde, yıllık izin ücretinin (TBK m. 425) de, bu bölümde ele alınması gerekirdi. Ancak, yıllık izin ücreti; bu kez yerinde olarak, ücret yerine yıllık izin bölümü içinde düzenlenmiş ve yıllık izin ücretinin, ayrı bir ücret biçimi olmadığı gösterilmiştir. Fazla çalışma ücretinde ise, bu fırsattan uzak kalınmıştır.

1. İşin sonucundan pay alma

TBK m. 403, BK m. 323/II hükmüne karşılık olmak üzere, “işin sonucundan pay alma”yı düzenlemiştir. Gerek buradaki ücret biçiminin adlandırılış biçimi⁷ ve gerekse TBK m. 403 hükmünün içeriği; söz konusu ücret biçiminin, iş hukukundaki geleneksel “kârdan pay alma ücreti”nden, kapsam itibarıyla daha farklı bir ücret biçimini hedeflediğini göstermektedir.

Gerçekten, klasik “kârdan pay alma ücreti”; kavram olarak, işçiye işletmenin bütününün

veya bir bölümünün kârına, iş dönemi boyunca katılma olanağını anlatmakta ve işçinin verimini artırmak için, ücrete ek olarak veya istisnaen ücret yerine ödenmektedir⁸. Buna karşılık, “işin sonucundan pay alma”, işçiye ücretle birlikte “üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi”ni içermektedir. Dolayısıyla; işin sonucundan pay almanın, salt kârla sınırlı kalmadığı görülmektedir.

Diğer yandan, TBK m. 403/I, işin sonucundan “ücretle birlikte” pay verilmesinden söz etmektedir. Bu bakımdan, buradaki “ücretle birlikte” anlatımının, “asıl ücrete ek olarak” biçiminde anlaşılması, yerinde olacaktır. Oysa, “kardan pay alma ücreti”; daha önce belirtildiği üzere, mutlaka ücrete ek olarak değil, gerektiğinde ücret yerine de ödenebilmektedir.

İşin sonucundan verilecek pay, TBK m. 403/I hükmü uyarınca, “yasal hükümler” veya “genellikle kabul edilmiş ticari esaslar” göz önünde bulundurulmak suretiyle, “hesap dönemi sonunda” belirlenecektir. Buradaki “yasal hükümler”den başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere diğer özel nitelikteki yasa hükümlerini anlamak olanaklı görünüyorsa da; “genellikle kabul edilmiş ticari esaslar” anlatımı, çok açık olmayıp, belirsizliğe yol açabilir nitelikte görülmektedir. Ancak, söz konusu belirsizlik, uygulamadaki yerleşik ticari usullerin temel alınması suretiyle, belli ölçüde giderilebilir.

Yine, “hesap dönemi”nden ne gibi bir dönemin anlaşılması gerektiği konusunda da, TBK m. 403’de herhangi bir açıklığa rastlanmamaktadır. Bu bakımdan, hesap döneminin belirlenmesi, tarafların anlaşmasına bırakılabilir. Bunun gibi, söz konusu pay ücretle birlikte verileceği için, hesap dönemini ücretin ödeme süresiyle (TBK m. 406/I) ilişkilendirmek de olanaklıdır⁹.

Ancak, burada söz konusu olması gereken; kaynak metin (İsviçre BK m. 322a/I) gözönünde bulundurulacak olduğunda, “hesap dönemi” değil, “iş yılı” ya da “mali yıl”dır. Bu durumda, değişik yorumlara ve keyfi uygulamalara yol açmamak için, “hesap dönemi” anlatımının, kaynak metin doğrultusunda anlaşılmasında yarar görülmektedir.

Nihayet, TBK 403/II; taraflar payın hesap-

lanmasında uyuşmazlığa düştükleri takdirde, işverenin işçiye veya onun yerine birlikte kararlaştırdıkları veya yargıcın atadığı bilirkişiye bilgi vermesini ve bu bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri incelemesine sunmasını ve ayrıca, kârdan bir pay verilmesi kararlaştırıldığında da, işçiye istemesi üzerine yıl sonu kâr-zarar cetvelini vermesini öngörmektedir.

Bu yükümlülük işverene, işletme hesaplarına açıklık kazandırmak ve giderek, işçiyi ücret yönünden korumak amacıyla getirilmektedir. Nitekim, söz konusu açıklık sağlanabildiği ölçüde, doğabilecek olası ücret uyuşmazlıklarının önüne geçilebilmesi mümkün olacaktır.

2. Aracılık ücreti

TBK m. 404, belli işlerde aracılık yapması karşılığında işçiye, işverence ödenecek ücreti “aracılık ücreti” olarak adlandırmaktadır. Ancak, “aracılık ücreti” olarak adlandırılan ücret biçiminin, işçiye işlem sonuçlandırma karşılığında ödenen “komisyon ücreti”nden¹⁰ farklı olduğu düşünülmemelidir. Nitekim, TBK m. 404 hükmünün düzenlenmesinde göz önünde tutulduğu ilgili madde gerekçesinde açıklıkla belirtilen İsviçre BK m. 322b ve 322c, yani kaynak metin, “provizyon”u ele almaktadır. “Provizyon” sözcüğüne ise, Türk iş hukukunda, “işlem sonuçlandırma ücreti” ya da “komisyon ücreti” karşılığı olarak yer verilmektedir.

Buna karşılık, TBK m. 454 ve 455; “komisyon ücreti” deyimini, pazarlamacının, kendisinin aracılık ettiği veya bizzat yaptığı işlerde ödenen ücret için kullanmaktadır. TBK m. 454 ve 455’in kaynak metnini oluşturan İsviçre BK m. 349a ve 349b ise, “provizyon” sözcüğünü temel almaktadır. Buna göre, sanki TBK m. 404’deki “aracılık ücreti”, TBK m. 454 ve 455’de söz konusu olan ücretten farklı bir ücret biçimiymiş gibi, doğru ve yerinde olmayan bir sonuca ulaşma tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda, TBK m. 404 hükmüyle, ad olarak Türk hukukuna yabancı bir terimin getirilmiş olması, kavram karmaşası yaratmaya elverişli bir ortam yaratmış görünmektedir.

Anılan ücret biçiminin, özellikle, “borçların kısım kısım ifa edileceği sözleşmeler” ile “si-

gorta sözleşmeleri” için düşünüldüğü yasadan anlaşılmaktadır. Nitekim, söz konusu sözleşmelerde, her bölüme ilişkin ücret talebinin; o bölüme ilişkin borcun muaccel olmasıyla veya yerine getirilmesiyle doğmasına, bu hususun yazılı olarak kararlaştırılmış olması kaydıyla, olanak tanınmaktadır (TBK m. 404/II).

Diğer yandan, “aracılık ücreti” işlem sonuçlandırma (gerçekleştirme) karşılığı olarak düşünüldüğü için, “işçinin aracılığı suretiyle işveren ile üçüncü kişi arasında kurulan sözleşme, işveren tarafından kusuru olmaksızın ifa edilmezse veya üçüncü kişi borçlarını yerine getirmezse”, bu ücreti isteme hakkı sona erecek; sadece kısmi ifa halinde ise, aracılık ücretinden orantılı olarak indirim yapılacaktır (TBK m. 404/III).

3. İkramiye

TBK m. 405/I; işverenin, bayram veya yılbaşı ya da doğum günü gibi belirli vesileler dolayısıyla işçilerine özel ikramiye verebilmesini öngörmektedir (tümce 1). İkramiye verme olanağı, böylelikle, işveren bakımından bir (yasal) yükümlülük niteliğini taşımamaktadır. Ancak, ikramiye ödeneceği konusunda taraflar arasında bir anlaşma (sözleşme) hükmü veya çalışma şartı (iş koşulu) yahut işverenin tek taraflı bir taahhüdü söz konusu olduğu takdirde, bu durum işveren için hukuken bir yükümlülüğe bürünür ve artık işçi, ikramiye isteme (talep) hakkına kavuşur (TBK m. 405/I tümce 2).

Bu bağlamda, kaynak metin (İsviçre BK m. 322d), ikramiye ödemenin bağlayıcılığını salt anlaşma hükümleri çerçevesinde ele alırken; TBK m. 405/I tümce 2’nin, buna “çalışma şartı” ile “işverenin tek taraflı taahhüdü”nü eklediği görülmektedir.

İkramiyenin özellikleri hakkında, TBK m. 405/I hükmünde yer alan hususlar yerindedir. Gerçekten, ilkin, ikramiye; işçiye özel vesilelerle yapılan bir ödemedir. TBK m. 405/I hükmünün, “bayram, yılbaşı ve doğum günü”nü belirtmesine karşın, “gibi” sözcüğüne yer vermiş bulunması nedeniyle, ikramiyenin verileceği vesilelerin yasal olarak sınırlanmadığı belirtilmelidir.

Buna karşılık, ikramiyenin, işçinin işini iyi yapmasından işverenin duyduğu hoşnutlu-

Ödeme süresinin geciktirilebileceği azami sürenin belirtilmesine karşılık; yanların belirleyebileceği en erken ödeme süresinin ne olabileceği ise, kaynak metinde olduğu üzere, yasada gösterilmiş değildir.

ğu gösterme gibi bir anlam taşıması gerektiği, TBK m. 405'de yer almış değildir. Aksine; TBK m. 405/II'deki "hizmet sözleşmesi ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermişse, ikramiyenin çalıştığı süreye yansıyan bölümü ödenir" hükmüyle "kistelyevm" esasına yer verilip, ikramiyede ödüllendirme düşüncesinin çok da önemli olmadığı görüşü, dolaylı olarak anlatılmak istenmiştir. Bunun da temelinde, muhtemelen, uygulamada ikramiyenin, çoklukla ödüllendirme düşüncesi dışında verilmesi¹¹ gerçeği yatmaktadır.

4. Birim ücreti

TBK m. 412; "birim ücreti" adı altında, kavram olarak Türk iş hukukuna yabancı olmayan ama farklı bir adla, "akort ücret" olarak dile getirilen¹² bir ücret biçimini düzenlemektedir. Nitekim, söz konusu hükmün kaynağını oluşturan İsviçre BK m. 326a'da, "akort ücret" deyi mi kullanılmaktadır. Bu itibarla, "birim ücreti" olarak adlandırılan ücret biçiminin, aslına uygun olarak, "akort ücret" biçiminde anlaşılması yerinde olacaktır.

Nitekim, akort ücret; parça sayısı, büyüklük, uzunluk veya ağırlık gibi "birim"lere göre saptanmakta ve belirli bir çalışma dönemine düşecek ücret, her "birim" için saptanan ücretin birim sayısı toplamıyla çarpılması sonucu bulunmaktadır¹³. Bu bağlamda, TBK m. 412/I; işçi sözleşme gereğince parça başına veya götürü olarak çalışmayı üstlendiği takdirde, işverenin her işe başlamadan önce ödenecek birim ücretini işçiye bildirmesini öngörmektedir. İşveren, bu bildiri mi yapmadığı takdirde ise, aynı veya benzer bir iş için belirlenmiş bulunan birim ücretini işçiye ödemek zorunda kalacaktır (TBK m. 412/II).

V. İşçinin Ücretinin Korunması

1. Ücretin ödenme zamanı

a.) Ücretin düzenli aralıklarla ödenmesi

Aksine gelenek olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenecek; ancak, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilecektir (TBK m. 406/I). Bununla, esas olarak (aksine gelenek olmadığı sürece), ücretin en geç ayda bir ödeneceği; ancak, yanların da, daha kısa bir ödeme süresini sözleşmeyle (bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi yoluyla) kararlaştırabilecekleri anlatılmak istenmektedir. Bu bağlamda, ödeme süresinin geciktirilebileceği azami sürenin belirtilmesine karşılık; yanların belirleyebileceği en erken ödeme süresinin ne olabileceği ise, kaynak metinde (İsviçre BK m. 323/I) olduğu üzere, yasada (TBK m. 406/I) gösterilmiş değildir.

Ödeme süresine ilişkin olarak daha önce BK m. 326'da yer almış olan esaslar, TBK m. 406/I hükmünün öngördüğü ödeme zamanı esası tarafından, belli ölçülerde değiştirilmiş durumdadır. Gerçekten, sözleşme veya gelenek tarafından belirlenmemiş olduğu sürece, "amele ve iş sahibi ile birlikte yaşamayan hizmetçilere haftada bir" ve "idarehane memurlarına ve müstahdemlerine ve iş sahibi ile birlikte yaşayan hizmetçilere her ay" (BK m. 326) ücret ödenmesi öngörülmüşken; TBK m. 406/I, artık ödeme zamanını, İş K. m. 32/V'le öngörülmüş ödeme sürelerine yaklaştırıp, bunlarla uyumlu kılmaya çalışmaktadır.

Diğer yandan, aracılık ücreti de; daha kısa bir ödeme süresi kararlaştırılmadığı veya aksine gelenek bulunmadığı takdirde, kural olarak, her ayın sonunda ödenecektir (TBK m. 406/II tümce 1). Asıl ücrete ek olarak üretilenden pay verilmesi söz konusu olduğunda ise, ürün payı belirlenir belirlenmez ve cirodan veya kârdan pay verilmesi söz konusu olduğunda da, hesap dönemini izleyen en geç üç ay içinde payın belirlenip ödenmesi şarttır (TBK m. 406/III).

Nihayet, evde hizmet sözleşmesinde "yapı-

lan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde” ödenecektir (TBK m. 466/I).

b.) Ücretin avans olarak ödenmesi

İşveren, ücret borcunu, kural olarak işçi işini yaptıktan sonra yerine getirir. Ancak, başlıca ve çoğu kez tek (biricik) geçim kaynağı olan ücretiyle geçimini sağlayan işçi, acil gereksinimlerini karşılamak bakımından, ücretinin ödeme zamanını bekleyememe gibi bir zaruret hali içine düşebilir. İşte, TBK m. 406/IV; söz konusu zaruret halinin yaratabileceği sakıncaları gidermek üzere, işçiye ücretinin bir bölümünü “avans” biçiminde isteme hakkını tanımaktadır.

Buna göre, “işveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması halinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür” (TBK m. 406/IV). Söz konusu düzenleme; “iş sahibi işçinin zarureti dolayısıyla ihtiyacı bulunan ve tediyesi kendisi için zarar ve müzayakayı mucip olmayan avansları, yapılan iş nispetinde işçiye vermekle mükelleftir” hükmünü taşıyan BK m. 327’den, anlatımı dışında, özü itibarıyla çok farklı değildir.

Buna karşılık, TBK m. 406/IV’deki “hizmetiyle orantılı olarak” sözcükleri, anlatım bakımından, çok başarılı görünmemektedir. Çünkü, söz konusu anlatım, ilk bakışta, kıdem süresini çağrıştırmaktadır. Oysa, burada kastedilen; kaynak metnin (İsviçre BK m. 323) ışığında, BK m. 327’deki “yapılan iş nispetinde”, yani yerine getirilmiş (ifa edilmiş) iş (çalışma) ölçüsünde (oranında değil) avans istenebileceği olsa gerktir. Buna göre, avans ödemesinde işçinin, isteyeceği avans miktarını hak etmiş; ancak, söz konusu miktarın, henüz muaccel olmamış bulunması aranacaktır.

2. Ücretin ödeneceği yer

TBK m. 407/I, işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her tür istihkakının özel olarak açılacak banka hesapları üzerinden ödenmesi zorunluluğu getirmeye olanak tanımaktadır. Nitekim, bu bağlamda, Çalışma ve

Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığı’ndan sorumlu Devlet Bakanlığı’nın çıkaracakları bir yönetmelikle, tabi oldukları vergi mükellefiyeti türü, işletmelerinin büyüklüğü, çalıştırdıkları işçi sayısı, işyerlerinin bulunduğu il ve benzeri unsurlar bakımından, işverenleri banka hesabı üzerinden ödeme yapmakla yükümlü kılacaktır. Bu durumda, artık işverenler, ücret ödemelerini özel olarak açılan banka hesapları dışında gerçekleştiremeyecekler ve işçiye de her ödeme döneminde buna ilişkin “hesap pusulası”nı vermekle yükümlü bulunacaklardır (TBK m. 407/I tümce 1-3). Haklarında böyle bir zorunluluğun olmadığı işverenler ise, yine daha önceleri olduğu üzere, ücret ödemelerini işyerinde elden yapabileceklerdir.

TBK m. 407/I hükmüyle getirilen banka hesabı üzerinden ödeme yapma esası, yeni değildir. Nitekim, daha önce 2008 yılında BK m. 323/I’de yapılan değişiklikle, söz konusu esas aynen benimsenmişti. Aynı değişiklikle, İş K. m. 32/II ve III’e de benzer uygulamalar getirilmişti. Söz konusu gelişmelerin, şimdi de TBK m. 407/I hükmüyle, aynen sürdürülmek istendiği görülmektedir.

3. Ücretin ödenme biçimi

TBK m. 407/III, “ücretin işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir” hükmünü taşımaktadır. Söz konusu hükmün neyi anlatmak istediği, metnin anlatım yetersizliğine¹⁴ karşın, madde gerekçesindeki “işveren, ücret ödemesini, mesela işçiye, belirli bir işyerinde veya kendi fabrikasında üretilen satılan ya da dağıtımını yapılan ürünleri satın alma koşulluna bağlayamaz” anlatımından çıkarılabilmektedir. Buna göre, anılan hükümle; işverenin, işçiye ücretini para olarak ödemesinin gerektiği ve göstereceği yerlerden işçiyi alışverişe zorlamak suretiyle ücretini para yerine eşyayla ödemesinin mümkün bulunmaması ve de bunun aksine anlaşmaların (sözleşme hükümlerinin) hukuken geçersiz sayılması esaslarının anlatılmak istendiği sonucu çıkmaktadır. Bu anlamda, belirtilen esasların ve giderek TBK m. 407/III hükmünün, ücret ödemelerinin para dışındaki ödeme usulleriyle yapılmamasını öngören

95 sayılı ILO-Sözleşmesi'yle¹⁵ uyumlu olduğu söylenmelidir.

4. Ücret alacağında takas

İşveren; işçiden olan alacağı ile ücret borcunu, işçinin onayı (rızası) olmadıkça, takas edemez (TBK m. 407/II tümce 1). Bunun nedeni, işçinin ücretini korumak ve ücretin işçinin eline geçmesini sağlama düşüncesidir. Gerçekten, işverenin işçiden olan alacağının, işveren tarafından ödenecek ücret borcunun işçinin geçinebilmesi için zorunlu olan miktara yaklaştığı veya ulaştığı durumlarda, işçinin ücretinden yoksun kalması ve geçinememesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. İşte, bu tür bir tehlikenin önüne geçilmesi düşüncesiyle, takasın gerçekleşebilmesi için, işçinin onayı aranmaktadır.

Buna karşılık, işçinin kasden yol açtığı yargı kararıyla kesinleşmiş (sabit) bir zarardan doğan alacakların, ücretin haczedilebilir bölümü kadar (TBK m. 410/D) takas edilmesine olanak tanınmaktadır (TBK m. 407/II tümce 2). Buna göre, kasden işverene verilen zarardan doğan alacağın, ancak işçi ücretinin en çok dörtte birlik bölümü kadar olan miktarı, işçinin onayı aranmaksızın, takas konusu yapılabilecektir. Ancak, işverenin uğradığı zarara "kasden" yol açılmış olduğu, yargı kararıyla kesinleşmiş bulunmalıdır.

Takas konusunda, kaynak metinde (İsviçre BK m. 323b/II) hüküm bulunmayıp, TBK m. 407/II tümce 2 hükmüyle getirilmiş olan sınırlamalar, ücreti koruma düşüncesiyle de olsa, oldukça katıdır. Nitekim, ilkin, kasden verilen zararlar dışında, takas için için mutlak biçimde işçinin onayı aranmaktadır.

Oysa, daha önce BK m. 333/I; işçinin onayını, "işçi ücretinin tediyesi(nin), işçinin ve ailesinin nafakası için zaruri bulun(ması)" koşulunun gerçekleşmesine bağlı tutmaktaydı. Şimdi ise, ücretin ödenmesi işçinin ve ailesinin geçinebilmesi için zorunlu olmasa dahi, kasden verilen zarardan doğan işveren alacağı dışında, takas için mutlaka işçinin onay vermesi şarttır (TBK m. 407/II).

İkinci olarak; kasden verilen zararlar "sınırsız" takas olanağı, ortadan kalkmış görün-

mektedir. Gerçekten, BK m. 333/II, "şu kadar ki kasden iras edilen zararların tazmini için mahsub icrası daima caizdir" biçimindeki hükmüyle, işverene kasden verilen zararlar, miktar itibarıyla sınırsız bir takas olanağını tanımışken; TBK m. 407/II tümce 2, sınırsız takas olanağını ortadan kaldırıp, bunu ücretin haczedilebilir (en çok dörtte birlik) bölümüyle sınırlamıştır. Üstelik, zarara "kasden" yol açıldığının da, yargı kararıyla kesinleşmiş olması şarttır (TBK m. 407/II tümce 2). Uygulamada, kasden yol açılan zararlar için yasanın bu koşulunun, ileride fiilen takas olanağını ortadan kaldıracağını ya da çok aza indireceğini şimdiden söylemek, kehanet olmasa gerektir. Bilinerek ve istenerek işverene verilmiş bir zarar için, böylesine katı bir ücret korumasına (güvencesine) ülkemizde halen gereksinim olup olmadığı hususu ise, kuşkusuz, tartışma götürür.

5. Ücretin haczi, devri ve rehnedilmesi

İşçinin borçlanması sonucunda ücretinin haczedilmesi veya devir veya rehnetme gibi işçinin kendi işlemleriyle ücretinin başkasına geçmesi tehlikelerine karşı, TBK m. 410'da özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Haciz, devir (temlik) ve rehin gibi ücretin işçinin eline geçmesini engelleyecek durumlar hakkında, daha önce BK'da özel bir düzenlemeye yer verilmemiş; İş Kanunu'nda bulunan özel düzenlemelerin ise, BK'ya tabi iş sözleşmelerine uygulanması söz konusu olmamıştır. Bu bakımdan, TBK m. 410 hükmü getirilmek suretiyle, haciz, devir ve rehin gibi tehlikelere karşı ücretin işçinin eline geçmesinin güvencelenmesi, yerinde olmuştur. Üstelik, TBK m. 410 hükmüyle sağlanan güvence, İş K. m. 35'le uyumludur.

Dahası, TBK m. 410'da ileri bir adım daha atılarak, ücretin rehnedilmesi de hesaba katılmıştır. Söz konusu sorun, İş Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri bakımından ise, ancak genel nitelikteki MK m. 954 hükmü yoluyla giderilebilmektedir¹⁶.

Buna göre, işçilerin ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemeyecek, devredilemeyecek ve rehnedilemeyecektir. Ancak, işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireyleri için yargı tarafından takdir edilecek miktar, bu orana

dahil edilmeyecektir. Ayrıca, nafaka alacaklılarının hakları da, saklı tutulmaktadır (TBK m. 410/D).

Diğer yandan, gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesine veya rehnedilmesine ilişkin işlemler de hukuken geçersiz sayılmak (TBK m. 410/II) suretiyle, işçinin kendi işlemleriyle ücretinin ileride eline geçmesini engellemesi olanağının önüne geçilmektedir. Bunun nedeni ise, ücret ediminin devri nitelik taşımasıdır.

VI. Değerlendirme ve Sonuç

1. Getirilen düzenlemelerin değerlendirilmesi

a.) Sağlanan olumlu gelişmeler

İşverenin ücret borcu konusunda; İş Kanunu'na tabi bulunmayan iş sözleşmeleri bakımından, TBK hükümleriyle ileri adım atıldığı ve uygulanacak hizmet sözleşmesi hükümlerinin daha çağdaş hale getirildiği söylenebilir. Bunda, ücrete ilişkin BK hükümlerinin, gerek getiriliş tarihi itibarıyla eskimesinin ve gerekse zaman içinde çıkarılan 3008, 931, 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunları karşısında eksik duruma gelmesinin etkisi büyüktür. Bu itibarla, BK'daki ücret hükümlerinin yeniden ele alınması, yararlı olmuştur, denebilir.

Ancak, geçmişten gelen nedenlerle İsviçre BK hükümlerinin gözönünde tutulması, ister istemez sağlanan gelişmeleri yavaşlatmış ve ister istemez, salt İsviçre BK'nın zaman içinde geçirmiş bulunduğu değişikliklerle sınırlı kalınması sonucunu doğurmuştur. Bu anlamda, ücrete ilişkin TBK hükümlerinin de, BK hükümleri bakımından, çok büyük bir değişiklik getirmedeği söylenebilir. Nitekim, TBK hükümleri getirilirken, geçmişle bağlar koparılmamış; BK hükümleri, göz önünde bulundurulmuştur. Bunu, ilgili madde gerekçelerindeki, BK hükümlerine sürekli yapılan yollamalardan çıkarmak mümkündür.

Bununla birlikte, daha önce BK hükümleri içinde yer almayan "akort ücret", "kârdan payalma ücreti", "provizyon (komisyon) ücreti" ve "ikramiye" gibi ücret veya ücret eki niteliğindeki değişik ücret biçimlerine TBK içinde

ilk kez yer verilmesi, son derece önemli bir adımdır.

Dahası, TBK m. 410 hükmü kabul edilmek suretiyle, ücretin haczi, devri ve rehnedilmesi konusunda, ücret alacağına karşı önemli bir korumanın, ilk kez bir borçlar yasasında sağlanması gerçekleşmiştir. Böylelikle, ücretin korunmasına ilişkin önemli bir düzenleme boşluğu, ortadan kalkmış durumdadır.

b.) Düzenlemelerdeki olumsuzluklar

Türkiye, geçmişte tercihini, İsviçre BK yönünde yapmıştır. Şimdi, aynı tercih üzerinde ısrar edilip, İsviçre BK'nın zaman içinde ortaya çıkan değişiklikleri (versiyonları) temel alınmıştır. Bunu fazlaca yadırgamamak gerekir.

Bunun gibi, kaynak yasa metni aktarılırken, bazı hükümlerin alınmamış olmasına da şaşıl-mamak gerekir. Çünkü, bu durum, Türk yasa koyucunun takdirine kalmış olup; Türk yasa koyucu, Türk toplumuna ya da Türkiye'ye uymayacak kaynak düzenlemeleri aktarmak zorunda değildir. Ancak, temel nitelikteki yasaların hazırlık çalışmaları, karşılaştırmalı hukuk sistemlerini dikkate almak durumundadır.

Bununla birlikte, aracılık ücreti ile birim ücreti ve işin sonucundan pay alma gibi konulardaki çeviri hataları ve yer yer anlatım yetersizlikleri ya da ücret alacağının takasındaki gereksiz katılıklar, Türk yasa koyucuya tanınan takdiri, tartışmaya açık hale getirmektedir. Nitekim, TBK'nın ücrete ilişkin bazı hükümlerini kavrayabilmek için, yasal metnin yer yer aslından izlenmesi zorunlu hale gelmektedir.

Daha önemlisi; kaynak metnin ücrete ilişkin düzenlemeleri aktarılırken, Türkiye'de uygulanmasının söz konusu olmayacağı daha baştan belli olan birtakım düzenlemelerin kabul edilmiş bulunduğu göze çarpmaktadır. Nitekim, somut örnek vermek gerekirse; TBK m. 403/II ve 404/V'deki düzenlemeler, uygulanma kabiliyeti bulunmayan hükümler olarak görünmektedir.

Gerçekten, TBK'ya tabi iş (hizmet) sözleşmeleri; büyüklükleri göz önünde bulundurularak İş Kanunu'nun uygulama alanı dışında bırakılmış, ufak çaptaki işyerlerinde çalışanları ilgilendirmektedir. Bu gibi yerlerde ise, çalı-

şanın defter ve belgeleri inceleyebilmesi veya yargıçtan bilirkişi atamasını isteyebilmesi, yaşanan ülke gerçekleri karşısında, pek gerçekçi görünmemektedir. Türk yasa koyucu, ulusal durumu gerekçe göstermek suretiyle bunları ayıklayabilirdi ki; maalesef, bu, yapılmamıştır.

2. Sonsöz

Temel yasa niteliğiyle TBK, hızlı bir yasalaşma süreci yaşamıştır. Söz konusu sürece iş hukuku uzmanlarının istenilir ve olması gereken ölçüde dahil edilmemiş bulunması da, mevcut düzenlemeleri daha ayrıntılı biçimde incelenmeye muhtaç duruma getirmiştir¹⁷.

Buna karşılık, TBK'daki yeni ücret düzenlemelerinin 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olması, belirtilen tarihe kadar yeniden yasa değişikliğine gidilmek suretiyle bunların daha az tartışılır kılınmasını olanaklı kılmaktadır. Bu bakımdan, önümüzdeki dönemde getirilmek istenen yeni esasların ayrıntılı biçimde ele alınıp irdelenmesi ve bunların çalışma yaşamında kabul görecektir sonuçlarının yasakoyucu tarafından dikkate alınması, TBK'nın ücret düzenlemelerinin daha az tartışılır duruma gelmesini olanaklı kılacağını şimdiden söylemek, kehanet olmasa gerektir.

DİPNOTLAR

- 1 RG. 4.2.2011, No. 27836.
- 2 Buradaki "alışılmış olan" anlatımının, kaynak metindeki (İsviçre BK m. 322/I'deki) "üblich" sözcüğü karşılığı olmak üzere, "mutat olan" biçiminde anlaşılması, yerinde olur.
- 3 Bkz. T. Centel, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1986, 217-218.
- 4 Buradaki "bilerek" sözcüğünün; hukuki bir terim olmadığından, kaynak metne (İsviçre BK m. 324/II) bağlı kalınarak, "kasden" biçiminde anlaşılması, yerinde olacaktır.
- 5 Kaynak metin (İsviçre BK m. 324a/III), "analık" halini de, geçici ifa engeli kapsamında görmektedir.
- 6 Kaynak metni oluşturan İsviçre BK m. 324a/I, bu bağlamda "sınırlı bir zaman için (yani, sınırlı bir süreyle)" ücret ödenmesinden söz etmektedir.
- 7 Buradaki "işin sonucundan pay alma" anlatımını, kaynak metnin (İsviçre BK m. 322a) ışığında, "işlem sonucundan pay alma" olarak adlandırmak, daha yerinde olacaktır.
- 8 Bkz. Centel, age., 131-132.
- 9 Ayrıca bkz. aşağıda V 1 a.
- 10 İşçiye ödenecek "komisyon ücreti" kavramı için bkz. N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2010, 149; S. Süzek, İş

Hukuku, İstanbul 2008, 314; K. Tunçomağ/T. Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, 105.

- 11 Bkz. M. Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, 465.
- 12 Bkz. Çelik, age., 144-145.
- 13 Çelik, age., 144.
- 14 TBK m. 407/III'deki "lehine" sözcüğünün; kaynak metnin (İsviçre BK 323b/III) ışığında, "çıkarına" olarak anlaşılması, yerinde olacaktır.
- 15 Türkiye'nin de taraf bulunduğu 95 sayılı Sözleşme'nin metni için bkz. T. Centel, Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 2004, 249 vd.
- 16 Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, İş Hukukunda Ücret, 336.
- 17 Bkz. P. Soyer, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil VI, 22 (Haziran 2011), 19.