

# İşçiye Alıkoyma Yetkisi Tanınan Bahşişler

*Prof. Dr. Tankut CENTEL\**

## I. Giriş

Müşteriye bir hizmetin yapıldığı, özellikle yeme-içme, konaklama ve eğlence işyerlerinde işçiye bahşiş bırakılması, toplum yaşamına yerleşmiştir. Hiç veya yeterli bir bahşiş bırakmayan kişiler, toplumda yadrganmaktadır.

Ancak, müşteriler tarafından bırakılan bahşişler, bunları alıkoyma yetkisinin kendisine tanındığı ölçüde, işçiye kalmaktadır. Bahşişleri alıkoyma yetkisinin işçiye tanınmadığı durumlarda ise, bunları artık yüzde ücreti olarak kabul etmek ve buna ilişkin hükümler uygulanmak gerekecektir<sup>1</sup>.

Diğer yandan, bahşiş bırakılan durumlarda, bunların ücret niteliğini taşıyıp taşımayacağı ya da değişik ücret biçimleri ve türleri içine katılıp katılmayacağı, tartışma yaratmaktadır. Çünkü, bu konuda mevzuatta, yüzde usulündeki gibi bir açıklığa<sup>2</sup> rastlanmamaktadır.

\* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi; tcentel@ku.edu.tr.

<sup>1</sup> Tankut Centel, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1986, 108-109.

<sup>2</sup> Bkz. Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik (RG. 28.2.2004, No. 25387) m. 10.

Nihayet, bahşişlerin hukuki niteliğinin ortaya çıkarılması ve giderek, bunların hangi kapsamda ele alınacağı konusu, önemli ölçüde ücretin ne olduğunun ve değişik ücret türlerinin bilinmesine bağlı bulunmaktadır. Bu itibarla, kısaca ücret kavramına ve ücretin niteliğine gözetmekte yarar vardır.

## II. Ücret Türleri Karşısında Bahşişler

### 1. Dar/geniş anlamda ücret ayırımı

4857 sayılı İş Kanunu m. 32, 1475 sayılı İş K. m. 26 hükmünden farklı olarak kenar başlığında "ücretin tanımı"na yer vermemiş bulunmasına karşın, yine de ücreti genel olarak tanımlamaya çalışmıştır. Buna göre, "genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır" (İş K. m. 32/I). Öğretide ise ücret, "çalışılmadığı halde ücret ödenmesini gerektiren durumların dışında, yapılan bir hizmetin (işin) karşılığı olarak, işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan ve para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan bir gelir çeşidi" olarak tanımlanmaktadır<sup>3</sup>.

Diğer yandan, İş K. m. 32/I'de getirilen genel anlamdaki ücret tanımı, "asıl ücret" in tanımından başka birşey değildir. Çünkü, belirtilen tanım, ne aynı ödemeleri ve ne de geniş anlamdaki ücretin eklerini kapsamaktadır. İşçiye sağlanan yan menfaatlerin, yani sözgelimi ikramiye, prim, sosyal yardımlar ile diğer ek ödemelerin katılmadığı asıl ücrete; "çıplak ücret", "kök ücret", "esas ücret", "temel ücret" veya "dar anlamda ücret" de denilmektedir. Buna göre, "asıl ücret" ("dar anlamda ücret"), işçiye yapmış olduğu iş karşılığında ödenen nakdi tutar olmaktadır. Değişik bir söyleyişle, işveren tarafından işçiye kendi yararına olarak yerine getirilmiş bulunan bir işin (hizmetin) karşılığı (karşı edimi) olarak ödenen paraya, asıl ücret denilmektedir<sup>4</sup>.

Buna karşılık, İş Kanunu, ihbar ile kıdem tazminatlarına esas alınacak ücretin hesabı gibi bazı durumlarda, ücret kavramını genişletmiş ve

<sup>3</sup> Centel, 58.

<sup>4</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin Çil, İş Kanunu Şerhi, Madde 20-39, 2. Cilt, Ankara 2007, 2147-2148.

asıl ücretin dışında bazı yan çıkarların da göz önünde bulundurulmasını öngörmüştür. İşte, asıl ücrete söz konusu yan çıkarların eklenmesiyle bulunacak ücrete, bu gibi durumlarda (asıl) ücret kavramının genişlemiş bulunması yüzünden, “geniş anlamda ücret” denilmektedir.

Buna göre, geniş anlamda ücret, asıl ücrete sözleşme veya yasadan doğan ve parayla ölçülmesi mümkün her tür çıkarın eklenmesi yoluyla hesaplanacak ücrettir. Bu bağlamda, geniş anlamda ücret, çıplak ücret deyiminin karşıtı olarak, bazen “giydirilmiş ücret” biçiminde adlandırılmaktadır<sup>5</sup>.

Ancak, önemle belirtilmelidir ki; ücret denildiğinde esas olan, asıl (dar anlamda) ücrettir. Geniş anlamda (giydirilmiş) ücretin söz konusu olabilmesi içinse, yasa veya sözleşmenin bu doğrultuda açıklık taşıması zorunludur<sup>6</sup>.

## 2. Bahşışlerin hukuki niteliği

Bahşışlerin ücret niteliğini taşıyıp taşımadığı ve giderek, ücretin hesabına katılıp katılmayacağı konusunda, İş Kanunu’nda tam bir hukuki açıklığa rastlandığı söylenememektedir.

Ayrıca, uygulamada yeknesak bir bahşış uygulamasına da rastlanmamaktadır. Bu yüzden, çeşitli görüşlerin ortaya atıldığı görülmektedir. Buna göre, uygulamadaki farklı bahşış uygulamalarının, birbirinden ayırt edilmesinde yarar vardır.

### a.) Bahşışı müşterinin bırakması

Bahşış özelliğini taşıyan paraların, her şeyden önce, işveren tarafından ödenmeyip; hukuken, üçüncü kişi durumundaki müşteriler tarafından işçiye bırakıldığı, kesinlikle gözden kaçırılmamalıdır. Bunun içindir ki; İş K. m. 32/1’de ücretin tanımı yapılırken, “işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan” ifadesine yer verilmiştir. Nitekim, borçlar hukuku-

<sup>5</sup> Turhan Esener, İş Hukuku, Ankara 1978, 165.

<sup>6</sup> Centel, 117.

nun genel hükümleri uyarınca, borçların üçüncü kişiler tarafından yerine getirilebilmesi esastır.

Ancak, belirtilen esasa rağmen, yasa koyucu, ücret tanımında ücretin üçüncü kişiler tarafından ödenmesine yer vermemiştir. Böylece, bahşişlerin, ücret veya ücretin bir parçası olarak kabul edilmemesinin önüne geçilmek istenmiştir.

### **b.) Müşterinin kendi isteğiyle bahşiş bırakması**

Bahşişlerin hukuki niteliği konusunda; satın alınan mal ve/veya hizmet bedelinin dışında bırakılan paraların, yasal bir zorunluluğa dayanıp dayanmadığı noktası, son derece önemlidir. Nitekim, satın alınan mal ve/veya hizmet bedelinin dışında müşterinin bıraktığı para bir zorunluluğa dayanıyorsa, artık "bahşiş"ten söz etme olanağı ortadan kalkar.

Bu bağlamda, yüzde usulünün uygulandığı otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki içilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satılan yerlerde müşteriler, kendilerine yapılan servis için, bir miktar para ödemektedir. Söz konusu ödemeler ise, işveren tarafından müşterinin hesap pusulasına bir miktar paranın eklenmesi veya müşterinin bir miktar parayı işverene bırakması suretiyle gerçekleşmektedir.

Bu noktada, bahşişler, yüzde ücretlerinden farklıdır. Nitekim, yüzde olarak ödenen para (yüzde ücreti), işyerinin (müessesenin) yüzde usulüne tabi bulunması nedeniyle yasal bir zorunluluk iken; bahşiş, müşterinin hiçbir yasal zorunluluğa tabi olmaksızın, tamamen kendi isteğiyle bıraktığı paradır. Değişik bir söyleyişle; bahşiş verilmesi, tamamen müşterinin isteğine bırakılmıştır. Buna göre, bahşiş vermek, yararlanılan hizmetten duyulan memnuniyeti ifade etmek üzere, gelenekten (örf ve âdetten) kaynaklanan bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>7</sup>.

Bu anlamda, "bahşiş" deyimini; "*bahşiş kanunî bir hak veya mükellefiyet olamayacağı*" gerekçesiyle, 931 sayılı İş Kanunu tasarı metnine alınmamıştır<sup>8</sup>. Buna karşılık, bahşiş verilmesi günümüzde toplum yaşamına

<sup>7</sup> Bkz. Ercan **Akyiğit**, İċtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Madde 32-120, Ankara 2006, 1611.

<sup>8</sup> Bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 1, Toplantı: 4, Cilt: 43, S. Sayısı 1030, 7.

öylesine yerleşmiştir ki; artık, müşteri, servisten hoşnutsuzluğunu bahşiş vermeyerek açıkça belirttiği istisnai durumların dışında, gelenek uyarınca kendisini bahşiş vermek zorunda hissetmektedir<sup>9</sup>.

Sonra, yüzde olarak ödenen paralar, işverene bırakılır veya onun kontrolü altında bir araya toplanırken; bahşiş, servisi yapan işçinin kendisine verilmektedir. Bu anlamda, bahşiş; işçinin, işvereniyle yaptığı iş sözleşmesi çerçevesinde yerine getirdiği hizmet edimi için, üçüncü kişiden, yani müşteriden aldığı paradır.

### c.) Ücretin parçası olarak bahşişler

Müşterinin kendi isteğiyle bıraktığı para olarak bahşişlerin, işçiye yapılmış bir "bahşiş" niteliğinde olduğu, öğretide kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

Bununla birlikte, çok istisnai hallerin dışında bahşişleri; bunları alıkoyma hakkına işçi sahip olsun veya olmasın, günümüzde bahşiş vermek toplum yaşamının bir gereği olarak kabul edildiğinden, yani bahşiş vermenin toplumdaki yaygınlığı ve çokluğu karşısında, "ücret" veya "ücretin bir parçası" olarak nitelendirmek, daha uygun düşmektedir<sup>11</sup>. Nitekim, bahşiş; Yargıtay uygulamasında da, "ücret" olarak kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

### III. Ücret Hesabında Bahşişler

Değişik ücretlerin hesabında bırakılan bahşişlerin hesaba katılıp katılmayacağı, uygulama açısından, önemli bir sorunu oluşturur. Çünkü, bahşişler, uygulamada asıl ücrete oranla, bazı durumlarda önemli tutarlara ulaşmaktadır. Bu bağlamda, fazla çalışma (mesai) ile yıllık izin ve tatil ücretlerinin hesabı, bahşişlerin asıl ücretten sayılıp sayılmayışına, yani bunların dar anlamda ücret yerine geçip geçmeyeişine göre, farklılık göstermektedir.

<sup>9</sup> Ayrıca bkz. **Akyiğit**, 1611 dn. 5.

<sup>10</sup> Bkz. Mustafa **Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, 631-632; Şahin **Çil**, İş Kanunu Şerhi, Madde 40-122, 3. Cilt, Ankara 2007, 2748.

<sup>11</sup> Kenan **Tunçomağ**, İş Hukuku I, Genel Kavramlar – Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1984, 197-198.

<sup>12</sup> Bkz. **Akyiğit**, 1611 dn. 7; **Çenberci**, 567 No. 9 ile **Tunçomağ**, 191-192 ve dn. 2'de yer alan Yargıtay kararları.

## 1. Ücretin tek başına bahşişlerden oluşması

Gerçekten, tek başına bahşişlerle iş sözleşmesi kurulabilir. Nitekim, bazı işyerlerinde işçiye ücret olarak, salt müşterilerin verdikleri bahşişleri alıkoyma yetkisi tanınmakta; bunun dışında herhangi bir ödeme yapılmamaktadır. Sözgelimi, hamamlarda çalışan tellaklar, belirtilen usulde çalışmaktadır.

Bu gibi durumlarda, işçiye sadece kazanç fırsatı yaratılmakta ve yaratılan bu fırsat sonucunda elde edilen gelir, işçinin ücreti yerine geçmektedir. Böyle bir durumda, müşterilerden toplanan paraların, "asıl ücret"ten sayılması ve bunların, dar anlamda ücret yerine geçmek suretiyle, değişik ücretlerin hesabında dikkate alınması gerekecek; elde edilen miktarların, yasal asgari ücret miktarını bulması ve bulmadığında da, aradaki farkın işveren tarafından işçiye ödenmesi gerekecektir<sup>13</sup>.

## 2. Ücretin sadece bahşişlerden oluşmaması

Müşterilerce verilen bahşişleri alıkoyma yetkisinin işçiye tanındığı işyerlerinde bazen ise; işveren, ücret olarak belli (sabit) bir tutarı ödemeyi garanti (taahhüt) etmekte ve ayrıca işçiye müşteriler tarafından verilecek bahşişlere karışmamaktadır. Bu gibi durumlarda, garanti edilen ücret miktarının, "asıl (dar anlamda) ücret" olarak kabul edilmesi ve artık, bahşiş tutarını fazla mesai ve yıllık izin ile tatil ücretlerinin hesabında dikkate almamak gerekir.

Çünkü, iş mevzuatı ve giderek İş Kanunu bakımından asıl olan, daha önce de belirtildiği üzere<sup>14</sup>, dar anlamda ücrettir. Geniş anlamda (giydirilmiş) ücretin söz konusu olabilmesi içinse, yasa veya sözleşmenin bu doğrultuda açıklık taşıması zorunludur<sup>15</sup>. Nitekim, ihbar tazminatı ile kıdem tazminatının hesabına esas olacak ücret, yasadaki açıklık (4857 sayılı İş K. m. 17/son; 1475 sayılı İş K. m. 14/XI) uyarınca "geniş an-

<sup>13</sup> Bkz. Mustafa **Kılıçoğlu**, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, 360.

<sup>14</sup> Bkz. yukarıda II 1.

<sup>15</sup> **Centel**, 117.

lamda ücret"tir; bunun dışında ise, "dar anlamda ücret"in, temel alınması gerekmektedir.

Bahşışlerin fazla mesai ile yıllık izin ve tatil ücretlerinin hesabına katılmaması görüşünü destekleyecek başka gerekçeler de mevcuttur. Bunlar içinde, bahşışlerin, ücrete ek bir ödeme, yani ücret eki niteliğini taşımayışı, özellikle belirtilmelidir.

Gerçekten, bahşış, daha önce belirtildiği üzere<sup>16</sup>, işveren tarafından yapılan bir ödeme niteliğini taşımamaktadır. Bu anlamda, bahşışler hesaba katılacak olduğunda, işveren ödemediği bir miktarla sorumlu tutulmuş olacaktır.

Bunun gibi, bahşışler, her ay düzenli olarak verilen ve miktarı önceden işveren tarafından bilinebilecek olan tutarları içerecek ödemeler de değildir. Ayrıca, işverenin, ödenmesine hiçbir biçimde karışmadığı ve tutarını dahi bilmeyebileceği miktarlarla ilişkilendirilmesinin, hukuken ne ölçüde uygun düşeceği, tartışmaya açıktır.

Bahşışlerin fazla mesai ile tatil ve yıllık izin ücretlerinin hesabına katılmaması gerektiğini destekleyici hükümler, İş Kanunu içinde mevcuttur. Nitekim, ilkin, İş K. m. 37/II, ücret hesap pusulasında "fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarı"nın ayrı ayrı gösterilmesini öngörürken, bunların asıl ücret içinde yer almayacaklarını açıkça belirtmiştir.

Yine, İş K. m. 41/II; fazla çalışma (mesai) ücretinin hesabında, "her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir" hükmünü öngörürken, ücretten değil asıl (dar anlamda) ücretten başka birşey olmayan "normal çalışma ücreti"nden söz etmektedir.

Nihayet, İş K. m. 50, "fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmaz" şeklindeki hükmüyle,

<sup>16</sup> Bkz. yukarıda II 2 a.

tatil ücretlerinin hesabında asıl (dar anlamda) ücretin temel alınmasını öngörmüş durumdadır.

Bunun gibi, İş K. m. 57/II de, "bu ücretin hesabında 50'nci madde hükmü uygulanır" hükmünü getirerek, yıllık izin ücretinin de asıl (dar anlamda) ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Yargıtay içtihatlarına bakılacak olduğunda, bunların da yukarıda belirtilen esasları taşıdıkları görülmektedir.

Gerçekten, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; bir restoranda garson olarak çalışan davacıyla ilgili kararında, aynen:

".. Fazla mesai, Pazar, bayram ve genel tatil ücretlerinin çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerekirken, sosyal yardımın giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmış olması yanlıştır.." <sup>17</sup>

anlatımına yer vermek suretiyle, bahşişlerin fazla mesai ile hafta tatili ve genel tatil ücretlerinin hesabına katılmaması ve bunların asıl (dar anlamda) ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Yine, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; daha yeni tarihli bir kararında:

".. yıllık izin ücreti alacağının temel (çıplak) ücret üzerinden hesaplanması gerekir iken giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması" nı,

hukuken doğru bulmamıştır<sup>18</sup>.

Tüm bu söylenenler toparlanacak olduğunda; fazla mesai ile yıllık izin ve tatil ücretlerinin hesabında, bahşişlerin dikkate alınmaması gerektiği belirtilecektir.

<sup>17</sup> Yarg. 9. HD., 1.4.1985-810/3317.

<sup>18</sup> Bkz. Yarg. 9. HD., 22.2.2008-2007-9926/ 1778. Aynı anlamda: Yarg. 9. HD., 22.12.2003-10497/23425 – Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi, Cilt 2, İstanbul 2008, 486 ve aynı yer, dn. 40.



#### IV. Sonsöz

Günümüzde bahşişler, hizmet sektöründeki eğlence işlerinde, işçi ücretlerinin önemli bir parçasını oluşturmaya başlamıştır. Artık, bahşiş uygulamasının günümüzdeki yaygınlığı karşısında, bunları borçlar hukukunun klasik kalıpları içinde, birer bağış niteliğinde görmenin güçlüğü ortadadır.

Buna karşılık, bahşiş uygulamasının işverenin tamamen dışında gerçekleştiği, yani bahşişleri alıkoyma hakkının işçiye bırakıldığı durumları, yüzde usulünden ayırt etmekte yarar vardır. Bununla birlikte, yüzde ücretleri gibi bahşişlerin de hukuken üçüncü kişi durumundaki müşteriler tarafından sağlanması karşısında, belirtilen durumların da mevcut yönetmelik içinde ele alınıp düzenlenmesinde de, herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Aksine, böylesi bir düzenlemenin, bahşiş alan işçiler bakımından, yararı vardır. Çünkü, yürürlükteki düzenlemeler karşısında, bunları asıl ücret içinde düşünme olanağı yoktur. Ayrıca, getirilecek düzenlemeler, mevcut duruma yeterli olmayan açıklığı da sağlamış olacaktır.