

11 Ocak 2012

Av.Alper YILMAZ

## **İŞVEREN ÜCRETE ZAM YAPMAK ZORUNDA MIDIR? BU KONUDAKİ KEYFİ UYGULAMALARIN SONUÇLARI NELERDİR?**



Ücret iş ilişkisinin temel unsurlarından birisidir. İş Kanunu ücretin ödenmesine ilişkin son derece önemli düzenlemeler getirmektedir. Ücret; enflasyon veya yaşam koşulları çerçevesinde kimi zaman yetmemekte, çalışan, ihtiyaçlarını karşılayabilmek adına zam talebi veya beklentisi içerisine girmektedir.

### **Peki işveren çalışanın ücretine zam yapmak zorunda mıdır?**

Öncelikle kuralı ifadelim:

Eğer sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile işveren zam yapma taahhüdünde bulunmadı ise, çalışanın ücretine zam yapmak zorunda değildir.

Bu çerçevede eğer işyerinde işveren zam yapmama kararı aldı ise, bu durum çalışana iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı kazandırmamaktadır.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2003/3506 Esas, 2003/16024 Karar, 03.10.2003 tarihli kararında bu husus şu şekilde belirtilmiştir:

"Davalı tanıkları davacının zam talebinin işveren tarafından kabul edilmemesi sebebiyle davacının işyerini terkettiğini bildirmişlerdir. Davacı tanıklarından birisi fesih konusunda bilgi vermemiş, diğeri ise işyerinde davacı ile birlikte geldiğini, işveren tarafından işe alınmadığını bildirmiştir. Fesih konusunda bilgi veren davacı tanıdığı işyerinde çalışan kişi olmadığı ve tanık olduğu olayın tarihi ile ilgili somut bilgi vermediği anlaşıldığından işyerinde çalışan ve görgüye dayalı bilgi veren davalı tanıklarının beyanlarına itibar edilmesi gerekir. **Ücret zammı talebinin kabul edilmemesi sebebiyle işyerini terk 1475 Sayılı Yasanın 16.maddesine uygun akdın feshi sebebi sayılamaz.**"

### **Peki işveren emsal nitelikteki çalışanlardan birisinin ücretine zam yapıp, diğerine zam yapmayabilir mi?**

Ücrete zam yapılması işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan bir husustur. Yönetim hakkı; işverenin keyfi ve tutarsız işlemler yapması anlamına gelmemelidir. Keyfi ve subjektif fiillerin yargı denetime tabi olacağı unutulmamalıdır.

İş Kanunu madde 5'te yer alan "eşit işlem ilkesinden" yola çıkarak, işverenin performanstan vd objektif koşullardan kaynaklanan nedenler gerektirmedikçe, emsal konumda çalışanlar arasında farklı bir uygulamaya gitmemesi gerektiği kanaatindeyiz. İşveren, ücretlere yapılacak zam konusunda hangi kriterleri uygulayacaksa, bunu öncelikli olarak çalışana tebliğ etmeli, eğer bu konuda performansa dayalı ilkeler varsa bu konuda çalışanın mutlaka bilgilendirmelidir. Performansa dayalı bir zam politikası söz konusu olduğunda ise, işçiden beklenen yeterlilik seviyesi ile dönem sonundaki işçinin

yeterlilik düzeyi objektif bir şekilde ölçümlenmeli, işçinin kendisi dışında kalan sebepler (ekonomik kriz, sektörel daralma vs) gibi unsurlar da gözetilerek çalışanın zamma esas performansı doğru ve gerçekçi bir şekilde tespit edilmelidir.

Şu halde zamma farklılık oluşturan sebeplerin objektif ve tutarlı temellere dayanması şart olup, keyfi bir şekilde işlem yapılması hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımını da dilerseniz iki örnek karar ile açıklamaya çalışalım.

Bu kararlardan ilkinde, işyerinde çalışan tüm işçilere zam yapıp sadece bir işçiye zam yapılmaması halinde çalışanın haklı nedenle derhal sözleşmeyi feshetme hakkının olduğu şu ifadelerle belirtilmektedir:

**" Dosya içeriğinden davalı işverenin işyerinde *davacı dışındaki tüm işçilere ücret zammı yaptığı halde davacının ücretine zam yapmadığı*, bu hususu davalı ile davacının görüştüğü buna rağmen davalı işverenin davacı ücretine zam yapılmayacağını açıklaması üzerine mesai bitiminde davacının işyerinden ayrıldığı; anahtarı işyerine bıraktığı; bir daha işyerine gelmemek suretiyle iş akdinin davacı tarafından sona erdirildiği anlaşılmaktadır. *İşveren diğer işçilerin ücretlerine zam yaptığı halde davacı ücretlerine zam yapmamak suretiyle eşit işlem yapma borcuna aykırı davrandığı davacının ısrarına rağmen bu eylemini sürdürdüğü; bu nedenle hizmet akdini davacının feshetmekte haklı olduğu sonucuna varıldığından*"[1]**

Diğer kararda ise verimsizlik yönünde herhangi bir tespit bulunmamasına rağmen, bir işçiye diğerinden daha az zam yapılması durumu gündeme getirilmekte ve bu durumda maaşına daha az zam yapılan işçinin yaptığı feshin haklı nitelikte olduğu şu ifadelerle belirtilmektedir:

**"Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, işyerinde çalışan işçilere Nisan 2003 tarihinde 90.000.000. TL zam yapıldığı halde, davacı işçiye verim düşüklüğünden söz edilerek bu ücret artışının 20.000.000.TL uygulandığı anlaşılmaktadır. *Davacı işçinin verimsiz çalıştığına dair işverence yapılmış bir tespit de bulunmamaktadır. İşverenin gereksiz 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.*"[2]**

Şu halde yukarıda yer alan Yargıtay kararlarından da açık bir şekilde görüldüğü üzere, eşit işlem ilkesine aykırı bir şekilde emsal çalışanlar arasında objektif ve verime ilişkin nedenler zorunlu kılmadıkça yapılan farklı zam uygulamalarını çalışan kabul etmek zorunda değildir. Çalışanın bu durumlarda kıdem tazminatını talep ederek haklı nedenle işten ayrılma hakkı bulunmaktadır.

**Böyle bir durumun öğrenilmesi halinde çalışanın öncelikle işverene; zam uygulamasının keyfi ve hukuka aykırı olduğunu, bu uygulamayı bir an önce değiştirmesi ve eksik olarak ödenen ücretin kendisine ödenmesi gerektiği aksi takdirde sözleşmeyi haklı nedenlerle feshedeceği yönünde bir ihtar göndermesi ve bu ihtarın neticesine göre hareket etmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.**

Sonuç itibariyle; bir taahhüt verilmedikçe, işveren işyerindeki tüm çalışanlara zam yapmakla mükellef değildir. Böyle bir durumda çalışanın zam talebi işveren tarafından yerinde görülmediğinden işçi tarafından yapılacak fesih haklı nedenle sayılamayacak ve işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

Buna karşılık işveren işçilere zam yapmak istediği takdirde, bunun koşul ve şartlarını açık bir şekilde belirtmeli; bölüm, departman ve bölge kapsamında farklı uygulamalara gidiyorsa buna ilişkin objektif kıstaslarını ortaya koymalıdır. Bu ifademizden işyerinde çalışan her işçiye aynı oranda zam yapılması gerektiği şeklinde bir anlam çıkarılmamalıdır. İşveren, zam konusunda farklı uygulamalara gidebilir ancak bu farklı uygulamanın yukarıda belirttiğimiz gibi kendi içerisinde tutarlı, objektif, gerçek ve denetime elverişli sebeplerinin bulunması gerekmektedir. İşverenin bu konudaki fiilleri kesinlikle keyfi ve sübjektiflikten uzak bir nitelik arz etmelidir. Aksi takdirde çalışan tarafından yapılacak fesih haklı nedenle fesih sonucunu doğuracaktır.

---

[1] 9. HUKUK DAİRESİ E. 2004/8671K. 2004/24558 T. 1.11.2004

[2] 9. HUKUK DAİRESİ E. 2005/9518K. 2005/12140 T. 05.04.2005