

İş Hukukunda Ücret Zammı

Öz

Ücret zammı konusu, işçilerin motivasyonunu sağlamak ve daha iyi koşullarda başka bir işe geçmelerini engellemek gibi iki amaca hizmet etmektedir. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme kararlarında istikrarlı bir şekilde ifade edildiği üzere, bireysel iş sözleşmesinde veya işveren ile sendika arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesinde bir hüküm bulunmadıkça yahut iş hukukunun diğer

kaynaklarında yer almıyorsa işçilerin ücret zammı talep hakkı söz konusu olamamaktadır.

Bu çerçevede makalede işçilere ücret zammı yapılması gereken durumlar ayrıntılı olarak incelenmiş ve mevcut ücret zammı düzeninin kimler tarafından, ne şekilde değiştirilebileceği belirlenmiştir. Nihayet mevcut yasal düzenlemenin hangi çalışan grubunu nasıl etkilediği saptanmıştır.

Anahtar Sözcükler:

Ücret zammı, işyeri uygulaması, eşitlik ilkesi, işçilik alacakları.

Wage Increase in Labour Law

Abstract

The salary increase serves two purposes: to motivate workers and to keep employees from leaving for a better-paying job. However, according to Supreme Court's stable verdicts; employees do not have a right to a wage increase, unless it is stipulated in employment contracts or determined by a collective agreement between the employer and the trade union , or set down

by other labour law sources.

In this context, the cases where the wage increase should be executed for the employees are examined in detail and identified how and by whom the current wage increase system can be changed. Finally, it has been determined which group of employees are most effected by the current legal regulations.

Keywords:

Wage increase, workplace practices, principle of equality, worker's claims.

*Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
efeyamakoglu@gmail.com

I. Giriş

İşçinin, iş sözleşmesinden doğan temel borcu olan iş görme borcunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu bulunmaktadır. İş görme, bir kimsenin iktisadi yönden iş olarak değerlendirilen her türlü çalışması olup, bedenen veya fikren yapılan her türlü iş görme bu kapsamda değerlendirilir¹. Ücret ödeme borcu da iş görme borcu gibi iş sözleşmesinin oluşması için gerekli temel bir borçtur (İş K. m. 8/f.1; TBK m. 393/f.1). Anayasamızın 18. maddesinde, hiç kimsenin zorla çalıştırılmaya-cağı ve angaryanın yasak olduğu düzenlenmekte; 4857 sayılı İş Kanunu m. 39'da ise iş sözleşmesiyle çalışan ve tüm işçileri kapsayacak şekilde belirlenen asgari ücret düzenlemesine yer verilerek iş görme borcunun karşılığının parasal olarak en alt düzeyi belirlenmektedir.

İş ilişkilerini düzenleyen muhtelif kanunlarda iş sözleşmesinin temel unsuru olan işçinin ücretine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu çerçevede Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesini düzenleyen altıncı bölümünde "işverenin borçları" kenar başlığı altında m. 401 ila 412 arasında; 4857 sayılı İş Kanunu'nun üçüncü bölümünde m. 32 ila 62 arasında; 5953 sayılı Basın İş Kanunu m. 14'de ve nihayet 854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 29 ila 44 arasında ücrete ilişkin düzenlemeler bulunur.

Hal böyle olmakla birlikte belirli zamanlarda güncellenen asgari ücretin miktarı bir kenara bırakılacak olursa ücreti bu miktarın üzerinde belirlenen işçilerin temel ücreti bakımından belirli ara-

lıklarla yapılması zorunlu yasal bir zam oranı belirlenmemiştir. Şüphesiz ücret zammının işveren için borç teşkil edeceği belirli haller bulunmakla birlikte, konu özellikle sözleşmelerle herhangi bir zam yapılmasının öngörülmediği iş ilişkileri bakımından da önemlidir. Zira enflasyon baskısının güçlü şekilde hissedildiği ülkemizde, zam yapılmaksızın çalışmaya devam edecek asgari ücret üstü çalışan işçilerin alım gücünün de buna bağlı olarak yıldan yıla azalacağı şüphesizdir.

Bu çerçevede çalışmamızda, ücret zammının hangi şartlarda yapılmasının işveren açısından bir borç teşkil edeceği, mevcut zammın ne şekilde kaldırılabilirliği veya değiştirilebileceği, ücret zammının yapılmaması halinde duruma göre bunun hukuki sonuçlarının ne olacağının üzerinde durulacaktır.

II. Ücret Zammının Yapılması ve Kaldırılmasına İlişkin Esaslar

1- Ücret Zammı Yapılacak Haller

a. İş Sözleşmesinde Hüküm Bulunması

İşçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerinin önemli bir kaynağını oluşturan iş sözleşmesi mevzuatın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmamak kaydıyla "sözleşme serbestisi" çerçevesinde (TBK m. 26, 27) düzenlenir. İşçi ile işveren imzaladıkları iş sözleşmesiyle kendilerini bağlayan sübjektif hukuk kuralları oluştururlar². Bu çerçevede sözleşmenin içeriğinde çalışma süresi, ücret, izin süreleri gibi konulara yer verilebilmektedir³. Şu halde ücret zammının işveren açısından bir borç teşkil ettiği ilk durum tarafların

1 Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 29. Baskı. Beta Yayınları, İstanbul, 2016, 116-117; Süzek, Sarper: İş Hukuku. Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, 138, 236; Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması. Yenilenmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, Beta Yayınları. İstanbul, 2014, 33; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I. Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, 99; Akyiğit, Ercan: İş Hukuku. 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2013, 92; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, 25; Hunscha, Axel: Grundzüge des Arbeitsrechts. Januar, 2016, 9.

2 Süzek, İş Hukuku, 62; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2014, 79, 335; Şakar, 26.

3 Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku. Yirmibirinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, 12.

ücrete belirli aralıklarla ve oranda zam yapılacağı iş sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmasıdır. Yasaların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla tarafların ücretin miktarını serbestçe belirlemesi kuşkusuz piyasa ekonomisinin de vazgeçilmez bir koşuludur⁴. Bu çerçevede sözleşmede belirtilen ücret zammı tarihi geldiğinde işçinin ücreti güncellenmiş miktar ile muaccel olur ve bunun eksik ödenmesi (zamsız ödenmesi) buna ilişkin işçinin yasal haklarını kullanmasını sağlar. Bu çerçevede işçi dava açarak eksik ödenen ücret miktarını talep konusu yapabileceği gibi, çalışmaktan kaçınma hakkı, sözleşmenin haklı nedenle feshi gibi hukuki yollara da başvurabilecektir.

b. Toplu İş Sözleşmesinde Hüküm Bulunması

aa. Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğü Sırasında

Toplu iş sözleşmesi, iş hukukuna özgü bir kaynak niteliğinde olup iş sözleşmesinden farklı olarak çok sayıda işçiyi ilgilendiren, objektif ve genel nitelikte bir hukuk kaynağı olma özelliğindedir⁵. Bittabi, toplu iş sözleşmesi hiçbir şekilde işçi ile işveren arasında bir iş ilişkisi kurmamakta olup bireysel düzeyde bir iş sözleşmesi varken, daha üst düzeyde bu ilişkileri dışarıdan, kısmen düzenleyen, farklı nitelikli bir işlemidir⁶.

Anayasamız iş ilişkisinin taraflarına karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanımıştır (m. 53/f.1). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda ise toplu iş sözleşmesinin tanımı "*İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendi-*

kası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme" şeklinde yapılmıştır. Görüldüğü gibi, toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) kısmı bu sözleşmenin zorunlu unsurunu oluşturmakta olup iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin konulardan en az biri toplu iş sözleşmesinde yer almak durumundadır. Bu çerçevede ücret zammı da toplu iş sözleşmesinin içeriğine (muhtevasına) ilişkin bir konu olma özelliği gösterir.

Ücret zamlarına ilişkin hükümler, konuya ilişkin kanunlarda açık düzenleme olmaması vesilesiyle toplu iş sözleşmesinin içerik hükümleri arasındaki en önemli konu başlıklarındandır. Bununla ilgili olarak toplu iş sözleşmelerinde bütün üyelere eşit ölçüde (seyyanen) zam öngörülebileceği gibi, maktu veya yüzdeye göre yahut ilk dönem dışındaki dönemler için enflasyon oranında yıllık veya altışar aylık zam yapılacağı da kararlaştırılabilir. Belirtelim ki, batı hukukunda toplu iş sözleşmeleriyle ücretlerin bazı veriler esas alınarak endekslenmesi enflasyonist etki sebebiyle tartışma konusu yapılmıştır. Buna karşın ülkemizde asgari ücretteki artışlara veya TÜFE istatistiklerine bağlı olarak endeksleme yapılması yaygın bir uygulamadır^{7,8}. Bunun yanında objektif bazı ölçütler getirilerek üyelerin işlerine, kıdemlerine ve iş gruplarına göre değişen zam oranları da belirlenebilmektedir^{9,10}.

7 Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, Erdem: "Ücretlerin Endekslenmesine İlişkin Hükümlerin Sonraya Etkisi". Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2011, 195-196.

8 Alman Hukukunda toplu iş sözleşmesi taraflarının ekonomik ve sosyal düzenin çıkarlarını korumak ve özellikle para değerinin değişmesine yol açacak nitelikte toplu iş sözleşmesi zamlarını öngören kararlaştırmaları yapmaktan kaçınmak zorunda olduklarına dikkat çekilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, Nuri: Toplu İş Sözleşmesi İle Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, 13.

9 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 730; Süzek, İş Hukuku, 479-480.

10 Daha sonra ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere (Bkz. Aşağıda: II), bu şekilde keyfilikten uzak, haklılaştırılabilir ölçütler ile işçiler arasında değişik zam oranlarının belir-

4 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 140.

5 Narmanlioğlu, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri. Yeni Mevzuta Göre Yazılmış 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, 6; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 78; Şakar, 26; Sümer, 12, 234; Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku El Kitabı. Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, 489-490.

6 Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler. Güncelleştirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, 247, 309; Narmanlioğlu, İş Hukuku II, 310.

Parasal nitelikte olması sebebiyle sözleşmedeki ücret zammı düzenlemesinin uygulanabilmesi için işçinin TİS'ten yararlanıyor durumda olması gerekmektedir (STİSK m. 25/f.2). Diğer bir ifadeyle işçinin sendika üyesi olarak (STİSK m. 39/f.1), üye değilse dayanışma aidatı ödeyerek (STİSK m. 39/f.4) yahut teşmil yoluyla (STİSK m. 40) ve nihayet uygulamada pek karşılaşılmasa da sendikanın yazılı muvafakatiyle (STİSK m. 26/f.4) TİS'ten yararlanması mümkündür.

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, TİS kapsamına giren işçilerin iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan doğruya etki gösterir. TİS hükümleri kural olarak emredici etkiye sahiptir. Ancak Kanunda, toplu iş sözleşmesinde bunun aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, iş sözleşmesinde yer verilen zam oranından daha işçi lehine bir zammın öngörüldüğü TİS hükmü uygulama alanı bulacağı gibi, iş sözleşmesindeki boşluklara da TİS hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden iş sözleşmesinde herhangi bir zammın öngörülmediği işçiler de TİS'den yararlandığı müddetçe TİS'de öngörülen zammı talep edebilecektir. Buna karşılık, iş sözleşmesinde TİS'de öngörülenden daha lehe bir hüküm bulunması halinde işçi yararına olan iş sözleşmesi hükmü uygulanacaktır (STİSK m. 36/f.1). Yararlılığın tespitinde konu ile ilgili hükümlerin grup olarak karşılaştırılması prensibi kabul edilmektedir¹¹. Bu çerçevede sadece ücret zammı oranını değil diğer parasal menfaaferi de dikkate alarak yararlılığın tespitinin yapılması gerekecektir.

Burada işçinin bizzat toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret zammından feragat edip edemeyeceği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Bir açıdan bakıldığında genellikle iş ilişkisinin pazarlık gücü zayıf tarafı olan işçinin işini kaybetme korkusuyla kolektif kazanımlarından feragat etmesinin toplu iş sözleşmesi ve sendikal hakların anlamının yiti-

lenmesi, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmemektedir.

11 Yarg. 22. HD. 11.02.2014, E. 2014/37333, K. 2014/2014, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/2, 415-417.

rilmesine yol açacağı ileri sürülebilir¹². Diğer yandan iradeyi fesada uğratacak herhangi bir sebep bulunmaksızın gerçekleşecek bireysel feragatin geçerli sayılması gerektiği de düşünülebilir¹³. Bu hususta Yargıtay, yürürlükteki toplu iş sözleşmesindeki ücret artışından işçinin bireysel olarak vazgeçmesinin geçerli olmadığı görüşündedir. Yüksek Mahkeme, yürürlüğe giren ücret artışını öngören hükmün uygulanmasından bireysel olarak vazgeçmenin mülga 2822 sy. K. m. 6/f.1'de yer verilen "toplular iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplular iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplular iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplular iş sözleşmesindeki hükümler alır" hükmüne aykırı bulmuştur¹⁴. Benzer bir düzenleme yürürlükteki Kanunda da olduğundan bu yöndeki karar ve gerekçeler güncelliğini korumaktadır. Belirtelim ki, benzer gerekçelerle Alman hukukunda da toplular iş sözleşmesi devam ederken işçi aleyhine değişiklik yapılabilmesi mümkün görülmemektedir¹⁵.

12 Doğan Yenisey, Kübra: "Sosyal Kamu Düzeni: İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası". Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları III. Sempozyum, Kocaeli, 2011, 23-24; Sur, 347.

13 Bu konuda 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğünden önceki hukuki incelemeler için bkz. Şen, Murat: "Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat". TÜHİS, Ağustos, 2005, 33 vd.; Başbuğ, Aydın: "Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat". Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül, 2007, 72 vd.; Aktekin, Şeyda: "Çalışanlarla Anlaşarak Toplu İş Sözleşmesi İle Belirlenen Koşullardan Farklı Çalışma Koşullarının Getirilmesi". Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2010, 315-316; İşçinin münferit olarak bu haklar doğduktan sonra tasarrufta bulunabileceği yönünde bkz. Şahlanan, Fevzi: "Toplu İş Sözleşmesi Yürürlüğe Giren Ücret Artışından İşçinin Feragat Etmesi (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren Dergisi, S: 327, Nisan 2007, 2; Akyiğit'e göre tümünden TİS dışında kalabilen bir işçinin isterse neden kısmen (kimisi hükümlerden) kendisini dışlayamayacağını anlamak zordur. Bu sebeple belirli koşullarla bunun mümkün görülmesi gerekir (Toplu İş Hukuku, 644).

14 Yarg. 9. HD. 10.05.2007, E. 2007/27830, K. 2007/14717, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, 313-315; Yarg. 9. HD. 11.05.2005, E. 2005/19012, K. 2005/24835, www.legalbank.net.

15 Alman Federal İş Mahkemesi verdiği bir kararında Toplu Pazarlık Kanunu (Tarifvertragsgesetz (TVG) § 4 Abs.

bb. Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi

Toplu iş sözleşmesi görüşmelerine geçilmeden aşılması gereken yetki alımı prosedürünün ve toplu görüşmelerin çoğunlukla uzun sürmesi ve bu süreçte eski toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi neticesinde bu sözleşme ile tanınmış hakların ortadan kalkmasının ortaya çıkarılabileceği boşlukların yaratacağı sakıncalar dikkate alındığında eski toplu iş sözleşmesinin bir takım normatif hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar etkisini sürdürmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır¹⁶. Bu hususta 6356 sayılı Kanunun –toplular iş sözleşmesinin hükmü- kenar başlıklı 36. madde düzenlemesinde TİS'in yürürlüğü sırasında iş sözleşmeleri üzerindeki etkisinin yanı sıra TİS'in art etkisinin etki alanı, süresi ve hukuki niteliği de açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, *sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder* (STİSK m. 36/f.2). Görülüyor ki, toplu iş sözleşmesinin yalnızca normatif hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devamı söz konusu olacaktır. Bir içerik hükmü olarak ücret zammı konusu da art etki kapsamında değerlendirilecektir.

Belirtmelidir ki, sona eren toplu iş sözleşmesinin art etkisi, sadece sözleşmenin sona ermesi sırasında var olan iş sözleşmelerini etkilemektedir. Ücret zammı konusu da yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlananları ilgilendiren bir konu olma özelliği gösterdiğinden (STİSK m. 25/f.2) TİS'in konuya ilişkin art etkisinden bahsedebilmek için sona erme tarihinde işyerinde çalışıp

TİS'den yararlanıyor durumda olmak gerekir¹⁷. Şu halde, kanımızca zaman sınırlaması olmaksızın belirli aralıklarla zam öngörülen toplu iş sözleşmeleri hükmü için art etki söz konusu olabilmelidir¹⁸. Buna karşın bir kararında Yargıtay sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklindeki düzenlemenin kazanılmış hakların korunması amacına yönelik olduğunu, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından işverenin yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluluğunun bulunmadığını, bu sebeple TİS'in sona ermesinin ardından her altı ayda bir zam öngörülmesiyle ücret artışına gidilmesini hatalı bulmuştur¹⁹. Yüksek Mahkeme-

17 Yarg. 9. HD. 22.11.2006, E. 2006/9890, K. 2006/30806, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/2, 258-259; Yarg. 9. HD. 03.02.2014, E. 2011/51887, K. 2014/2792, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/4, 407-408.

18 Aynı yönde bkz. *Sur*, 325; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 690; *Keser*, 110, 116; *Doğan Yenisey*, Kübra: "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Kazanılmış Hakların Korunması. Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2010, 172.

19 Yarg. 9. HD. 19.01.2010, E. 2009/48194, K. 2010/432, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/3, S.26, 452-454; Kararı değerlendiren *Doğan Yenisey* (bkz. A.g.e. s. 172), isabetli olarak kararda toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret zammına ilişkin hükmün yapısına dair bir açıklığın bulunmadığını, eğer zamlar toplu iş sözleşmesinin yürürlük dönemiyle sınırlandırılmışsa kararın isabetli olduğunu, böyle bir sınırlamanın bulunmaması durumunda ise zam hükmünün ard etkisinin bulunması gerektiği kanısındadır; Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 9. HD 16.03.2010, E. 2010/8088, K. 2010/6920, kararı isabetli bulan *Narmanlioğlu*, Yüksek Mahkemenin kararının isabetli olduğu yönünde görüş bildirmekle birlikte, gerekçe olarak toplu iş sözleşmesine yürürlük süresi içinde uygulanacağını öngörülmüş olması halinde hizmet akdi olarak devam etmesi veya uygulanmasının mümkün olmadığını, ileri etki açıkça düzenlenmişse ard etkinin söz konusu olacağını ifade etmektedir (*Narmanlioğlu*, Ünal: "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara, 2012, 356-357); Yüksek mahkemenin bu yöndeki kararlarını isabetli bulan *Özdemir* de endeksleme hükümlerinin sonraya etkisi kabul edildiği takdirde çoğu zaman bir yorum sorunu ile karşılaşılacağını, aksi yönde bir açıklık olmadığı müddetçe işveren tarafın ira-

1)'daki esasa işaret ederek toplu iş sözleşmesinin normatif normlarının tarafları bağlayıcı ve direkt etkisi sebebiyle işçi aleyhine yapılacak anlaşmaların geçersizliğine işaret etmiştir. Böyle bir anlaşma işveren işverenin, işveren sendikasıdan ayrılması halinde de geçerlilik kazanamaz, bkz. 01.07.2009, 4 AZR 250/08, openjur.de/u/171913.html (Ulaşım Tarihi: 22.09.2017).

16 *Narmanlioğlu*, İş Hukuku II, 506-507; *Keser*, Hakan: "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi". Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2007, 106; *Doğan Yenisey* Kübra: "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Kazanılmış Hakların Korunması, 167; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 684 vd.

nin kararında ifade ettiği gibi Yasadaki art etki düzenlemesini kazanılmış hakların korunması temeline dayandırılması isabetsizdir²⁰. Zira kazanılmış hak kavramı bireyin hukuki alanında doğmuş haklarını ifade etmektedir. Bu açıdan TİS'de yer alan ücret zammı ancak işçi açısından tahakkuk ettiği anda kazanılmış hak halini alacaktır²¹. Şüphesiz, uygulaması sözleşmede belirli süre ya da tarih ile sınırlandırılmış olan haklar bakımından bu hükümlerin sonraya etkisinden bahsetmek mümkün değildir. Örneğin ücret zammının TİS'in yürürlüğü sırasında ödeneceği yolunda açık bir düzenlemenin bulunması halinde artık bu hükmün art etkisinden bahsedilemeyecek ve aynı oranda tekrar zam talep edilemeyecektir. Bu hususta toplu iş sözleşmesindeki hükmün düzenleniş biçimi göz önünde tutulmalıdır²².

Ücret zammına ilişkin sona eren TİS'de yer verilen hükümlerin etkisi yeni bir TİS'in yürürlüğe girmesiyle sona erecektir. Bu bağlamda taraflar anlaşarak söz konusu hükümleri değiştirmemiş olsalar da²³ artık yeni TİS ile getirilen sistem, -düzen ilkesi- gereği uygulama alanı bulacak ve daha lehe olsa bile bir önceki TİS'in ücret zammı oranları talep edilemeyecektir²⁴. Bu noktada yeni im-

desinin zamların TİS süresini aşar şekilde uygulanması yönünde kabulünün güçlük arz edeceğini, bu şekilde yorum tartışmalarına girmektense Yargıtayın değerlendirmesini benimsemenin daha yerinde olacağını ifade etmektedir. (A.g.e, 198-199).

20 Doğan Yenisey, Ard Etki, 169; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 685.

21 Doğan Yenisey, Ard Etki, 168-169; *Alpagut*, Gülsevil: "Uygulamada ve Borçlar Kanunu Tasarısında İşçilik Alacaklarından Vazgeçme". İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, 2009, 67.

22 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 780; *Sur*, 325; *Keser*, 110; Doğan Yenisey, Ard Etki, 172; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 688-689; *Güzel*, Ali: "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, Mess, 2015, 387 vd.

23 Bkz. II, 2.a.

24 *Sur*, 316-317; *Narmanlioğlu*, İş Hukuku II, 509; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 781-782; *Sümer*, 250; *Keser*, 110-111; *Doğan Yenisey*, Ard Etki, 171; *Şen*, 38-39.

zalanan TİS'in yürürlüğünün geriye götürüldüğü ve ücret zamlarının kaldırıldığı veya düşürüldüğü varsayımında işçiye zamlı olarak ödenen ücretin farkının geri istenmesi söz konusu olabilecek midir sorusunun da cevaplanması gerekir. Bu ihtimalde, önceki toplu iş sözleşmesinin art etkiye sahip ücret zammı hükmü ile yeni yapılan toplu iş sözleşmesinin geriye etkili hükümleri arasında çatışma bulunduğu görülmektedir²⁵. Kanımızca tahakkuk etmiş ve işçinin kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş olan ücret korunmalıdır ve ücret zam oranları ancak -ileriye etkili olarak- işçi aleyhine değiştirilebilmelidir. Nasıl ki kural olarak yasaların geriye yürüme yasağı hukuk devletinin temel ilkelerinden biriyse Anayasanın taraflara tanıdığı toplu iş sözleşmesi yapma özerkliğinin de sınırını teşkil eder²⁶. Ayrıca burada art etkinin düzenlendiği hükmün (m. 36/f.2) amacının da göz önünde tutulması gerekir. Sona eren toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerine art etkinin tanınmasındaki amaç, işçilerin TİS ile sağladıkları kazanımları geçiş döneminde de korumak ve bu sayede çalışma barışının korunmasıdır. İşçilerin art etki ile elde ettikleri kazanımları kaybetme riskinin bulunması normun koruma amacına da aykırılık teşkil eder. Özetle, kazanılmış hak prensibi ve normun koruma amacı dikkate alındığında yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürüldüğü durumlarda işçilerin bir önceki TİS'in art etkisi kapsamında hak kazanmış oldukları zamlı ücretlerin iadesinin söz konusu olmayacağı söylenmelidir²⁷. Daha önce de belirttiğimiz gibi

25 *Özkaraca*, Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi. Beta Yayınları, İstanbul, 2014, 93; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 599.

26 Ayrıntılı bilgi için bkz. *Centel*, Tankut: "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları". Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2010, 211 vd.

27 Aynı yönde bkz. *Oğuzman*, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri. C.1, 4. Bası, İstanbul, 1987, dn. 91a,82; *Makas*, Recep: "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi-İşyeri Uygulaması (Karar İncelemesi)". EÜHFD, C. XV, S. 1-2, 2011, 168; *Doğan Yenisey*, Kübra: "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme". İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk

her sözleşme günün ekonomik koşulları, işverenin karlılık durumu ve ödeme gücü göz önüne alınarak imzalanır²⁸. Bu çerçevede kazanılmış haklara dokunmadan yeni TİS ile ücret zamlarını işçi aleyhine değiştirmenin mümkün olduğunu tekrar belirtelim.

c. Personel Yönetmeliği ve Eşdeğer Kaynaklarda Ücret Zammı Öngörülmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde personel yönetmeliği ve benzeri kaynakların iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiştir. Uygulamada "işyeri yönetmeliği", "iç yönetmelik", "insan kaynakları yönergesi" de denilen düzenlemeler ile işyerinde veya bir bölümünde işçiler için geçerli olacak genel ve ortak çalışma koşulları işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenmektedir. İşçi bu koşulları kabul ederek işe başlamak, ya da sözleşme yapmaktan vazgeçmek, seçenekleri ile karşı karşıyadır²⁹. Bu kapsamda işyeri/işletmedeki ücret politikasına ilişkin, ez-cümle ücret zammına ilişkin düzenlemelere (örn. zammın oranı ve uygulama zamanı) personel yönetmeliğinde yer verilmesi mümkündür³⁰.

Personel yönetmeliği ve eş değer kaynakların bağlayıcılığından bahsedebilmek için genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "genel işlem koşulları" başlığını taşıyan m. 20 ila 25 hükümlerini de göz önünde bulundurmak gerekir. Genel kanun niteliğinde olan TBK'nın söz konusu hükümlerinin personel yönetmelikleri için de geçerli olacağı söylenmelidir³¹. TBK m. 20'de genel işlem koşulları, "bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ilerde çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri" olarak tanımlanmıştır. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımayacaktır (TBK m. 20/f.1).

İşyerine özgü bir kaynak niteliğindeki personel yönetmeliklerinin uygulama alanı bulabilmesi için iş sözleşmesinin yapılmasından önce ya da yapılması sırasında işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye inceleme olanağının tanınmış olması gerekmektedir³². Diğer bir ifadeyle genel iş koşulu niteliğini haiz iç yönetmelik hükümlerinden işçinin habersiz olması durumunda, bunların işçi bakımından bağlayıcılık ifade edeceğini düşünmek mümkün değildir³³. Uygulamada da çoğu işyerinde iç yönetmelikler iş sözleşmesi yapılırken işçilere gösterilmekte, okutulmakta ve okunup kabul ettiklerine dair imzaları alınmaktadır.

Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, 625-626; Geçmiş dönemde işçiye fiilen sağlanan hakların geçersiz sayılmayacağını kazanılmış hak prensibiyle açıklayan görüş için bkz. *Özkaraca*, 96-97; *Şahlanan*, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul, 1992, 118; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 599.

28 *Topalhan*, Türker/*Bayat*, Bülent/*Güler*, Şerafettin: "Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kazanılmış Hak Kavramı", *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C. 7, S. 2, 2016, 8.

29 *Süzek*, Sarper: "İş Hukukunda İç Yönetmelikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, Sayı 1-4, Ankara 1995, 183; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 193; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, 18-19; *Sümer*, 12-13; *Civan*, Ersun: Genel İş Koşulları. Beta Yayınları, İstanbul, 2015, 63; *Ertürk*, Şükran: "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, Özel Sayı, 2013, 91.

30 Fransız Hukukunda iç yönetmeliklerin içeriği kanunla belirlenmiş olup hijyen ve iş güvenliği ile disipline ilişkin olanlar dışındaki hükümler hukuken geçersizdir. Hukukumuz açısından da toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenen konularda (6356 sy. K. m. 33) iç yönetmelikle düzenleme yapılamaması gerektiği öğretide ileri sürülmüştür.

Ayrıntılı bilgi için bkz. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 81; İş Hukukunun bünyesine uygun olarak işçi şehine olup emredici hükümlere aykırı olmayan iç yönetmelik hükümlerinin geçerli olduğu yönünde bkz. *Narmanlioğlu*, Ferdi İş İlişkileri, 35; *Süzek*, İç Yönetmelikler, 185.

31 *Karaçöp*, Eda/*Yamakoğlu*, Efe: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi". Legal İSGHD, S. 38, C.10, 2013, 97; *Süzek*, İş Hukuku, 66; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 195; *Narmanlioğlu*, Ferdi İş İlişkileri, 36-37; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 83; *Civan*, 65-66.

32 *Süzek*, İç Yönetmelikler, 186-187, aynı yazar bkz İş Hukuku 68-69; *Narmanlioğlu*, Ferdi İş İlişkileri, 36; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, 19; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 83-84; *Sümer*, 13; *Ertürk*, 92; *Şakar*, 27; *Alpagut*, İşçilik Alacaklarından Vazgeçme, 77; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 97.

33 *Ertürk*, 92. *Narmanlioğlu*, Ferdi İş İlişkileri, 36.

Şunu da belirtmek gerekir ki, personel yönetmeliğinde yapılacak işçi aleyhine değişikliklerin işçinin onayına bağlı olacağı söylenmelidir (İş K m. 22). Bu hususta iş sözleşmesine konulacak bir hükümle personel yönetmeliğinde yapılacak işçi aleyhine değişikliklerin baştan işçi tarafından kabul edilmiş sayılacağına ilişkin bir hüküm ile ücret zammının ortadan kaldırılmasına veya sözleşmede belirtilen oranın aşağısına çekilmesinin geçerliliğinden de söz edilemeyecektir³⁴. Keza, TBK'ya 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* (TBK m. 24).

d. Ücret Zammının Çalışma Koşulu (İşyeri Uygulaması) Haline Gelmesi

İş hukukuna özgü bir diğer hukuki kaynak işyeri uygulamasıdır. Herhangi bir kanunda veya sözleşmelerle öngörülmüş olmamasına rağmen, tek yanlı olarak belirli yararların düzenli ve genel olarak işçilere sağlanması ve dürüstlük kurallarına göre işverenin bu uygulamaya devam edeceği yönünde haklı bir beklentinin oluşması durumunda işverenin tek taraflı olarak vazgeçemeyeceği bir çalışma koşulunun varlığı kabul edilmektedir³⁵. Bir uygulamanın çalışma koşulu haline geldiğinden bahsedebilmek için bunun genel nitelik taşıması ve tekrarlanmış olması şarttır. Ancak bu uygulamanın ne kadar süreden beri yapılıyor olması veya kaç kez tekrarlanması gerektiğine ilişkin kesin bir kural yoktur. Bunun her olayda dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenme-

si gerekir³⁶. Yargıtay'a göre ise, uygulamanın üç defa tekrar edilmesi halinde çalışma koşulunun varlığından söz edilir³⁷. İşverenin şarta bağladığı veya vazgeçme hakkını saklı tuttuğu uygulamaların ise çalışma koşulu haline geldiğinden bahsedilemeyecektir^{38,39}.

İşverence belirli dönemlerde ücrete zam yapılması da bunun işyeri uygulamasına dönüşmesine neden olabilecektir. Bu gibi durumlarda işçinin işyeri uygulaması haline gelmiş ücret zammını talep hakkı doğar. İş Kanunu'nun 22. maddesine göre, *"İşveren, ... işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında 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"*. Diğer bir ifadeyle, işverenin artık böyle bir uygulamadan tek taraflı olarak dönmesi mümkün olmaz. Ancak söz gelimi, düzen arz etmeyen ve ülke koşulları dikkate alınarak işçilerin ücretlerinde iyileştirme yapılması ücret

34 *Süzek*, İş Hukuku, 73-74; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 98; *Civan*, 82 vd.; *Ertürk*, 92-93.

35 *Süzek*, Sarper: "İşyeri Uygulamaları". Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:4, S:2, 1997, 151 vd., aynı yazar bkz. İş Hukuku, 82; Soyer, Polat: Genel İş Koşulları. İzmir, 1987, 41 vd.; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, 20 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 86-87; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 195; *Şakar*, 27; *Narmanlioğlu*, Ferdi İş İlişkileri, 39; *Sümer*, 13; *Makas*, 169 vd.

36 *Süzek*, İşyeri Uygulamaları, 153, aynı yazar bkz. İş Hukuku, 84; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 197; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 87-88; *Şakar*, 27-28; *Narmanlioğlu*, Ferdi İş İlişkileri, 40; *Sümer*, 14; *Makas*, 170; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 99.

37 Yarg. HGK. 05.02.2003, E. 2003/9-11; K. 2003/54, Legal İSGHD, S. 2, 2004, 622-624.

38 *Süzek*, İşyeri Uygulamaları, 154, aynı yazar bkz. İş Hukuku, 85; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 196-197; İlgili kayıtların genel işlem koşulu niteliğinin de göz önünde tutulması gerektiği görüşü için bkz. *Civan*, 110; Aksi görüşe göre, vazgeçme koşuluna rağmen, bir uygulamanın yıllarca devam ettiği bir durumda, işçide haklı olarak o ödemenin ya da yardımın yapılacağı yolunda bir beklenti oluşur. Dolayısıyla böyle bir uygulama çalışma koşulu haline gelmiş olur, *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, 22; Her ödeme döneminde işverenin aynı açıklamayı yapması gerektiği yönünde bkz. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 89.

39 "... Ücret ve zamlarına ilişkin bireysel veya toplu iş sözleşmesi hükümlerinin zorunluluk taşıması, mutlak, kesin ve uygulanır olması gerekir. Bu hükümlerin belirtilen unsurları taşınamaması, örneğin belirli olguların gerçekleşmesi ve işverenin yönetim hakkına bırakılması halinde uygulanması olanağı yoktur". Yarg. 9. HD. 16.09.2013, E. 2011/18568, K. 2013/22524 (<http://ismahkemesi.com/2015/09/ucret-zammi-yargitay-kararlari>).

zammına ilişkin işyeri uygulamasının ortaya çıktığından bahsedebilmek için yeterli değildir. Bunun gibi, örneğin belirli bir kar oranına ulaşıldığı takdirde işçi ücretlerine zam yapılacağına açıkça belirtilmesi halinde, söz konusu koşul sağlanmadığı takdirde belirlenen dönemde zam yapılamayabilecektir.

Konuyla ilgili, Yüksek Mahkeme bir kararında ücret zammının işyeri uygulaması olarak dikkate alınamayacağı şeklinde anlaşılmasına müsaide bir karar vermiştir. Buna göre, "...yazılı sözleşmede ücret zammının zorunluluğu ve oranı konusunda açık düzenleme olmadığı takdirde önceki yıllarda yapılan zam ve oranlar işvereni bağlamaz. Zam işverenin yönetim hakkı kapsamında olup önceki zamlar işyeri uygulaması olarak değerlendirilemez. Davacının hak ve alacaklarının zamsız ücrete göre değerlendirilmesi ve ücret zammı fark alacağı talebinin reddi gerekir"⁴⁰. Kararın içeriğinden önceki yıllarda işçilere yapılan zam oranlarına ilişkin bir bilgiye rastlanmamakla birlikte söz konusu karar ücret zamlarının hiçbir şekilde işyeri uygulamalarının konusunu teşkil edemeyeceği şeklinde anlaşılmasına müsaide. Kanımızca, belirlilik ve süreklilik unsurlarının varlığı halinde dürüstlük kuralı çerçevesinde ücret zamları da işyeri uygulaması haline gelebilecektir⁴¹. Bu hususta farklı ihtimal-

leri göz önünde bulundurmak gerekir. Eğer işyerinde genel bir uygulama olarak her sene belirli bir oranda, söz gelimi %10 oranında veya seyriyen 100 TL gibi bir zam verilmesi söz konusuysa yahut somut bir veriye endekslenme varsa artık işyeri uygulamasının varlığından söz edilebilir. Buna karşılık her yıl değişik oranlarda işçilere zam yapılması halinde bunun işçilere belirli bir oran üzerinden talep hakkı vermeyeceği söylenebilecektir. Zira burada bir menfaatin işveren tarafından –aynı koşullarla sağlanması- söz konusu değildir⁴². Bunun gibi Yüksek Mahkeme, isabetli olarak daha önceki dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçilere toplu iş sözleşmesinde belirlenen oranlarda zam yapılmasının bu yönde bir işyeri uygulamasının varlığını göstermeyeceğini ve daha sonra zam yapılmaması sebebiyle işçilerin talepte bulunamayacağına işaret etmiştir⁴³.

bir yazılı delil yoktur. İşyeri uygulamasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece ücret farkı talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. 9. HD. 11.11.2010, E. 2008/42907, K. 2010/33650, <http://ismahkemesi.com/2015/09/uc-ret-zammi-yargitay-kararlari> (Ulaşım tarihi: 10.10.2017).

42 Öğretide bu koşulun çok katı bir şekilde düşünülmemesi gerektiği, önemli olanın aynı davranışın aynı nedenler karşısında tekrarlanması olduğu, bu itibarla işverence tek taraflı olarak bir edimin sağlanması yönünde devamlı bir uygulama oluşmuş ancak edimin tutarı konusunda değişik uygulamalar nedeniyle henüz belirgin bir ilke ortaya çıkmamışsa miktarın hakkaniyete göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. *Soyer*, 43-44; *Süzek*, İşyeri Uygulamaları, 153, aynı yazar bkz. İş Hukuku, 84; *Narmanlıoğlu*, Ferdi İş İlişkileri, 40; Miktarın önemli olmadığı, bir ödemenin yapılacağı inancının oluşmasının çalışma koşulu oluşmasında yeterli olduğu yönünde ayrıca bkz. *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, 22.

43 "...Somut olayda, davacı işçinin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan Petrol İş sendikasına üye olmadığı ve sendikaya dayanışma aidatı da ödemediği sabittir. Ancak davacı, kendisine daha önce uygulanan ücret artışlarının toplu iş sözleşmeleri doğrultusunda gerçekleştirildiğini, bu sebeple toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması hususunda işyeri uygulaması oluştuğunu, son çalışma yılında ücretine toplu iş sözleşmesinde öngörülen zam oranının yansıtılmadığını ileri sürerek, fark ücret alacağı talep etmektedir.

40 Yarg. 9. HD. 30.01.2012, E. 2009/37863, K. 2012/2312, www.kazanci.com.

41 Keza Yarg. 22. HD'nin bir kararında da ücret zammının işyeri uygulaması olarak doğabileceği şu ifadelerle belirtilmiştir: "...Dosya içeriğine göre davacının 13.12.2005-13.05.2011 tarihleri arasında davalı işyerinde kaynakçı olarak çalıştığı, ücret zammı talebinin işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine 13.05.2011 günü işyerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Ücret zammı yapılması yönünde işvereni bağlayan bir iş sözleşmesi veya işyeri uygulaması bulunmamaktadır. İş sözleşmesi ücret zammı talebi yerine getirilmediğinden davacı tarafından feshedildiğinden kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır". 22. HD. 19.02.2013, E. 2012/13005, K. 2013/3331; Benzer şekilde 9. HD'de verdiği daha önceki tarihli bir kararında işyeri uygulamasının şartlarının oluşması halinde ücret zammı talebine geçerlilik tanınacağı şeklinde anlaşılacak bir karar vermiştir. Buna göre, "...Dosya kapsamından ücret farkı için işverenin taahhüdünün olmadığı gibi her hangi

e. İş Hukukuna Özel Kaynaklarda Yer Almadığı Durumlarda İşçinin Ücret Zammı Talebi

Buraya kadar iş hukukuna özel kaynaklarda işverenin işçiye zam yapma yükümlülüğü altında bulunduğu haller değerlendirilmiştir. Bu başlık altında ise mevzuatta veya diğer kaynaklarda yer almamasına karşılık işverenin işçiye zam yapma yükümlülüğü altında olup olmayacağı değerlendirilecek olup nihayetinde kanaatimiz belirtilecektir.

Konuyla ilgili Yargıtay görüşü istikrar kazanmış durumdadır. Yüksek Mahkemeye göre, işçi açısından talep hakkı doğması için ücret ve zamlarına dair bireysel veya toplu iş sözleşmesi hükümlerinin zorunluluk taşıması, mutlak, kesin ve uygulanır olması gerekir. Bu hükümlerin belirtilen unsurları taşınamaması, örneğin belirli olguların gerçekleşmesi ve işverenin yönetim hakkına bırakılması halinde uygulanması olanağı yoktur⁴⁴. Diğer bir ifadeyle sözleşmelerde hüküm bulunmuyorsa ve çalışma koşulu haline gelen bir işyeri uygulamasının varlığından da bahsedilemiyorsa işverenin işçilere zam yapma kararı yönetim hakkı çerçevesinde kendi takdirindedir. Şüphesiz işveren, yönetim hakkını kullanırken keyfi davranmamalı ve özellikle eşitlik ilkesine uygun hareket etmelidir.

Bilindiği üzere iş hukukunun varlık amacı işçinin korunmasıdır. Genellikle tek geçim kaynağı ücreti olan işçinin iş ilişkisinin ekonomik yönden zayıf tarafı olduğu ve işveren karşısında pazarlık gücünün pek bulunmadığı da bir gerçektir. Bu itibarla, işçinin iş sözleşmesi akdedilirken sözleşmeye ücret zammına ilişkin bir hüküm koydurma olanağı çoğu zaman bulunmamaktadır. Pazarlık gücü bulunan, nitelikli işçiler bir yana bırakılacak olursa asgari ücret seviyesinin üzerinde çalışan ve sendikal örgütlenmenin bulunmadığı işyerlerinde⁴⁵ çalışmakta olan işçilerin üç, dört sene aynı ücret seviyesinde çalıştığına rastlanmaktadır.

Bu hususta uzun yıllar zam yapılmaması sebebiyle işçinin mahkemeden uyarılma talebinde bulunup bulunamayacağı veya sözleşmesini haklı nedenle feshedip edemeyeceği de akla gelen bir sorudur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun –aşırı ifa güçlüğü- kenar başlıklı 138. maddesi konuyu düzenlemektedir. Buna göre, "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük 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. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır". Kanımızca ve maalesef bu sorulara olumsuz cevap vermek

Dosya içerisinde mevcut ücret bordrolarının incelenmesinde, davacının toplu iş sözleşmesinde öngörülen bir kısım sosyal yardımlardan yararlandığı görülmektedir. Her ne kadar şahitler, güvenlik görevlilerine sendikali işçilerin yararlandığı hakların tanındığı yönünde beyanda bulunmuşlarsa da; taraflar arasında ücret artış oranlarının belirlendiği bir iş sözleşmesi bulunmadığı ve davacının da sendika üyesi olmaması sebebi ile toplu iş sözleşmesinden kanunen yararlanma imkanının var olmadığı sabittir. Davacının ücretinin, önceki yıllarda toplu iş sözleşmelerinde belirlenen oranlarda artırılmış olması, 2010 yılından sonra da toplu iş sözleşmelerinde belirlenen oranlarda artış yapılması gerektiğini göstermez. Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmaması halinde, ücret artış oranlarının belirlenmesi işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığından, bu hususta bir işyeri uygulamasının oluştuğunda kabul edilmez. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulduğunda, davacının toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark ücret alacağı isteminin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir". Yarg. 22. HD. 04.06.2013, E. 2012/24089, K. 2013/13504, <http://ismahkemesi.com/2015/09/ucret-zammi-yargitay-kararlari> (Ulaşım Tarihi: 10.10.2017).

44 Yarg. 9. HD. 24.6.2013, E. 2011/11084, K. 2013/19249, www.kazanci.com.

45 Sendikaların varoluş sebebi olarak işveren karşısında işçilerin pazarlık gücünü artırdığı ve ücret zammına ilişkin hükümlerin de bu çerçevede toplu iş sözleşmelerine sıklıkla koydurabildikleri bir gerçektir, *Bagchi, Aditi*: "Unions and the Duty of Good Faith in Employment Contracts". The Yale Law Journal, Vol. 112, April, 2003, 1881,1899.

gerekecektir. Zira uyarılma talebi için gerekli öngörülebilirlik şartı ve işlem temelinin çökmesi bu durumda söz konusu değildir⁴⁶.

Enflasyonist etki dikkate alınarak ücret zammına ilişkin iş kanunlarında herhangi bir düzenleme yapılmadığı düşünülebilir. Bununla birlikte asgari ücrette her sene artışa gidilmesi, memurlara istisnasız her yıl belirli oranlarda zam öngörülmesi ve ülkenin bir gerçeği olan -istikrarlı- enflasyon artışı göz önünde bulundurulduğunda mevcut konjunktürde belirli bir işçi grubunun mağduriyetinin söz konusu olduğu da göz ardı edilmemelidir. Yukarıda belirttiğimiz sebeplerle konunun ülke gerçekleri de dikkate alınarak iş mevzuatında açıkça düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

2- Ücret Zammının Kaldırılmasına ve Zam Oranının Değiştirilmesine İlişkin Durumların Değerlendirilmesi

a. İş Sözleşmesi Taraflarının Anlaşması

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin, dilediği

alandaki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, madde gerekçesinde de sözleşme serbestisinin ancak kamu yararıyla sınırlandırılabilmesine işaret edilmiştir. Bunun gibi, 6098 sy. Türk Borçlar Kanunu m. 26'da tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Sözü edilen düzenlemeler, sözleşme özgürlüğünün yasal temellerini oluşturur. Sözleşme özgürlüğünün görünüm biçimleri genel olarak sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü, sözleşmeye son verme özgürlüğü ve şekil serbestisi olarak sıralanabilir. Bu çerçevede iş sözleşmesi tarafları da sözleşme serbestisi çerçevesinde akdettikleri sözleşmenin içeriğinde serbest iradeleriyle değişikliğe gidebileceklerdir.

İşverenin tek taraflı olarak gerçekleştireceği -yönetim hakkına dayalı- değişiklikler İş K. m. 22'de yer verilen esaslı değişiklik prosedürüne tabi değildir⁴⁷. Bununla birlikte konumuz bakımından ücret zammı oranlarının düşürülmesi veya ücret zammının ortadan kaldırılması işçi aleyhine esaslı değişiklik niteliği taşır. Bu çerçevede, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmak istenmesi halinde izlenecek yöntem belirtilmektedir. Buna göre; *"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da iş yeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı iş günü 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. madde hükümlerine göre dava açabilir.*

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşulla-

46 Fransız ve Alman hukukundaki gelişmeleri dikkate alarak sürekli borç ilişkilerinde uyarılmanın hangi şartlarda mümkün olabileceğini değerlendiren *Cashin-Ritaine*, sözleşmenin kurulmasından sonra edimler arasında dengesizlik söz konusu olması, edimin ifasının aşırı derecede güçleşmesi yahut edimler ile izlenen amacın anlamsızlaşması halinde sözleşmenin uyarlanması söz konusu olabilmektedir, (Dr. Eleanor *Cashin-Ritaine*'in "Emprevizyon, Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmenin Uyarlanmasına Giden Yollar" isimli eserinden çeviri: *Baysal*, Başak, İÜHFM, C: LXIII, S,1-2, 2005, 321 vd.); İster dürüstlük kuralı, ister birlikte veya ayrı ayrı *clausula rebus sic stantibus*, işlem temelinin çökmesi yahut aşırı ifa güclüğü ile açıklansın, bu teori global ekonomik sistemin doğurduğu olumsuzlukları giderme kaygısını taşımaktadır...Teorinin görünürdeki amacı, belirli şartların oluşması halinde, büyük sermayeye karşı zayıf kalması kuvvetle muhtemel bireyi korumaktır, *Tüzüner*, Özlem/Öz, Kerem: "Aşırı İfa Güclüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi". Ankara Barosu Dergisi, 2015/3, 427; Emprevizyon teorisinin ortaya çıkış amacı ve toplu İş hukuku bakımından uygulanabilir olup olmadığının değerlendirilmesi için ayrıca bkz. aşağıda II, 2, d.

47 *Hunscha*, 99.

rını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz". Şüphesiz işçinin yararına olarak yapılan değişikliklerde İş K m. 22 uygulanmayacaktır. Zira kural olarak böyle bir değişikliği reddetmek iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturur. Diğer bir ifadeyle bu tür değişiklikleri de işveren tek taraflı olarak gerçekleştirebilmektedir⁴⁸. Bu bağlamda İş K. m. 22'de yer verilen usul esasen işçinin aleyhine olacak şekilde ücret zammının kaldırılması veya zam oranının indirilmek istendiği hallerde ortaya çıkacaktır. Daha önce açıkladığımız üzere, toplu iş sözleşmesinin normatif etkiye sahip içerik hükümlerinin emredici etkisi TİS'in sona ermesi ile birlikte sona ereceğinden⁴⁹ iş sözleşmesi taraflarının (işçi-işveren) ücret zammına ilişkin hükümler üzerinde kendi serbest iradeleriyle değişikliğe gidebilmeleri mümkün hale gelecektir⁵⁰. Şu halde, sona eren TİS'de yer verilmiş olan ve art etkiye sahip ücret zammı oranları iş sözleşmesi taraflarının anlaşmasıyla düşürülebilecek veya ücret zamları ortadan kaldırılabilecektir.

İş sözleşmesi üzerinde tarafların değişikliğe gidebilmesi hususu, ayrıca iş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde de önem taşımaktadır. Her ne kadar İş Kanununda açıkça yer almıyor olsa da ölçülülük ilkesi temelinde işe iade davalarında feshin son çare olması (*ultima ratio*) ilkesinin uygulanması söz konusu olmaktadır⁵¹. Feshin son çare olması ilkesine uygun hareket edilmemesi durumunda ise yapılan feshin geçerliliğinden bahsedilemeyeceği özellikle Yargıtay kararlarında vurgulanmaktadır⁵². Bu çerçevede her ne kadar işçi çıkartmayı

gerektiren bir işletmesel olgu söz konusu olsa da işçilerin ücretlerinin düşürülmesi, ücret zamlarının kaldırılması veya ertelenmesi gibi bir takım önlemlere başvurulması sözleşmelerin feshinin engellenebileceği durumlarda önce bu yol denenmelidir⁵³. Bunun için de İş K m. 22'deki usule uyulması, bundan sonuç alınamaması durumunda son çare olarak feshe başvurulması gerekmektedir. Belirtelim ki, zam düşüklüğü/kaldırılması/ertelenmesi teklifi ile birlikte ret beyanı halinde sözleşmenin feshedileceği de karşı tarafa bildirilebilir. Bu çerçevede gerçekleşen değişiklik feshi de iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından geçerli fesih denetimine tabidir⁵⁴.

Yüksek Mahkeme, nispeten yeni bir kararında iş sözleşmelerinin yapıldığı sırada öngörülemez bir durum neticesinde işçilerin iş sözleşmelerindeki ücret zammına ilişkin hükmün değiştirilmesi önerisini çalışanların büyük çoğunluğunun kabul etmesine rağmen davacı işçinin kabul etmemesi sonrası gerçekleşen işveren feshini işyerinde ücret dengesizliği oluşacağı ve bunun iş barışını bozacağı gerekçesiyle geçerli neden olarak kabul etmiştir⁵⁵.

b. Toplu İş Sözleşmesi Taraflarının Anlaşması

Toplu iş sözleşmesi yürürlüğü sırasında TİS'de yer alan ücret zammı hükümlerinin ne şekilde ve kimler tarafından değiştirilebileceği üzerinde de durulmalıdır. Baştan belirtilmelidir ki, toplu iş sözleşmesi yürürlüğü sırasında işyeri/işletmenin içinde olduğu sektöre etki eden dışsal etkiler ve işyeri/işletmenin bünyesinden kaynaklı gereklilikler ile toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapma ihtiyacı doğabilmektedir. Bu sebeple sözleşmeyi akdeden tarafların yürürlük sırasında da halin gerektirdiği değişiklikleri yapabilmeleri müm-

48 Sözek, İş Hukuku, 682; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 390.

49 Bkz. Yukarıda II, 1, b, bb.

50 Sur, 323-324; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 780; Sümer, 250; Keser, 108; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, 644.

51 Holly, Hans G.: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Ultima-ratio Prinzip im Arbeitsvertraglichen Kündigungsrecht. Diss., Bonn, 1989, 19-20.

52 Feshin son çare olması ilkesine uygunluğu denetiminde, somut duruma uygun bir inceleme yapılmalı ve feshin yerine başvurulacak somut tedbirler araştırılmalı ve

açıklanmalıdır, Yarg. 9. HD. 20.07.2009, E. 2009/27271, K. 2009/27272, Kamu-İş 2008-2009 Yargotay Kararları, 333 vd.

53 Holly, 50; Hunscha, 242.

54 Hunscha, 242-243.

55 Yarg. 22. HD. 24.11.2016, E. 2016/25588, K. 2016/25972, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/3, 1742-1744.

kündür. Toplu iş sözleşmesinde sonradan yapılan değişiklik, bu sözleşmeden ayrı yeni bir toplu iş sözleşmesi olmayıp onun eki niteliğindedir⁵⁶.

Kanunda sadece toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin bir değişiklik yapılması engellenmiş olup (STİSK m. 35/f.2) hükmün mefhum-u muhalifinden sözleşme tarafı olan işçi sendikası ile işveren sendikası yahut sendika üyesi olmayan işveren arasında⁵⁷ toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında bunun dışında kalan konularda⁵⁸, bu çerçevede ücret zammına ilişkin olarak da, değişiklik yapılabileceği sonucu çıkarılabilir⁵⁹. Belirtelim ki, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında belirsiz bazı hususlara atıfla zam oranının belirlendiği durumlar değişiklik niteliği taşımaz. Örneğin, toplu iş sözleşmesi zammı için fiyat değişim endekslerine veya işverenin diğer işyerinde müzakeresi süren toplu iş sözleşmesinin durumuna atıf yapılması halinde bu atıf yapılan durum gerçekleştiğinde, sözleşmedeki hakların buna uydurulması sözleşmede değişiklik yapıldığı anlamını taşımayacaktır⁶⁰.

Şüphesiz, toplu iş sözleşmesi tarafları değişen

ekonomik şartlara göre işçiler için yalnızca henüz doğmuş bir hak olmayan ücret zamlarını düşürmeye yönelik değişiklik yapabilir. Diğer bir ifadeyle ücret zammı yapıldığı tarihten protokolün imzalandığı tarihe kadar olan ücretin zamlı hali işçiler bakımından doğmuş bir hak sayılacağından TİS tarafları anlaşsa dahi geçmişe dönük bunun ortadan kaldırılması veya azaltılması mümkün olmayacaktır⁶¹, ⁶². Şu halde, taraflar arasında akdedilen protokol ancak ileriye etkili (*ex nunc*) olarak sonuç doğurabilecektir.

56 *Ekmekçi*, Ömer: "Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması". Çimento İşveren Dergisi, C:10, S: 5, Eylül, 1996, 14; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 662-663.

57 Toplu iş sözleşmesinde değişiklik öngören protokolün değişiklik yapmaya yetkili kişilerce yapılması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 9. HD. 25.02.2014, E. 2014/2478, K. 2014/5936, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/3, 387; Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olanların protokol yapma yetkisini de haiz olduğu ve değişiklik protokolü imzalama konusunda ayrıca özel bir yetkiye gerek bulunmadığı yönünde bkz. Yarg. HGK, 28.11.2007, E. 2007/9-872, K. 2007/899, Değerlendirme için bkz. *Engin*, Murat: "Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümlerinin Taraflarca Değiştirilmesi". Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2009, 144-145; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 663.

58 Şüphesiz tarafların toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapabileceği hususlar, sözleşmenin akdedilmesi esnasında belirlenmesi tarafların iradesine bırakılan konularla sınırlıdır, *Ekmekçi*, 17; *Narmanlioğlu*, İş Hukuku II, 386; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 662.

59 *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 807; *Engin*, 144; *Sur*, 305; *Narmanlioğlu*, İş Hukuku II, 386-387; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 645, 662.

60 *Ekmekçi*, 13-14.

61 Yarg. HGK, 28.11.2007, E. 2007/9-872, K. 2007/899, Yüksek Mahkemenin kararını isabetli bulan *Engin'e* göre, toplu iş sözleşmeleriyle öngörülen ücret zamlarının, altı aylık ya da bir yıllık dönemler için kararlaştırıldığı düşünüldüğünde, ekonomik kriz ile ortaya çıkan acil önlem zorunluluğuna rağmen, işvereni en az beş ay ve hatta bir yıla varan sürelerle zamlı ücreti ödemek zorunda bırakmak sonuçta protokol uygulamasını anlamsız kılarak işletmeyi ayakta tutma ve fesihleri önleme işlevini yerine getirememesine neden olacaktır. Bu sebeple uygulamaya girmiş olan paraya ilişkin normatif hükmün taraflarca protokolün imza tarihinden itibaren geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması hukuken mümkündür (A.g.e, 146-147); *Ekmekçi'ye* göre de taraflar toplu iş sözleşmesiyle yükseltmiş işçi ücretini ileriye yönelik olarak düşürebilirler (A.g.e, 19-20); *Başbuğ'a* göre, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sonradan değiştirilmesi, bu yönde açık bir pozitif düzenleme olmadığı sürece sözleşme serbestisi ve toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde değerlendirilmeli ve gerek işçi lehine gerek işçi aleyhine değişikliklerin ileriye yönelik olarak yapılabileceği kabul edilmelidir. Toplu iş sözleşmesinin ücret zammına ilişkin düzenlemesinin kazanılmış hak olarak değerlendirilmesi güçtür. Şu halde münferit alacak hakkı doğmayan dönemler için değişiklik yetkisi mevcuttur (A.g.e, 70-71).

62 Bu hususta öğretide bir görüş, TİS'te öngörülen zam tarihinde ücretlerin artırılmış düzeye yükselmiş olacağını ve bunun protokol ile değiştirilmesinin mümkün olmayacağını ancak bir sonraki ücret zam dönemi için anlaşmanın geçerli olacağını savunmaktadır, *Güzel*, Ali: "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, 193-194; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 808-809; *Şen*, 30-31; *Canbolat*, Talat: "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara, 2013, 321-322.

c. İşverenin Tek Taraflı İradesi

İşverenin, sözleşmelerde veya sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliğinde işçi aleyhine tek taraflı değişiklik yapması mümkün değildir⁶³. Ücret konusunda işverene tek taraflı değişiklik yetkisi tanıyan hükümler de bu anlamda geçersiz sayılacaktır.

Konu daha ziyade çalışma koşulu haline gelmiş menfaatler bakımından tartışmalıdır. Yukarıda çalışma koşulu haline gelmiş işyeri uygulamalarının tek taraflı olarak işverence kaldırılmasının mümkün olmayacağından bahsedilmişti⁶⁴. Bunun aksine olarak işçinin aleyhine bir işyeri uygulamasının –olumsuz çalışma koşulu- haline geldiğinden bahisle işçinin talep hakkını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusu akla gelebilecektir. Konumuz bakımından işyeri uygulaması haline gelmiş bir ücret zammının belirli bir dönem itibarıyla oranının azaltılması veya zammın ortadan kaldırılması durumunda ve işçilerin de bu uygulamaysa uzun süre ses çıkarmaması ile olumsuz iş koşulu haline gelen bir durumun varlığından bahsetmek kanımızca isabetli değildir⁶⁵. Ne var ki, Yarg. 22. HD'nin daha önce vermiş olduğu bir kararında 'çalışma koşulu haline gelmiş ikramiye uygulamasına ilişkin olarak' ikramiyenin kaldırılmasına rağmen buna itiraz etmeyip belirli bir süre çalıştıktan sonra işten ayrılan işçinin ikramiye talebini uzun süre ikramiye ödenmemesinin olumsuz yönde iş

koşulu haline geldiği gerekçesiyle reddetmiştir⁶⁶. İş ilişkisinin ekonomik yönden zayıf tarafı olan işçinin çoğu zaman hür iradesiyle ücret zam oranlarının kaldırılmasını veya indirilmesini kabul ettiğini söylemek güçtür. İşçinin buna ses çıkarmaması zımnî kabulü olarak yorumlanmamalıdır. Belirtilmelidir ki, Yüksek Mahkemenin de bu görüşümüzü destekleyen birçok kararı bulunmaktadır⁶⁷. Bu hususta öğretilde çalışma koşullarında esaslı değişiklik öngören İş K. m. 22'nin ücret ve diğer çalışma koşullarındaki

63 "...Uyuşmazlık zamdan kaynaklanan ücret alacağı noktasından çıkmaktadır. İşyerinde uygulanmakta olan personel yönetmeliği iş sözleşmesi eki niteliğindedir. Personel Yönetmeliğinin değiştiği ve bu değişikliğin işçiye bildirildiği konusunda herhangi bir bilgi dosya içeriğinde bulunmamaktadır. Ücret zammının 2 yıllık süreç içerisinde ödenmemesi adı geçen yönetmelik dikkate alındığında iş şartı haline gelmez. Mahkemece yapılacak iş, ilgili yönetmelik dikkate alınarak hesaplama yapılması, bu arada işverence yapılan bir zam var ise bu hesaplama içinde dikkate alınarak sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Eksik inceleme sonucu verilen karar hatalıdır". Yarg. 9. HD. 20.02.2008, E. 2007/9794, K. 2008/1303, www.kazanci.com.

64 Bkz. II, 1, d.

65 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 21; Süzek, İş Hukuku, 698; Sümer, 14; Makas, 171.

66 Yarg. 22. HD. 11.02.2013 tarih ve E. 12745, K. 2608, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, 654 vd., Söz konusu kararın incelemesi ve eleştirisi için ayrıca bkz. Alp, Mustafa: "Olumsuz İşyeri Uygulaması ile Bir İkramiyenin Kaldırılması – Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 22. Hukuk Dairesi Kararlarının İncelenmesi". Dokuzeül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, 3088 vd. ayrıca bkz. Alp, Mustafa: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, MESS, İstanbul, 2015, 217 vd.

67 Yarg. 9. HD. 03.10.2016, E. 2016/29114, K. 2016/17089, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/3, 1650-1659, Karara göre : "...Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir. Sözü edilen 22 nci maddenin yanı sıra Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin yürürlüğe girdiği 10/06/2003 tarihinden itibaren İş Hukukunda 'zımnî kabul, işyeri şartı haline gelme' müesseseleri ortadan kalkmıştır. İşçi aleyhine iş şartlarında yapılacak aleyhe değişikliklerin 4857 sayılı Kanunun 22. maddesindeki prosedüre uygun olması yasal zorunluluktur. 4857 sayılı Kanunun 22. maddesine uymayan ve işçi aleyhine yapılan değişikliklerin hukuki dayanağı yoktur. Davacı işçinin ücretinin açık yazılı rızası dışında düşürülmesi yasal olarak mümkün değildir"; Ayrıca bkz. Yarg. 7. HD. 06.03.2014, E. 2013/8710, K. 2014/5492, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/1, 363-372 ve kararı isabetli bulan inceleme için ayrıca bkz. Alpagut, Gülsevil: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara, 2016, 47 vd.; Yarg. 9. HD'nin 08.12.2011, 2009/28912, K. 2011/47659; Yarg. HGK. 27.02.2013, E. 2012/9-1166, K. 2013/279.

değişiklikler olarak ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiği; diğer çalışma koşullarında örneğin bir işyeri veya görev değişikliğinde işverenin gönderdiği işyerine giden veya yeni görevi kabul eden işçinin, uygun bir davranışla değişikliğe rıza gösterdiği kabul edilebilecek iken düşük ücret almaya veya bir ikramiyenin verilmemesine itiraz etmemenin değişikliği kabul anlamında yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir⁶⁸. Şu halde çalışma koşulu haline gelmiş ücret zam oranlarının ancak İş K m. 22'deki usul dikkate alınmak suretiyle işçinin yazılı onayıyla işçi aleyhine değiştirilebileceğini kabul etmek gerekir⁶⁹.

Toplu iş hukuku bakımından ise Yargıtay görüşü istikrarlıdır. Yargıtay'ın bir kararında 4 yıl boyunca toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücret zammı yerine daha düşük bir oranda zam uygulanmasının ve ihtirazı kayıt konulmadan bunun kabul edilmesine karşın, işçinin daha sonra alacak talebi haklı görülmüştür. Kararın gerekçesi ise toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret artışından bireysel olarak vazgeçmenin mümkün olmaması-

68 *Alp*, Olumsuz İşyeri Uygulaması, 3089-3090; *Süzek*, İş Hukuku, 699; Bu hususta *Civan'a göre*, işçinin uzunca bir süre eksik ödenen ücrete ses çıkarmaması, iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu durumu ileri sürmesi duruma göre dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edilecektir. Aynı yazar, işçinin işten çıkarılma korkusuyla iş sözleşmesi devam ederken itiraz etmemiş olabileceği yönündeki iddiayı ise işçinin iş güvencesi kapsamında bulunması halinde dayanaksız olduğunu belirtmektedir (A.g.e, 104-105). Hukuk sistemimizdeki iş güvencesi hükümlerinin mutlak bir işe iade öngörmemesi ve işverene işe iade veya buna aykırılığın tazmini şeklinde seçimlik bir hak tanınması nedeniyle bu görüşe katılmıyoruz. Kaldı ki, sadece fesih olgusu değil iş ilişkisi içinde de işçilerin karşılaşılabileceği çeşitli güçlükler karşısında işçilerin iş sözleşmesi devam ederken çoğu zaman dava yolunu tercih edemedikleri bir gerçektir.

69 Alman hukukunda kabul edilen bir görüşe göre, işyeri uygulaması haline gelen bir uygulamaya objektif koşulların, haklı gerekçelerin varlığı halinde (ekonomik kriz gibi) işveren tarafından tek yanlı olarak son verilebilir. Türk hukukunda da azınlık tarafından ileri sürülen bu görüşe karşın, İş K. m. 22'nin açık lafzı gereği işyeri uygulamasının değiştirilmesi de iş sözleşmelerinin değiştirilmesiyle aynı şartlara, yani yazılılık esasına dayalıdır. Bu çerçevede bu görüşün benimsenebilmesi zordur (*Alp*, Olumsuz İşyeri Uygulaması, 3090-3091).

dır⁷⁰ (Bkz. TSGLK m. 6/f.1, şimdi STİSK m. 36/f.1).

d. Uyarılama Talebi (Emprovizyon Teorisi)

Değişen ekonomik koşullar çerçevesinde sözleşme taraflarının toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapabileceklerine yukarıda değinilmişti. Burada tartışılacak husus, hakim tarafından sözleşmenin değişen ekonomik koşullara uyarlanıp uyarlanamayacağıdır. Konu özellikle ekonomik kriz zamanlarında ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından önem arz etmektedir.

Bilindiği gibi ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesine göre, serbest iradesiyle sözleşme yapmış olan kişilerin bu sözleşmeye bağlı kalması ve sözleşmedeki şartlarla borçlarını ifa etmeleri beklenir. Bununla birlikte bu ilkenin mutlak şekilde uygulanması bazı durumlarda adaletsizliğe yol açabilmektedir. Sözleşmenin yapılmasının ardından meydana gelebilecek, önceden öngörülmesi mümkün olmayacak nitelikteki olaylar neticesinde sözleşme dengesi taraflardan birinin buna katlanmasının beklenemeyeceği ölçüde bozulmuş olabilir. İşte, olağanüstü ve objektif nitelikte değişen hal ve durum neticesinde (savaş, devalüasyon vb.) hakim müdahalesi ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesi görüşü (*emprovizyon teorisi*) ortaya atılmış ve söz konusu adaletsizliğin önüne geçilmek istenmiştir⁷¹. Teorinin yasal dayanağı ise Medeni Kanununun 1., 2. ve 4. maddeleridir.

Ülkemizde 5 Nisan 1994 kararlarını izleyen yıllarda Yargıtay verdiği kararlarında, tüketici ve toptan eşya fiyatları endeksine dayalı ücret artışı öngören hükümlerin aynen icra edilmesinin aşırı güçlüğü karşısında, hükümet genelgesi ile borçların vadeye bağlanmasının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştı⁷². Yargıtay kararlarına konu işyerlerinin ka-

70 Yarg. 9. HD. 10.05.2007, E. 2007/27830, K. 2007/14717, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, 313-315.

71 *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 803; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 664-665; *Sur*, 367; *Tüzüner/Öz*, 459 vd.

72 Yarg. 9. HD. 31.01.1995, 1994/16730, 1995/1307; HGK, 3.5.1995 E. 1995/9-267, K. 1995/442; Yarg. 9. HD. 6.2.1995, E. 17670, K. 2538; HGK, 3.5.1995, E. 1995/9-

muya ait olması ve toplu iş sözleşmelerinin aynen ifasının istihdam üzerinde yaratacağı olumsuz etkinin uyarılama taleplerinin kabulünde göz önüne alındığı söylenebilir⁷³.

Emprovizyon teorisinin TİS alanında uygulama alanı bulacağına ilişkin Yüksek Mahkeme kararlarına katılan görüşler mevcuttur. SUR'a göre, işletmenin içinde bulunduğu güçlük ve getirilen ücret zamlarının yüksekliği değerlendirildiğinde, sözleşmede öngörülen zammın kademeli uygulanması önerisi, objektif dürüstlük ilkesi çerçevesinde kabul edilebilir niteliktedir. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin katı ve mutlak bir biçimde ele alınmaması gerekir. Önemli olan bu müdahalenin çok istisnai hallere özgü kalmasıdır⁷⁴. AKYİ-ĞİT'de (STİSK m. 80)'de yer verilen yasal atıf⁷⁵ gereği TBK m. 138'de yer alan kuralın toplu iş sözleşmelerine de uygulanması gerektiği görüşündedir⁷⁶.

Bununla beraber öğretilerde aksi görüşte olanlar da bulunmaktadır. ÇELİK'e göre, toplu iş sözleşmesi niteliği itibarıyla diğer sözleşmelerden farklı olup, toplu iş sözleşmesi taraflarına adeta bir yasa koyucu gibi emredici hukuk kuralları koyabilme hak ve yetkisi tanınmıştır. Bu nedenle hakimin sözleşmeye müdahalesi Anayasanın sözleşme taraflarına tanıdığı toplu iş sözleşmesi yapma hak ve özerkliği ile bağdaşmamaktadır. Benzer şekilde sadece hakim değil, yasa koyucunun dahi çıkaracağı kanunlarla toplu iş sözleşmelerine konulacak ücret zamlarına ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getirmesinin ve müdahalede bulun-

392, K. 494; Yarg. 9. HD. 14.3.1996, E. 1996/4479, K. 1996/5354; HGK, 26.2.1997, E. 1996/9-679, K. 1997/119.

73 *Sur*, 367.

74 *Sur*, 368.

75 STİSK m. 80/f.2 uyarınca, "toplular iş sözleşmeleri hakkında, bu Kanunda hüküm olmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ve 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmesini düzenleyen diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır".

76 Akyiğit, İş Hukuku, 511; Aynı yazar bkz. Toplu İş Hukuku, 665.

masının mümkün olmadığı belirtilmiştir^{77,78}.

III. İşverenin Eşit Davranma Borcu Bağlamında Ücret Zammının Değerlendirilmesi

1. Ayrımcılık Yasakları

İşverenin, kendi işçilerine haklılaştırılmayan sebeplerle farklı işlemde bulunmaması ve onlara eşit davranması iş hukukunun temel ilkelerindedir. Ancak eşitlik ilkesi tüm işçilere aynı şekilde işlemde bulunulması gerektiği anlamını taşımamakta olup farklı durumdaki işçilere durumlarına göre farklı işlemde bulunulması da bu ilkenin temel mantığında yer almaktadır⁷⁹. Bu bağlamda işverenin işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapması yasaklanmıştır.

Eşit davranma ilkesi hukuki kaynağını Anayasa'nın 10. maddesi ile iş ilişkileri bakımından İş K. m. 5 oluşturmaktadır⁸⁰. Anayasaya göre herkes dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. İş K. m. 5 hükmünde de benzer şekilde ve sınırlı sayıda olmamak üzere, "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz" denilerek ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Bunlardan başka eşit davranma ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi,

77 Çelik, Toplu İş Sözleşmesi ile Çalışma Koşullarının Düzenlenmesi, 17-18; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 805-806; Aynı yönde bkz. Centel, 218-219; Süzek, Sarper: "İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 56, S: 4, 2007, 216-217.

78 Anayasa Mahkemesinin kamu kesiminde çalışan işçiler ile ilgili olarak 1976 yılı Bütçe Kanununda yer verilen toplu iş sözleşmelerindeki ücret zamlarına tavan getiren düzenlemenin iptali yönünde bkz. AYM, 09.12.1976, E. 1976/34, K. 1976/52, RG. 15.03.1977, S. 15879.

79 Yıldız, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu. Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, 32; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 165 vd.; Sümer, 89; Süzek, İş Hukuku, 472-473, 476; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 722-723.

80 Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, 54, 62 vd.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, Uluslar arası Çalışma Örgütü'nün Sözleşme ve Tavsiye kararlarında da çeşitli biçimlerde ele alınmıştır. Bu çerçevede örneğin, işyerinde çalışan tüm işçilere belirli bir oranda zam yapılırken sadece etnik kökeni veya inancı yüzünden bir kısım işçinin bu zamdan ayrık tutulması ayrımcılık teşkil edecektir.

Maddenin devamında sözleşme türlerine göre ayrımcılık yasağı özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *"İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.* Bu kapsamda olmak üzere söz gelimi, işyerinde çalışan tam süreli çalışanlara zam yapılmışsa, kısmi süreli çalışan emsal işçiye de zam yapılarak asıl ücreti tam süreli çalışan emsal işçinin ücretiyle orantılı hale getirilmelidir. Zira İş K. m. 13/f.2'ye göre, kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.

Eşit davranma ilkesi, kadın ve erkek çalışanlar arasında, özellikle medeni ve ailevi duruma göre doğrudan veya dolaylı şekilde cinsiyet temelli ayrımcılık yapılmaması anlamını da taşır⁸¹. Bu çerçevede İş K. m. 5/f.3,4,5 işe girişte ve iş ilişkisinde işverenin cinsiyet temelli ayrımcılık yapmasını yasaklamaktadır. Hüküm uyarınca, *"işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.*

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz". Örneğin, işyerinde uygulanacak olan ücret zamlarının kadınlar için daha az kararlaştırılmış olması doğrudan cinsiyet ayrımcılığı oluşturacaktır. Bunun gibi, hamilelik ya da doğum gibi kadın cinsine özgü bir niteliğe dayalı olarak farklı işleme maruz bırakılma da cinsiyet temelli ayrımcılık teşkil edecektir. Şu

halde, işyerinde yıl içindeki devamlılığa göre zam oranının belirlendiği bir ücret politikasında aynı yıllık izin veya mazeret izinleri gibi yasal bir hak olduğu için gebelik hükümleri çerçevesinde işine devam edememiş kadın işçinin de bu zamdan ayrık tutulmaması gerekir. Aksi bir uygulama, dolaylı ayrımcılık teşkil edecektir⁸².

Yukarıda örnek yoluyla açıklamaya çalıştığımız durumlara benzer hallerde bunun hukuki yaptırımı ve ayrımcılığın ispatı İş K m. 5/f.5 ve 6'da düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre, *"İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.*

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur". Şu halde işçi, ayrımcı bir uygulamaya maruz kaldığını ispat edebilirse yoksun kaldığı haklarını, konumuz bakımından zamlı ücretini talep edebileceği gibi ayrımcılık tazminatı da isteyebilecektir.

2. İşçiler Arasında Farklı Zam Oranı Belirlenmesinin Haklılaştırılabildiği Durumlar

Yukarıda sözünü ettiğimiz ve ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilen hususlar dışında ücret zammı bakımından işverenin mutlak anlamda bir eşit davranma borcundan bahsedilmesi doğru olmayacaktır. Zira sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işveren, farklı kıdem⁸³, eğitim durumu gibi nesnel yahut deneyim, beceri, çalışkanlık gibi subjektif niteliklere dayalı olarak

82 Yıldız, 78,80; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 723-724; Hunscha, 84.

83 Ücret kademelerinde kıdem ve mesleki tecrübe ölçütü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal, Canan: İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul, 2017, 267.

81 Hunscha, 83-84.

işçiler açısından ücrette ve ücret zammı oranlarında farklılık yaratabilecektir^{84,85}. Bu çerçevede ücret politikasının belirlenmesinde yapılan işlerin farklılığının esas alınması yanında aynı veya benzer işi gören işçiler bakımından da işçilerin kendilerine özgü nitelikleri dikkate alınarak farklılaşma yaratılabilir. Bu durumun da eşit davranma borcuna aykırı bir yanı bulunmamaktadır. Bu çerçevede keyfilikten uzak bir ücret politikası ile işyerinde çalışan işçilerin yalnızca bir kısmına zam öngörülmesi veya farklı oranlarda zam verilmesi mümkündür. Şüphesiz, bu farklılaşma yaratılırken haklı kılabilen nedenlerin varlığı ve yapılan ayırımın izlenen haklı amaçla orantılı olması şartları aranacaktır^{86,87}.

84 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 331; Süzek, İş Hukuku, 475-476; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 725; Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, 327-328; Sümer, 91; Yıldız, 66; Bedük, Nusret: İş Hukukunda Eşit Ücret Hakkı ve Uygulaması (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi SBE, Konya, 2004, 95,110; Bizim de katıldığımız görüş çerçevesinde işyerindeki ücret kademelerinde yaş ölçütü getirilmesinin ayrımcılık oluşturacağı yönünde bkz. Ünal, 265 vd.

85 Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin yakın tarihli bir kararında daifade ettiği üzere "İşyerinde çalışan tüm işçilere karşı aynı zam oranının uygulanacağı yönünde bir kural ve ilke yoktur. Çalışma şartlarına ve alınan verime göre farklı zam oranları uygulanabilir. Ayrıca eşit davranma tazminatının şartlarının oluşması için 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince işverenin belirli bir olgu gözetilerek işçiye diğerlerinden farklı ve kasıtlı bir uygulamasının bulunması şarttır. Sırf işçinin ücretine zam yapılmaması halinin değinilen madde kapsamında değerlendirilerek tazminata hükmedilmesini haklı kılmaz". Yarg. 22. HD. 20.04.2016, E. 2014/33007, K. 2016/11696, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/2, 1174-1176.

86 Hunscha, 84; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 168; Süzek, İş Hukuku, 476; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 724; Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, 328; Çelik, Nuri: "Kapsam Dışı Personele Sağlanan Menfaatlere İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine". Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:7, S:3, 2004, 4; Bedük, 95,109.

87 "Davalı İşveren tarafından mukayese imkanı sağlayacak şekilde davacının ve işyerinde aynı pozisyonda çalışan diğer personelin ücret bordroları dosyaya sunulmuştur...diğer çalışanlarla başarı puanı ve başarı yüzdesi oranları bakımından dikkate değer büyük farklar olmadığı, birçok ayda diğer çalışanlar ile birlikte aynı ve birbirine yakın başarı puanı ve başarı yüzdesi değerlendirmesi yapıldığı görülmüştür. Tüm deliller ve

Yargıtay uygulamasına baktığımızda, toplu iş sözleşmesiyle kapsam dışı bırakılan personelin toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere zam yapıldığını emsal göstererek zam talebinde bulunmasına olumsuz cevap verilmiştir. Aynı tip sözleşmeyle çalışan kapsam dışı personelin bir kısmına zam yapıldığı diğer bir kısmına zam yapılmaması gibi bir durum olmadığı müddetçe kapsam dışı personele zam yapılmayarak toplu iş sözleşmesinden yararlananlara zam yapılmasının işverenin eşitlik işlem borcuna aykırı bir yanı da bulunmamaktadır. Yüksek Mahkeme, bu tip durumlarda kapsam dışı personelin yalnızca tabi buldukları yönetmelik ya da skilada öngörülen zamları talep edebileceğini belirtmektedir^{88, 89}. Ayrıca, kapsam dışı personele toplu iş

dosya kapsamı bu şekilde değerlendirilerek davacının 2005 ve 2006 senelerinde işverenlik tarafından eşit davranma ilkesine aykırı uygulama yapılarak ücretine düşük oranda zam yapıldığı davacının işyerinden bu şekilde ayrılmaya zorlandığı, davacı tarafından noterden gönderilen bildirim haklı fesih olduğu kanaatine varılmış içeriği itibarıyla dosyadaki belgelere, usul ve yasaya uygun olan bilirkişi raporunda belirtilen miktarla sınırlı olarak davanın kabulüne karar verilmiştir", Yarg. 9. HD. 24.03.2011, E. 2009/7079, K. 2011/8486, ÇEİS, Temmuz, 2012, 47-78; "...Davacı işçinin verimsiz çalıştığına dair işverence yapılmış bir tespit de bulunmamaktadır. İşverenin gerekçesiz olarak davacıya emsallerinden daha az ücret artışı yapması, işçiye iş sözleşmesini haklı olarak fesih imkanı vermektedir. Davacı işçinin işverenin bu beyanı üzerine işyerinden ayrıldığı işverence tutulan tutanaklar ile dinlenen tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Davacı işçinin iş sözleşmesini feshi haklı nedene dayandığından kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir. Kararın bu yönden bozulması gerekmiştir", Yarg. 9. HD. 05.04.2005, E. 2005/9518, K. 2005/12140, Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2005/3, 289-290; Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. 18.02.2003, E. 2002/13208, K. 2003/1836, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD. 30.06.2011, E 17321, K. 19795, kararın değerlendirmesi için bkz. Tuncay, Can: "İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara, 2013, 73.

88 Yarg. 22. HD. 03.04.2012, E. 2012/2711, K. 2012/6207, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/4, 395-397.

89 Alman Federal İş Mahkemesinin bir kararında diğer kapsam dışı personele ücret artışı yapılmasına rağmen

sözleşmesinde yer alan bazı hakların tanınması da diğer hakların ve ücret zammının verilmesini gerektirmez⁹⁰. Kapsam dışı personele uygulanacak olan ücret zammı, toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan miktarın altında ya da üstünde olabilir. Zammın gerçekleşme tarihi bakımından da toplu iş sözleşmesinde yer alan tarihe uyma zorunluluğu yoktur⁹¹.

IV. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları: İşçilik Alacaklarının Hesabında Ücret Zammının Etkisi

1. Kıdem Tazminatının Hesabında

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen asgari bir yıllık çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine kanunda belirtilen nedenlerden birisiyle son bulması durumunda, işverence işçiye veya mirasçılara işçinin kıdemi ve ücreti dikkate alınarak ödenen paradır⁹².

Kıdem tazminatı, işçinin son brüt ücreti üzerinden hesaplanır (m. 14/f.9). Bu çerçevede yıllar itibariyle işçiye ödenen ücret miktarı değil son zam oranıyla birlikte işçinin geldiği son ücret seviyesi, kıdem tazminatı miktarının hesabına esas alınacaktır⁹³. Örneğin iş sözleşmesinde ücreti 2000

TL gösterilen bir işçinin aldığı zamlar da dikkate alınarak iş sözleşmesinin son bulunduğu tarihteki rakam (Örn. 3000 TL) üzerinden hesaplama yapılacaktır. Şüphesiz temel ücreti yanında düzenli olarak işçiye sağlanan para ve parayla ölçülebilen menfaatler de hesaplamada dikkate alınır.

İhbar öneli tanımak suretiyle yapılan fesihle ihbar süresinin verildiği tarih değil, sürenin bittiği tarihteki ücret seviyesi dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede feshin tebliği ile sözleşmenin son bulması arasında işçi ücretlerine zam yapılması halinde kıdem tazminatı bu zamlı ücret üzerinden hesap edilmelidir. İşverenin bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini sona erdirdiği durumda (m.17/f.3) fesih tebliği ile iş sözleşmesinin sona erme tarihi aynı gün olduğundan işçinin o günkü ücretine göre kıdem tazminatı hesaplanacaktır⁹⁴. Buna karşın, fesih için bildirim şartına uyulmadan veya eksik ödeme yapılmak suretiyle işverence yapılan fesih varsa bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret zammından iş sözleşmesi m. 17'de gösterilen usule aykırı feshedilen işçinin de yararlandırılması ve kıdem tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir⁹⁵.

Yukarıda açıklanan esasa göre işçinin zamlı ücret döneminde herhangi bir süre çalışma şartı aranmamakta olup, zammın yürürlüğe gireceği tarihte çalışıyor durumda olması yeterlidir. Örneğin toplu iş sözleşmesinde 15.01.2017 olarak belirlenen ücret artışının yürürlüğe girdiği tarihte işçinin çalışıyor olması ve aynı gün içinde sözleşmesinin feshedilmiş olması halinde, işçinin kıdem tazminatı zamlı ücret üzerinden hesap edilip ödenmelidir⁹⁶.

kendisine yapılmayan işçinin durumu incelenmiştir. İşletmenin mali olanakları ve işçilerin performansına göre yönetim kurulu tarafından her yıl için öngörülen ücret artışlarına ilişkin olarak davacı işçinin talebi üzerine işverenin ücret artışına ilişkin uyguladığı kriterleri açıklamak zorunda olduğu sonucuna varılmıştır, BAG, 01.12.2004, S: 5 AZR 664/03, <http://lexetius.com/2004,3310> (Ulaşım Tarihi: 03.10.2017)

90 Çelik, Kapsam Dışı Personale Sağlanan Menfaatler, 3.

91 Çelik, Kapsam Dışı Personale Sağlanan Menfaatler, 3-4.

92 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 491 vd.; Süzek, İş Hukuku, 755; Özcan, Durmuş: İş Hukukunda İşçilik Alacakları. Adalet Yayınları, Ankara, 2016, 1.

93 Diğer iş kanunlarında da kıdem tazminatına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Gazetecilerin kıdem tazminatı

hesabı, çıplak brüt ücret üzerinden yapılmalıdır. Gemiadamlarında ise giydirilmiş brüt ücret dikkate alınır, Özcan, 23.

94 Yarg. 9. HD. 20.04.2005, E. 2004/25001, K. 2005/13861, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/3, 241-242.

95 Yarg. 9. HD. 07.03.2016, E. 2015/6012, K. 2016/5580, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/1, 437-440; Yarg. 9. HD. 30.06.2011, E. 17310, K. 19792, Özcan, 69-70.

96 Çil, Şahin: "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret". Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2009, 60.

Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde ise son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret tazminatın hesabına esas alınmaktadır. Ancak son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (m. 14/f.10).

Nihayet iş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin feshi üzerine açtığı işe iade davasının lehine sonuçlanması halinde fark kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağına da belirtilmesi gerekir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, işe iade kararı neticesinde işe başlatılmayan işçiye iş güvencesi tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen sürelerin ücreti (ve diğer hakları) ödenmektedir. Yargıtay uygulamasında, dört aya kadar olan bu süre işçinin hizmet süresine eklenmekte olup bunu aşan kısım kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmamaktadır⁹⁷. Bununla birlikte işe iade davasının işçi lehine sonuçlanmasının ardından işverence işçinin işe alınmayacağına açıklandığı veya bir aylık işe başlatmama süresinin son bulunduğu tarih fesih tarihi olarak kabul edilmekte olup kıdem tazminatının da bu tarihteki ücret seviyesine göre hesap edilmesi gerekmektedir⁹⁸. Şu halde, işe iade davasının son bulup işverenin işçiyi işe başlatmaması nedeniyle sözleşmenin son bulunduğu tarihe kadar ücretlere zam yapılması halinde, işçinin ücreti bu zamlı oran üzerinden ve yine bu tarihteki kıdem tazmina-

97 Yarg. 9. HD. 03.10.2005, E. 2005/16932, K. 2005/31926, www.legalbank.net.

98 Yarg. 9. HD. 10.10.2016, E. 2016/21532, K. 2016/17631, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/3, 1641-1646; Yarg. 9. HD. 19.06.2012, E. 4041, K. 24441; Yarg. 9. HD. 28.04.2009, E. 2008/28644, K. 2009/11827; Ayrıca bkz. *Bilgili*, Abbas: "İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda Kıdem Tazminatı". Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül, 2012, 71.

tı tavanı⁹⁹ esas alınmak suretiyle hesaplanmalıdır¹⁰⁰.

2. İhbar Tazminatının Hesabında

Yasalarımızda, ihbar tazminatının tanımı yapılmamıştır. Yargıtay'a göre ihbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini, haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun ihbar öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir götürü bir tazminattır. Kısacası usulsüz feshin yaptırımıdır¹⁰¹. Fesih için bildirim şartına uyulmadan veya eksik ödeme yapılmak suretiyle işverence yapılan fesih varsa bildirim öneli sonuna kadar iş yerinde uygulamaya konulan ücret zammından iş sözleşmesi kanunda gösterilen bildirim usulüne aykırı feshedilen işçinin de yararlandırılması ve tazminatın bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekmektedir¹⁰².

İşe iade davası neticesinde boşta geçen sürenin işçinin kıdemine eklenmesi neticesinde kıdem tazminatının her şekilde bundan etkileneceğini ve hesaplamanın işçinin kıdemine bu süre eklendikten sonra yapılacağını yukarıda belirtmiştik¹⁰³. İhbar tazminatını da ücret artışı meydana geldiğinde veya süre eklendiğinde işçinin yasal önel süresi değiştiğinde etkilemektedir. İhbar tazminatının hesaplanacağı tarih, işe iade neticesinde ortaya çıkan yeni fesih tarihi olduğundan, bu tarihteki ücret üzerinden hesaplanması gerekecektir. Zira önceki fesih ortadan kalkmıştır¹⁰⁴.

3. İş Güvencesi Tazminatı ile Boşta Geçen Süre Ücretinin Hesabında

İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümlerine bakıl-

99 Belirtelim ki, Deniz İş Kanunu'nda tavan sınırlaması varken, Basın İş Kanunu'nda tavan uygulaması yoktur. İş güvencesi hükümleri Basın İş Kanunu kapsamında çalışan gazetecilere de kıyasen uygulanmaktadır.

100 *Çil*, 61; *Özcan*, 31.

101 Yarg. 9. HD. 10.10.2011, E. 2010/37145, K. 2011/36924; *Özcan*, 107.

102 Yarg. 9. HD. 30.06.2011, E. 17310, K. 19792, *Özcan*, 69-70; *Çil*, 60, 66.

103 Bkz. IV, 1.

104 Yarg. 9. HD. 10.10.2016, E. 2016/21532, K. 2016/17631, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/3, 1641-1646.

dığında işverenin ancak geçerli bir fesih nedeninin varlığı halinde iş sözleşmesini feshedilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu şekliyle, işverenin süreli fesih hakkı iş güvencesi kapsamındaki işçilere yönelik olarak sınırlandırılmıştır. Geçersiz feshin sonuçlarını düzenleyen İş K. m. 21'e göre işverence geçerli sebep gösterilmeden veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren, bu başvuru üzerine işçiyi işe başlatmaması halinde işçiye –en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti- tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü olur. Uygulamadaki adıyla iş güvencesi tazminatının, işe iade davalarının uzun sürmesi ve bu süreçte işçi ücretlerine zam yapılması halinde, işçinin hangi tarihteki ücret seviyesine göre belirleneceği sorusu akla gelebilir. İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması durumunda, işe başlatılmayacağına sözlü veya eylemli olarak açıklandığı tarihte veya madde metninde belirtilen bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılacaktır. İş güvencesi tazminatının da fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerektiği istikrarlı bir uygulama halini almıştı¹⁰⁵. Bununla birlikte, 7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu¹⁰⁶'nun 01.01.2018'de yürürlüğe girecek 12. maddesi uyarınca İş Kanunu'nun 21. maddesi değiştirilmiş ve iş güvencesi tazminatının işçinin "dava tarihindeki ücreti" esas alınarak parasal olarak belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bunun gibi, Kanunda, işe iade davası işçi lehine sonuçlandığı halde ayrıca kararın kesinleşmesine kadar geçen süreye ait işçinin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücreti ve diğer haklarının ödeneceği düzenlenmektedir (m. 21/f.3). 7036

sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun kabulünden önce boşta geçen süre ücreti bakımından geçersizliği tespit edilen fesih işlemini izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmaktaydı. Diğer bir ifadeyle geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmekteydi¹⁰⁷. Bu çerçevede geçersiz fesih işlemini takip eden dört aylık süreçte işçi ücretlerine zam yapılmışsa işçiye boşta geçen süre ücreti de zamlı ücret üzerinden hesaplanarak ödenmekteydi. Buna karşın 01.01.2018'den itibaren boşta geçen süre ücretinin hesabında "dava tarihindeki ücret" dikkate alınacak olup dava tarihinden sonra işçi ücretlerine yapılacak zamlar söz konusu tarih itibarıyla dikkate alınmayacaktır.

V. Sonuç ve Değerlendirme

Çalışmada iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, çalışma koşulu haline gelen işyeri uygulamaları gibi iş hukukuna özel kaynaklardan doğan ücret zammı talebi ve bu kaynaklarda yapılacak değişikliklerin hangi esaslar çerçevesinde gerçekleşeceği ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Bu çerçevede, ilk ihtimal ücret zammının hangi dönem ve hangi oranda yapılacağına ilişkin iş sözleşmesinde bir kayıt bulunmasıdır. Böyle bir kayıt bulunduğu takdirde sözleşmede belirtilen dönem geldiğinde ücret zamlı haliyle muaccel olacak ve sözleşmeden doğan ücret ödeme borcunun yerine getirilmemesi işçiye kanundan doğan haklarını kullanma olanağı bahşedecektir. Şüphesiz işçi ve işverenin İş K. m. 22'deki prosedüre göre çalışma koşullarını her zaman değiştirebilmesi mümkündür.

İşyerinde veya işletmede bir toplu iş sözleşmesi akdedildiğinde ise çoğu zaman ücret zammına ilişkin hükümler de bu sözleşmede yer almaktadır. Toplu iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin bir konu olma özelliği gösteren ücret zammı hükümleri TİS'den yararlanan işçilerin iş sözleşmeleri

105 Yarg. 9. HD. 05.06.2014, E. 2012/14019, K. 2014/18274, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4, 487-489; Yarg. 22. HD. 03.04.2012, E. 2012/2706, K. 2012/6206, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/4, 400-402; Yarg. 22. HD. 06.04.2012, E. 2012/1933, K. 2012/6508, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, 544-546.

106 R.G. 25/10/2017, S: 30221.

107 Bkz. 61. dn'de geçen Yarg. Kararları.

üzerinde doğrudan ve emredici olarak etki eder ve TİS ile iş sözleşmesi arasında yararlılık tespiti de yapılarak işçiye verilecek ücret zammı miktarı belirlenmiş olur. Kanunun emredici buyruğuna uygun olarak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bu ücret zammından işçinin bireysel olarak vazgeçmesinin mümkün olmadığı da Yüksek Mahkeme kararlarında istikrarlı bir şekilde ve isabetli olarak vurgulanmaktadır. Buna karşın toplu iş sözleşmesinin tarafları ekonomik koşullar göz önüne alınarak, yapacakları bir protokol ile ileri etkili olmak kaydıyla ücret zam oranlarını düşürebilecekler, erteleyebilecekler veya ortadan kaldıracabileceklerdir. Bunun dışında iş hukuku öğretisinde tartışmalı olmakla birlikte çok istisnai hallerde mahkemeden uyarılma talebinde bulunulması da gündeme gelebilmektedir.

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte söz konusu ücret zammı hükümleri, yürürlüğü kendi dönemiyle sınırlandırılmamış olmak koşuluyla, yeni bir TİS akdedilinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edecektir. Uygulamada buna TİS'in art etkisi denmektedir. Yeni TİS'in imzalanmasıyla birlikte düzen ilkesi gereğince bir önceki TİS'de yer verilen ücret zammı hükümlerinin işçi aleyhine olsa dahi değiştirilmesi mümkündür. Bununla birlikte yeni TİS'in yürürlüğünün geri götürülüp işçilerin kazanılmış haklarına halel getirecek şekilde değişiklikler yapılamayacaktır.

Personel yönetmeliklerinde de ücret zammına ilişkin hükümlerin bulunması mümkün olup bu gibi durumlarda TBK'daki genel işlem şartları hükümlerinin göz önünde tutulması gerekir. Bunun gibi, ücret zammının işçi açısından talep konusu yapılabileceği bir diğer hal iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde yer almamasına karşın düzenli olarak tekrar eden ve dürüstlük kuralı gereğince işçilerde haklı bir beklenti oluşturan işyeri uygulamalarıdır. Bu çerçevede yapıla gelen ücret zam oranının işveren tarafından azaltılması veya zammın ortadan kaldırılması tek taraflı olarak mümkün değildir.

Konu, yukarıda zikredilen kaynaklarda ücret

zammına ilişkin bir düzenleme veya uygulama bulunmaması halinde sorunludur. Zira Yüksek Mahkeme kararlarında defaatle belirtildiği üzere işçi açısından talep hakkı doğması için ücret ve zamlarına dair bireysel veya toplu iş sözleşmesi hükümlerinin zorunluluk taşıması, mutlak, kesin ve uygulanır olması gerekir. Aksi halde işçilere zam yapma kararı yönetim hakkı çerçevesinde işverenin kendi takdirinde bulunmaktadır. Şu halde asgari ücretin üzerinde çalışan ancak iş sözleşmesi akdedilirken veya sonrasında ücret zammına ilişkin talepte bulunacak denli pazarlık gücü olmayan işçiler bakımından bir mağduriyet söz konusu olduğu kanısındayız. Sendikalaşma oranının dünyada ve ülkemizde giderek azaldığı gerçeği¹⁰⁸ de göz önüne alınırsa yadsınamaz bir çoğunluğun bu durumdan şikayetçi olduğu bir gerçektir. Zira söz gelimi 3-4 sene aynı işyerinde çalışmış ancak ücret zammı alamamış olan bir işçinin önünde mevcut durumda iki seçenek vardır: ilk seçenek istifa edip daha iyi koşullarda başka bir işyerine geçmektir ki bu takdirde işçinin kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca iş değişikliği ile gündeme gelebilecek bir takım maliyetler veya ailevi sebepler karşısında da işçinin bu kararı vermesi kolay olmamaktadır. İkinci seçenek ise aynı koşullarda çalışmaya devam etmektir. Bu halde de yıldan yıla işçinin alım gücü azalacak ve haliyle motivasyonu ve verimi düşecektir. Bu sebeplerle, ülke gerçekleri de göz önünde tutularak iş kanunlarında belirli koşulların oluşması halinde ücretlerin uyarlanmasına ilişkin bir düzenlemenin düşünülmesi isabetli olacaktır.

Nihayet işverenin işyerindeki her işçisine eşit oranda zam yapmak zorunda olup olmadığı, bu çerçevede eşit işlem yapma borcunun ücret zammında ne şekilde tezahür edeceği akla gelen bir sorudur. Bu noktada işverenin mutlak anlamda bir eşit davranma borcundan bahsedilmesi doğru olmayacaktır. Zira sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işveren, eşit veya eşit değerde iş görseler dahi

108Andrias, Kate: "The New Labor Law". The Yale Law Journal, Vol. 126, October, 2016, 5 vd.

işçiler arasında nesnel yahut sübjektif niteliklerine dayalı olarak ücrette ve ücret zammı oranlarında farklılık yaratabilecektir. Şüphesiz, bu yapılırken işverenin keyfilikten uzak durması ve farklı işlemleri haklılaştırabilen nedenleri aranacaktır.

KAYNAKÇA

- Aktekin, Şeyda (2010): "Çalışanlarla Anlaşarak Toplu İş Sözleşmesi İle Belirlenen Koşullardan Farklı Çalışma Koşullarının Getirilmesi". Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.5, S. 17, 310-316.
- Akyiğit, Ercan (2013): İş Hukuku. 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Akyiğit, Ercan (2015): Toplu İş Hukuku El Kitabı. Ankara, Seçkin Yayınları.
- Alp, Mustafa (2014) : "Olumsuz İşyeri Uygulaması İle Bir İkramiyenin Kaldırılması – Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 22. Hukuk Dairesi Kararlarının İncelenmesi". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C. 16, 3073-3091.
- Alp, Mustafa (2015): "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, MESS.
- Alpagut, Gülsevil (2009): "Uygulamada ve Borçlar Kanunu Tasarısında İşçilik Alacaklarından Vazgeçme". İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları.
- Alpagut, Gülsevil (2016): "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.
- Andrias, Kate (2016): "The New Labor Law". The Yale Law Journal, October, Vol. 126, 2-100.
- Bagchi, Aditi (2003): "Unions And The Duty Of Good Faith In Employment Contracts". The Yale Law Journal, April, Vol. 112, 1881-1910.
- Başbuğ, Aydın (2007): "Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat". Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2, S. 7, 68-76.
- Bedük, Nusret (2004): İş Hukukunda Eşit Ücret Hakkı ve Uygulaması (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Konya, Selçuk Üniversitesi SBE.
- Bilgili, Abbas (2012): "İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda Kıdem Tazminatı". Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.7, S.27, 68-79.
- Canbolat, Talat (2013): "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara, Kamu-İş.
- Cashin-Ritane, Eleanor: "Emprovizyon (2005), Hardship ve İşlem Temelinin Çökmesi: Pacta Sunt Servanda ve Alman-Fransız Hukuki İlişkilerinde Sözleşmenin Uyarlanmasına Giden Yollar" (çev: Baysal, Başak), İÜHFM, C: LXIII, S,1-2, 321-342.
- Centel, Tankut (2010): "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları". Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.5, S.17, 211-220.
- Civan, Ersun (2015): Genel İş Koşulları. İstanbul, Beta Yayınları.
- Çelik, Nuri (2004): "Kapsam Dışı Personelle Sağlanan Menfaatlere İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine". Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.3, C:7, 1-7.
- Çelik, Nuri (2011): "Toplu İş Sözleşmesi İle Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar". Çalışma

- ve Toplum Dergisi, S.4, 11-24.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat (2016): İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 29. Bası. İstanbul, Beta Yayınları.
 - Çil, Şahin (2009): "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret". Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.4, S. 13, 59-74.
 - Doğan Yenisey, Kübra (2006): "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme". İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara. 611-630.
 - Doğan Yenisey, Kübra (2010): "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi Kazanılmış Hakların Korunması. Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.5, S. 18, 165-174.
 - Doğan Yenisey, Kübra (2011): "Sosyal Kamu Düzeni: İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası". Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları III. Sempozyum, Kocaeli Üniversitesi/Kocaeli Barosu, 11-31.
 - Ekmekçi, Ömer (1996): "Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması". Çimento İşveren Dergisi, C. 10, S. 5, 13-27.
 - Engin, Murat (2009): "Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümlerinin Taraflarca Değiştirilmesi". Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 13, 142-147.
 - Ertürk, Şükran (2013): "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C: 15, 81-118.
 - Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim (2017): Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
 - Güzel, Ali (1998): "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1996.
 - Güzel, Ali (2015): Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, MESS.
 - Holly, Hans G. (1989): "Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Ultima-ratio Prinzip im Arbeitsvertraglichen Kündigungsrecht." Diss., Bonn.
 - Hunscha, Axel (2016): Grundzüge des Arbeitsrechts. Januar.
 - Karaçöp, Eda/Yamakoğlu, Efe (2013): "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi". Legal İSGHD, S. 38, C.10, 83-148.
 - Keser, Hakan (2007): "Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi". Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2, S. 6, 106-123.
 - Makas, Recep (2011): "Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisi-İşyeri Uygulaması (Karar İncelemesi). EÜHFD, S. 1-2, C. Xv, 161-175.
 - Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhiittin/Baysal, Ulaş (2014): İş Hukuku. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları.
 - Narmanlıoğlu, Ünal (2012): Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara, Kamu-İş.
 - Narmanlıoğlu, Ünal (2014): İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I. Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
 - Narmanlıoğlu, Ünal (2016): İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri. Yeni Mevzuta Göre Yazılmış 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
 - Oğuzman, M. Kemal (1987): Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri. C.1, 4. Bası, İstanbul, İstanbul Üni. Huk. Fak. Yayını.
 - Özcan, Durmuş (2016): İş Hukukunda İş-

- çilik Alacakları. Ankara, Adalet Yayınları.
- Özdemir, Erdem (2011): "Ücretlerin Endekslenmesine İlişkin Hükümlerin Sonraya Etkisi". Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.6, S. 21, 192-200.
- Özkaraca, Ercüment (2014): Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi. İstanbul, Beta Yayınları.
- Soyer, Polat (1987): Genel İş Koşulları. İzmir, Özgün Matbaacılık.
- Sur, Melda (2017): İş Hukuku Toplu İlişkiler. Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları.
- Sümer, Haluk Hadi (2016): İş Hukuku. Yirmibirinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Süzek, Sarper (1995): "İş Hukukunda İş Yönetmelikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, Sayı 1-4, 183-191.
- Süzek, Sarper (1997): "İşyeri Uygulamaları". Kamu-İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, S.2, C.4, 151-155.
- SÜZEK, Sarper (2007): "İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.4, C. 56, 207-221.
- Süzek, Sarper (2017): İş Hukuku. Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Şahlanan, Fevzi (1992): Toplu İş Sözleşmesi. İstanbul, Acar Matbaacılık.
- Şahlanan, Fevzi (2007): "Toplu İş Sözleşmesi Yürürlüğe Giren Ücret Artışından İşçinin Feragat Etmesi (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren Dergisi, S: 327, Nisan 2007, 2-4.
- Şen, Murat (2005): "Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat". Tühis, S. 5, C. 19, 19-41.
- Topalhan, Türker/Bayat, Bülent/Güler, Şerafettin (2016): "Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kazanılmış Hak Kavramı", Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 7, S. 2, 1-12.
- Tuncay, Can (2013): "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara, Kamu-İş.
- Tüzüner, Özlem/Öz, Kerem (2015): "Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi". Ankara Barosu Dergisi, S.3, 423-470.
- Ünal, Canan (2017): İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul, Marmara Üniversitesi SBE.
- Yıldız, Gaye Burcu (2008): İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu. Ankara, Yetkin Yayınları.
- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası: www.kazanci.com (çevrimiçi).
- Legalbank Elektronik Hukuk Bankası: www.legalbank.net (çevrimiçi).
- Çalışma ve Toplum Dergisi Yargıtay Kararları: www.calismavetoplum.org.
- Die Freie Juristische Datenbank: open-jur.de.
- <http://lexetius.com>.