

02 Temmuz 2012

Av. Alper YILMAZ



Ücret iş ilişkisinin kurucu unsurlarından bir tanesidir. İşçi işverenin emir ve talimatı altında yükümlendiği işi yerine getirmek, bunun karşılığında işveren işçinin ücretini tam ve eksiksiz olarak ödemekle mükelleftir. Ücret; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinde bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

İşveren, 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılan işçileri, sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kurum'a bildirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte yine 5510 sayılı Kanun'da belirtildiği üzere, işveren işçilerin aldığı gerçek ücret üzerinden sigorta primlerini tam ve eksiksiz olarak ödemekle mükelleftir. Ancak ülkemizde işçilerin genelde asgari ücret veya bir miktar daha fazla bir ücretle sigortalı gösterildikleri, sigortaya bildirilen ücretin banka vasıtasıyla, geri kalan tutarın ise elden işçilere ödendiği yaygın bir gerçektir. İşe yeni başlayan bir işçi başlangıçta bu durumu sadece işe sahip olma amacıyla önemsememekte, primlerinin gerçekten ödenip ödenmediğinin üzerinde durmamakta, emeklilik veya herhangi bir sağlık kurumuna müracaatında bu gerçeğe karşı karşıya gelebilmektedir. Sigortalı olmanın genel esası gerçek ücret üzerinden işçinin sigorta bildirimlerinin yapılması ve primlerinin buna göre ödenmesidir. Bu bildirim hiç yapılmaması ya da yukarıda belirttiğimiz şekilde eksik yapılması işçinin kaynağını Anayasadan alan sosyal güvenlik haklarına yakın ve uzak gelecekte zarar verilmesi anlamını taşımaktadır.

İş ilişkisinin kurucu unsurlarından bir tanesi olan ücret ödeme borcunun işveren tarafından yerine getirilmemesi işçiye sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu 24/II-e uyarınca haklı olarak sonlandırma hakkını tanır. Buradaki ücret tanımı en genel manadaki tanımı ifade etmekte olup; ikramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye yine haklı fesih imkanı verir.

Bununla birlikte Yargıtay'ın istikrarlı uygulaması ile işçinin sigorta primlerinin eksik yatırılması, bildirilmesi veya hiç yatırılmaması gibi durumlarda da işçinin sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkının bulunduğuun altını çizmek isteriz. Nitekim bu durum Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararda şu şekilde ifade edilmektedir:

"4857 sayılı İş Kanununda ücret daha fazla güvence altına alınmış ve işçi ücretinin 20 gün içinde ödenmemesi durumunda işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği açıkça düzenlenmiş ve bunun toplu bir nitelik kazanması durumunda dahi, kanun dışı grev sayılmayacağı kurala bağlanmıştır. Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da tanınmıştır. İşçinin ücretinin kanun veya sözleşme hükümlerine göre ödenmemesi işçiye bu

imkanı verir. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemiş olması bu konuda önemsizdir. Ücretin ödenmediğinden söz edebilmek için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanmış olması gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun 24/II-e bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı fesih imkanı verir. İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi işçinin sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da Dairemizin 1475 sayılı Yasa döneminde istikrar kazanmış olan görüşü 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkanı vardır.[1]

İşçi ücretinin ödenmemesi halinde doğan derhal fesih hakkını 6 gün içerisinde kullanabilir. Ancak işverence ücret ödenmediği sürece hak düşümü süresi işlemeyecektir. [2]

İşçinin sigortaya bildirihi hiç yapılmamış, primleri tam olarak ödenmiyor veya daha düşük ücret üzerinden ödeniyor ise işçinin haklı nedenle fesih hakkının olduğunu yukarıda ifade ettik. Bu sebeple iş sözleşmesini fesheden ve iddiasını da ispatlayan işçi işverenden kıdem tazminatını (en az bir senelik kıdeminin bulunması kaydı ile) talep edebilir. Sözleşmeyi işçi feshettiğinden ihbar tazminatı talep edemez. Bunun haricinde işveren tarafından kendisine ödenmeyen fazla mesai, ücret, genel tatil ve hafta tatili, ikramiye ve diğer ücretlerini talep edebilir. İşçi tarafından yapılacak fesih yazılı bildirimle olabileceği gibi, eylemli fesih diğer bir ifade ile bir daha iş yerinde çalışmayacağı yönündeki sözlü beyanı ile de gerçekleşebilir. Ancak işveren tarafından işçi aleyhine haksız devamsızlık tutanaklarının tutulmasını engellemek amacıyla, işçinin fesih bildirimini yazılı olarak yapmasında fayda bulunmaktadır. İşçi tarafından açılacak davada en önemli konu iddianın ispatıdır. Diğer ifade ile işçi işverenden aldığı gerçek ücreti ile çalışma süresini ispat etmekle mükelleftir. Bunun için de tanık beyanları, meslek odalarından yapılacak ücret araştırmaları, gerçek ücreti gösterir bordro, kayıt ve beyanlar ispat açısından son derece önemlidir. Bunun haricinde işçinin sigortalı hizmetlerinin ve ücretinin tespiti kapsamında işveren ve SGK aleyhine hizmet ve ücret tespiti davası açma hakkı saklıdır. Bu davanın kural olarak iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren 5 senelik süre içerisinde açılması gerektiği unutulmamalıdır. Tazminat davasında çalışma olgusunun ispatına yetecek delillerin sunulmaması ihtimalinde öncelikli olarak hizmet tespit davası açılarak işçinin gerçek çalışma süresinin tespiti önemli bir yer tutacaktır.

Makalemizde "sigorta primim eksik yatıyor, sigortam yapılmadı, sigorta primim ödenmiyor ne yapmam gerek" sorusuna cevap aramaya çalıştık. Bu tür durumlarda işçinin sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının ve bunun haricinde de hizmet ve ücret tespit davalarını açma hakkının bulunduğu belirttik. İşçi bu yönde bir fesih yaptığında fesih bildirimini açık bir şekilde düzenleyip işverene göndermesinin ilerideki yargı sürecinde son derece önemli bir ispat aracı olacağı ve sosyal güvenlik hakkının vazgeçilmez bir temel hak niteliğinde olduğu asla unutulmamalıdır.

[1] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2007/22062 K. 2008/16398 T. 17.6.2008

[2] Sarper Süzek, İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları, AÜHFD 2007, sh 208 vd