

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE YAPILAN YENİ YEVMİYE DÜZENLEMESİNİN “İŞÇİ LEHİNE ŞART İLKESİ”NE AYKIRI OLDUĞUNA İLİŞKİN YARGITAY KARARI DEĞERLENDİRİLMESİ

İbrahim AYDINLI*

ÖZET

İş hukukunun başlıca temel prensiplerinden biri işçiyi koruma ilkesidir. Bu ilke işveren karşısında işçinin sosyal ve ekonomik olarak zayıflığından kaynaklanmaktadır. Öte yandan işverenin de işçiler arasında eşit davranma borcuna aykırı olmamak kaydıyla yönetim hakkına sahip olduğu hukuki bir gerçekliktir.

Toplu iş sözleşmesinin en önemli işlevi, işyerinde belli bir süre barış ve düzenin sağlanmasıdır. Bu durum her iki taraf içinde hukuki ve ekonomik güvenceyi getirmektedir. Bu anlamda işverenin toplu iş sözleşmesine dahil olan işçilerin yevmiyelerini (günlük ücret) bir düzen içinde belirlemek istemesi gayet doğaldır.

Bir başka anlatımla TİS'in uygulanması neticesinde işçilerin ferdi iş sözleşmesi dönemindeki çıplak yevmiye ücreti rakamsal olarak düşürülmüş olabilir. Burada önemli olan sosyal haklarla beraber işçiye ödenen ücretin aylık toplam miktarıdır. Sonuç itibarıyla söz konusu durumu değerlendirmeden günlük yevmiyenin düşürüldüğüne karar veren Yargıtay kararına katılmak mümkün değildir.

***Anahtar Kelimeler:** İş hukuku, işçiyi koruma ilkesi, toplu iş sözleşmesi, yevmiye, ücret*

ASSESSMENT OF THE SUPREME COURT'S DECISION ABOUT CONTRADICTION OF THE NEW PER DIEM REGULATION MAKING WITH COLLECTIVE BARGAINING TO “PRINCIPLE OF CONDITION IN EMPLOYEE'S FAVOUR”

ABSTRACT

One of the main principle of the labour law is the principle of protecting employee. This principle stems from the social and economic weakness of the employee against the employer. On the other hand it is a legal reality that employer has the right of govern provided that equal treatment execution between employee.

* Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

The most important function of the collective bargaining is to provide peace and order in the workplace in a certain period. This situation brings the legal and economic security to the both sides. In this sense, the employer demand which is about the designate the per diem (per day wage) of employees who are inclusive of collective bargaining in a order is quite natural.

In other words, employees' per diem which determined in individual employment contract can be reduced numerically with the implementation of collective bargaining. The important thing at this place is the total amount of the wage which paid the employee monthly. As a result, it is impossible to share the Supreme Court's decision which is decided that the reducing of per diem without assesment of the situation being talked about.

Keywords: *Labour law, principle of protecting employee, collective bargaining, per diem, wage*

I- Yargıtay Kararı

TC. YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No :2013/10617

Karar No :2014/25520

DAVA : Davacı, ücret farkı, ilave tediye ücreti farkı, ikramiye farkı, iş gücü tazminatı farkı, bakım tazminatı farkı, fazla mesai ücreti farkı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinden özetle; müvekkilinin davalıya ait işyerinde teknisyen olarak çalıştığını, 15.06.2004 tarihine kadar 31 TL/gün ücret üzerinden çalışmakta iken oluru alınmaksızın İş Yasası'nın 62, 22. Md'si, TİSGLK. Nun 6/2 md'sine aykırı olarak 24,44 TL'sına düşürüldüğünü, sonraki TİS zamlarının eksik ücret üzerinden uygulanan, dolayısıyla ücret ve

ücrete bağlı ilave tediye, ikramiye, iş güçlüğü tazminatı, bakım tazminatı ve fazla çalışma ücretlerinin eksik ödendiğini iddia ederek ücret farkı, ilave tediye ücreti farkı, ikramiye farkı, iş güçlüğü tazminatı farkı, bakım tazminatı farkı, fazla mesai ücreti farkı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; İçlerinde davacının da bulunduğu bir grup işçinin sınavla kayıp kaçak taramaları, kaçak ihbarlarının değerlendirilmesi, abone bilgi kütüklerinin incelemesi endeks okuma, açma, sayaç sökme – takma işlerini üstlenen yüklenicilerin denetlenmesi işinde geçici işçi kadrosu ile işe alındığını, TEDAŞ Genel Müdürlüğü’nün 28.08.2007 tarihli yazıları uyarınca sürekli işçi kadrolarına geçirildiğini, davacının Tes-İş Sendikası üyesi olduğunu, TEDAŞ Genel Müdürlüğü ile üyesi Tes-İş Sendikası arasında 31.05.2004 tarihli protokol yapıldığını, bu protokol uyarınca davacının ücretinin sözleşmede öngörülen görev tanımının karşılığı 31 TL’den 24,44 TL’ye çekildiğini ve TİS’ne uygun olarak ücret ve ücrete bağlı alacaklarının ödendiğini, muvafakati alınmaksızın ve TİS’ne aykırı olarak ücretinin düşürülmesinin söz konusu olmadığını, zira TİS gereği temel ücret dışında öngörülen sosyal yardım ve ek ödemelerin ilavesi ile davacının giydirilmiş ücretlerinde herhangi bir düşme olmadığını, davanın reddi gerektiğini, kaldı ki bir kısım talep ve dava konusu yapılan alacakların zamanaşımına uğradığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı yasal süresi içerisinde temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı işçi davalı işverenlik nezdinde hizmet ilişkisi çerçevesinde çalışmaya başladığını. Daha sonra sendikaya üye olduğunu, TİS’nden yararlanmaya başlaması ile birlikte iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücret miktarının düşürüldüğünü iddia ederek ücret farkından kaynaklı işçilik alacaklarını taleplerinde bulunmaktadır.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 2822 sayılı TİSGLK ‘un 6. Maddesinde, “Toplu İş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler

alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir...” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıdaki hüküm “işçi lehine şart ilkesi” olarak adlandırılan kuralın Türk İş Hukukundaki pozitif yansımaları oluşturmaktadır. Söz konusu hüküm gereğince normlar hiyerarşisinde iş sözleşmesine nazaran daha üstte bulunan toplu iş sözleşmeleri hükümleri yerine iş sözleşmeleri hükümleri ancak işçi lehine olmak koşuluyla uygulanma kabiliyetine sahiptir. Bir başka ifadeyle iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesinde farklı düzenlemeler yer aldığıda iş sözleşmesi hükmü daha işçi lehine olmak koşuluyla somut olaya tatbik edilebilir.

Somut olaya dönüldüğünde davacının iş sözleşmesi ile karşılaştırılan temel ücretinin düşürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu ücretin düşürülmesi işlemi 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesine göre değil toplu iş sözleşmesi ile yapılmıştır. Nitekim İş Kanunu’nun 22. maddesindeki prosedüre uyulup işçinin yazılı rızasının alındığı da iddia ve ispat edilmiş değildir. Öte taraftan TİS’lerle belirlenen ücretlerin ödendiği savunulmuş ise de öncelikle dosyada yer alan TİS’lerde davacının ücretine ilişkin doğrudan bir düzenleme ve cetvele rastlanılmamıştır. Sadece TİS’in 72. Maddesinde sözleşme anlamında asgari ücret tanımlanmış ve sözleşmenin eki niteliğindeki cetvellere göre belirleneceği ifade edilmiştir.

İşveren tarafından toplu iş sözleşmelerinin uygulanması neticesinde iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin davacının sendikaya üyeliği ve TİS’nden yararlanmaya başlanması üzerine düşürülmesi 2822 sayılı TİSGLK’nın 6. Maddesi uyarınca işçi lehine şart ilkesinin nazara alınarak hesap dönemine ilişkin tüm ücret bordroları dosyaya getirilmek suretiyle gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının ücret farkından kaynaklı taleplerine ilişkin yeniden bir karar verilmelidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 08.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

III-DAVA KONUSU OLAYIN ESASI;

Davacı işçi, davalı işletmede 31 TL yevmiye ücreti ile 1.10.2003 tarihinde teknisyen olarak ferdi iş sözleşmesi ile geçici işçi olarak çalışırken,

31.05.2004 tarihli TEDAŞ Genel Müdürlüğü ile TES-İş Sendikası arasında yapılan TİS ek protokol gereği davacı gibi olan işçilerin sürekli işçi kadrolarına geçirilmesi öngörülmüş ve davacı 30.04.2004 tarihinde sendika üyesi bulunduğu işletmede yürürlükte olan TİS'ten yararlanması nedeniyle görev tanımına uygun olarak 15.6.2004 itibaren TİS'e ekli ücret cetvelinde yevmiye ücreti 24.44 TL üzerinden ödenmeye başlanmıştır.

Davacı taraf, İş Kanunu'nun 62, 22. md'si, TİSGLK'nun 6/2 md'sine aykırı olarak yevmiyenin 24,44 TL'ye düşürüldüğünü, dolayısıyla ücret ve ücrete bağlı ilave tediye, ikramiye, iş güçlüğü tazminatı, bakım tazminatı ve fazla çalışma ücretlerinin eksik ücret üzerinden ödendiğini bundan kaynaklanan ücret farkı, ilave tediye ücreti farkı, ikramiye farkı, iş güçlüğü tazminatı farkı, bakım tazminatı farkı, fazla mesai ücreti farkı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmektedir.

Davalı taraf ise davacının da bulunduğu bir grup işçinin işletmeye geçici işçi kadrosu ile işe alındığını, TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün ek protokolü gereği davacı işçinin sürekli işçi kadrolarına geçirildiğini, davacının sendika üyesi olduğunu, davacının ücretinin TİS'te düzenlenen ücret cetvelinde öngörülen görev tanımının karşılığı 31 TL'den 24,44 TL'ye çekildiğini ve TİS'ne uygun olarak ücret ve ücrete bağlı alacaklarının ödendiğini, muvafakati alınmaksızın ve TİS' ne aykırı olarak ücretinin düşürülmesinin söz konusu olmadığını, zira TİS gereği temel ücret dışında öngörülen sosyal yardım ve ek ödemelerin ilavesi ile davacının giydirilmiş ücretlerinde herhangi bir düşme olmadığını, davanın reddi gerektiğini, kaldı ki bir kısım talep ve dava konusu yapılan alacakların zamanaşımına uğradığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Yerel mahkeme davacının iddiasını usulden kısmen, esastan ise tamamen haksız bularak davayı reddetmiştir. Yerel mahkeme özetle; öncelikle ücrete ilişkin hak taleplerinin 16.1.2012 tarihli dava tarihi itibariyle geriye doğru 5 yıldan fazla süre geçen kısmın, yani 16.1.2007 tarihinden önceki ücret taleplerinin zamanaşımına uğradığını karara bağlamıştır.

Yerel mahkeme davanın esasına ilişkin olarak ise davacı işçinin 30.06.2004 tarihinden dava açılıncaya kadar geçen 7 yıllık süre zarfında işverene karşı yevmiye düşüklüğü şeklinde ihtirazı kayıt dahil herhangi bir talepte bulunmadığını, sendika üyesi olması ve TİS'ten yararlanmasının tamamen kendi iradesiyle gerçekleştiğini, sendika ile işveren arasında protokol gereği kararlaştırılan ve TİS'e eklenen ücret tablosunun davacı,

henüz TİS'ten yararlanmadan önce kararlaştırıldığı için davacıdan ayrıca buna ilişkin bir muvafakatin alınmasına gerek olmadığı, öte yandan davacının TİS'ten yararlanma süresi içinde eline geçen toplam aylık ücretin önceki ücreti ile aralarında bir fark olmadığını belirtmiş, tüm bunlardan dolayı davacının taleplerinin reddi gerektiğine karar vermiştir.

Yüksek mahkeme ise dava tarihinde yürürlükte bulunan 2822 sayılı TİSGLK 'un 6. Maddesinde, "Toplu İş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akidinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akidinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir..." hükmü gereği "işçi lehine şart ilkesi" gözönüne alınarak davacının ferdi iş sözleşmesindeki ücretinin düşürülemeyeceğinden davacı işçinin hesap dönemine ilişkin tüm ücret bordroları dosyaya getirilmek suretiyle gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının ücret farkından kaynaklı taleplerine ilişkin yeniden bir karar verilmelidir. Şeklinde görüş beyan ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

IV- Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi

Uyuşmazlığın zamanaşımına ilişkin kısmı bir kenara bırakılacak olursa; Yargıtay kararının esasının değerlendirilebilmesi için aşağıda vardığımız kanaatlerimizi açıklamaya çalışalım.

A-Öncelikle davacı işçinin Yargıtay kararından anlaşıldığı kadarıyla; TİS'ten yararlanmak isteme hakkı neticesinde ücretinde meydana gelen değişiklik ve/veya düzenleme İşKm.62'nin kapsamına girmez kanaatindeyiz.

Şöyle ki;

İşKm.62'ye göre: "Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz." Kanun hükmüne bakıldığında işverenin işçiye verdiği ücreti tek taraflı olarak çalışma sürelerini düşürdüğü ya da kanuni bir yükümlülüğü (örneğin iş sağlığı ve güvenliği hükümlerini yerine getirdiği ya da işçilere dinlenme haklarını kullandırması gibi) yerine getirdiği için düşüremeyeceği amir hüküm şeklinde düzenlenmiştir.

Somut uyuşmazlık incelendiğinde; işverenin kanun metninde bahsedilen bir yükümlülüğü yerine getirdiği için değil tam tersine işçilerin kendi istekleri ile toplu iş sözleşmesi tarafı olan sendika üyesi olup yürürlükteki TİS hükümlerinden yararlanmak istedikleri için TİS düzeninde öngörülen ücret skalasına uygun olarak TİS’te öngörülen ek ücretler dahil toplam aylık ücretlerinde bir değişiklik olmazken şeklen günlük/yevmiye’de rakamsal bir düşüş gerçekleşmiştir.

Gerçekleşen tüm bu işlemler uyuşmazlığa konu olayın vukuunda meri mevzuat olan 2822 sayılı TSGLK’nun 9. maddesinde düzenlenen TİS’ten yararlanma hakkına dayanılarak yapılmış olup işçilerin toplu iş hukukundan kaynaklanan en tabi hak taleplerinin karşılanmasından başka bir durum değildir. O halde uyuşmazlık konusu olayın çözümünde davacı tarafın İşKm.62’yi hukuki dayanak olarak göstermek mümkün değildir. Çünkü taraflar iş sözleşmesi ile ya da TİS ile ücrette değişiklik yapabilirler¹.

B-Davacı işçilerin kendi iradeleri ile TİS’ten yararlanma istekleri ve iş sözleşmelerinde düzenlenen hüküm gereği TİS düzenine iradi biçimde tabi olmaları sonucunda toplam ücret miktarını negatif olarak etkilemeyen günlük yevmiye miktarındaki şekli düşüş esaslı bir değişiklik değildir. Bundan dolayı TİS’ten yararlanma hakkı sonucunda toplam ücrette meydana gelen değişikliğin İşKm22’ye göre değerlendirilmesi mümkün değildir.

Her ne kadar somut uyuşmazlıktaki değişikliğin İşKm.22 ile açıklanamayacağını Yüksek mahkeme haklı olarak kararında belirtmiş olsa da konuya ilişkin kısa da olsa açıklama yapmanın yararlı olduğu kanısındayız.

İşKm.22’de “*İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü 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*

¹ Benzer görüş için bkz: ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 27. Bası. İstanbul, 2012, s.197,198, AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/ KAPLAN, SENYEN E.Tuncay; İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Bası, Ankara, 2013, s.118

17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.” hükmünün iyi anlaşılabilmesi için kanun maddesinin tamamının sistematik olarak bir bütün şeklinde değerlendirilmesi gerekir.

Söz konusu kanun metninin uygulanabilmesi için öncelikle yapılan değişikliğin esaslı bir değişiklik olması ve bu esaslı değişikliğin işveren tarafından işçinin rızası olmadan yapılması gerekir. Ancak bu şartlardaki değişiklik işçiyi bağlamayacağından işçi buna dayanarak haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir (İşKm.24/II-e). Ancak işveren yapılan bu esaslı değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ispat ederek esaslı değişikliğe işçinin uymasını isteme hakkı olduğu ve işçi buna uymadığında işçinin iş sözleşmesini en azından işyeri ve işletme gereği geçerli nedenle feshedebilecektir (İşKm.22/1).

Tüm bunların yanında işçi ile işveren her zaman çalışma koşullarını aralarında anlaşarak değiştirebilirler. Bu anlaşma birebir olabileceği gibi işçinin işverence yapılan değişikliğe karşın hiçbir itirazda bulunmayarak yapılan değişikliğe göre uzunca bir süre çalışması ya da böyle değişikliklere karşın önceden rıza göstermiş olması şeklinde de olabilir ki; personel yönetmeliklerinde ya da iş sözleşmelerine konulan saklı kayıtlar buna en iyi örnektir².

Somut uyuşmazlığa ilişkin Yargıtay kararına konu olan dava dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde; ilk anda bakıldığında davacı işçilerin çalışırken günlük yevmiye ücretlerinde düşüklük olduğu bu yüzden de toplam ücretlerinde de düşüklük olduğu zannedilebilir. Ancak işçilerin eline geçen ücretin tümüne bakıldığında örneğin günlük yevmiyesi yüksek olduğu dönemde 930 TL civarında alan davacı işçi TİS sistemine dahil olduktan sonra ücretinin asıl ücrete eklenen ücret ekleri ile düşme değil artışların olduğu ortaya çıkmaktadır. Özellikle giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanan kıdem ve ihbar tazminatı için bu durum tamamen işçilerin lehine bir durum yaratmaktadır.

Kanaatimizce yevmiye ücretinde değişikliğin nedeni ve dayandığı gerçek hukuki olay; işçilerin kendi iradeleri ile işletmede yürürlükte olan TİS'ten yararlanmak için taraf sendikaya üye olmaları ve TİS'ten yararlanma talepleridir. *Bir başka anlatımla yevmiye ücretinde değişiklik işçilerin rızası*

² Geniş bilgi için bkz; ALP, Mustafa; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2005, s.243vd., ŞEN, Murat; İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005,s.97.

olmadan değil tam tersine kendi istekleri ile sendika üyeliği ve TİS'ten yararlanma isteklerine dayanmaktadır.

Öte yandan davacı işçinin TİS sistemine dahil olduğunda TİS'te belirlenen ücret skalasına göre ücretlerinin belirlenmesine rıza gösterdiklerini ilk işe girerken imzaladıkları **2003 tarihli belirli süreli iş sözleşmesinin 4. maddesi ile işletmeyi devralan işverenle yaptığı 2011 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesinin 7. maddesinde** açıkça görmek mümkündür. Her iki sözleşmede de işçinin sendika üyesi olup TİS'ten yararlanmaya başladığında ücretinin TİS'e göre belirleneceği düzenlenmiştir. Buna göre davacı işçinin 2003 tarihli sözleşmesinde de olduğu gibi benzer bir düzenleme 2011 tarihli iş sözleşmesinin 7. maddesinde de aynen “ *işçi sendikaya üye olduğu tarihten itibaren işyerinde meri toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen şartlar ve esaslar dahilinde diğer işçilere tanınan hak ve menfaatlerden istifade edecektir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi davacı işçi işe girerken imzaladıkları iş sözleşmesinin ilgili hükmü gereği kendi istekleri ile taraf sendikaya üye oldukları ve mevcut TİS'ten yararlanma talebinde bulduklarında, TİS'te hükme bağlanan ücret skalasından ve ilgili ücret eklerinden yararlanmayı kabul etmiş sayılmaktadır. Hatta bu durum TİS düzenine tabi olmada esas anlamda yani ücretlerin toplamında bir düşüklük meydana getirmiş olsa dahi (ki somut olayda tam tersine artış göstermiştir.) işçiye sonradan bir dava hakkı vermez kanısındayız. Çünkü davacı işçiler kendi özgür iradeleri ile söz konusu iş sözleşmesi ile ve buna dayalı olarak TİS'in uygulanması sonucuna rıza göstermişlerdir³.

Hemen şunu da belirtmeliyiz ki; öncelikle TİS'te yer alan yevmiye ücretindeki rakamsal düşüklük işçiye TİS gereği ödenen ücret üzerinde eskiye oranla gerçek anlamda bir düşüklük değildir. Ayrıca davacı işçilerin kendi iradeleri ile sendikaya üye olmaları ve TİS'ten yararlanma talepleri ile daha önce imzaladıkları ferdi iş sözleşmelerinde de yer alan 4 ve 7. madde hükmündeki düzenleme işçinin rızası olmadan işçi ücretlerinde düşüklük yapıldığı iddiasını tamamen boşa çıkarmakta ve davacı tarafın iddiasını hukuken mesnetsiz olduğunu ortaya koymaktadır.

C- TİS hükümlerinin ferdi iş sözleşmeleri üzerinde emredici etkisi ve TİS ile sağlanmak istenen çalışma barışı ve düzen ilkesi işçi lehine olan ferdi iş sözleşmelerinin hükümlerinin uygulanmasını gerçek anlamda engellemez.

³ Farklı görüş için bkz; AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.530.

Somut olay döneminde mer'î mevzuat olan 2822 sayılı Kanunun 6. maddesinde aynen “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.*” ifadeleri yer almaktadır.

Şu anda yürürlükte olan 6356 sayılı STİSK’in 36. maddesinde de aynen “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Hem eski hem de yeni toplu iş sözleşmesi mevzuatında TİS’in ferdi iş sözleşmelerinin üzerinde emredici etkisi olduğu, ferdi iş sözleşmesinde olmayan hükümler yerine toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olacağı, ancak ferdi iş sözleşmelerinde TİS’e göre daha lehe bir hüküm varsa buna göre işverenin ferdi iş sözleşmesi hükmünü uygulaması gerektiği kabul edilmiştir⁴.

Böylece Türk toplu iş hukuku siteminde yüksek mahkemenin de haklı olarak belirttiği gibi işçi lehine şart ilkesi gereği⁵ TİS’in ferdi iş sözleşmeleri üzerindeki emredicilik ve boşluk doldurma veya tamamlayıcı etkisi ilke olarak benimsenmiştir.

Somut uyuşmazlıkta meseleye sadece yevmiye ücreti üzerinden bakıldığında iş sözleşmesindeki hükmün işçi lehine olarak aynen uygulanmaya devam edilmesi gerektiği akla gelebilir. Ancak davacı işçinin 2003 ve 2011 tarihli ferdi iş sözleşmelerinin 4. ve 7. maddelerine bakıldığında işçilerin kendi iradeleri ile TİS düzenine geçmeleri halinde artık TİS ile belirlenen ücret sistemine göre ücretlerini almayı kabul ettikleri gayet açıktır. Böyle bir maddenin iş sözleşmelerine konulmasının ana nedeni ise TİS ile amaçlanan **çalışma barışı ve düzen ilkesinin** işyeri ya da işletme düzeyinde oluşturulmak istenmesidir. Şayet toplu iş sözleşmesine rağmen TİS düzenine yeni katılan işçilerin ücretlerindeki farklılık korunur ya da farklılık getirilirse böyle bir durum TİS ile ulaşılmak istenen düzen ve barış ilkesini tamamen ortadan

⁴ BAŞBUĞ, Aydın; Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara, 2012, s.160.

⁵ AKTAY/ARICI/KAPLAN, s.530.

kaldırır⁶. Bu aynı zamanda işverenin işçilere karşı eşit davranma borcunun ihlalini de beraberinde getirir⁷.

Somut uyuşmazlıkta davacı işçilere ait iş sözleşmesinin bariz ve yoruma tabi olmayan söz konusu 8. maddesinin hükmünü sözde işçi lehine yorumlamak hem işçi lehine yorum ilkesinin içeriğini boşaltmak anlamına gelir hem de TİS ile kararlaştırılan ücret sistematüğını tamamen işlevsiz bırakır. Bu sonuca varmamızın temel nedenlerinden biri işçi lehine yorum ilkesine sadece yorum gerektiren belirsiz hallerde başvurulması gerektiğinin tüm yargı ve doktrince kabul edilmesidir⁸. İkincisi ise TİS ile düzenlenen ücret skalasının amacı işçi ücretlerinin belirli bir düzen içinde eşit işe-eşit ücret ilkesi çerçevesinde taban yevmiye ücret miktarının oluşturularak giydirilmiş ücreti oluşturan kalemlerin ise tüm işçilere aynen uygulanmasıdır.

D- Davacı işçinin yıllar sonra konuya ilişkin bir alacak talebinde bulunmaları dava hakkının kötüye kullanımını gösterir kanısındayız.

Uygulamada işçilerin çalışırken işverene karşı dava açmaları hukuken mümkün iken işten çıkarılma korkusu nedeniyle çalışırken dava açmalarının zorluğu malum bir durumdur. Ancak özellikle TİS olan bir işyerinde sendika üyesi olan işçilerin iddia edildiği gibi ücretlerinin tek taraflı işverence düşürülmesine öncelikle sendikanın sendikal gücünü göstererek buna kesinlikle rıza göstermeyeceği aşıkardır.

İlk derece mahkemesinin kararında da belirtildiği gibi TİS’in uygulandığı 2004 yılından davanın açıldığı 2012 yılına kadar tam 7 yıllık süre zarfında ne işçilerin ferdi olarak ne de sendikanın işçiler adına açtığı aynı konuda bir dava bulunmamaktadır. Zaten böyle bir davanın açılması mümkün değildir. Çünkü işçiler bu durumu ferdi iş sözleşmelerinde kabul etmiş olup TİS’le öngörülen ücret eklerinin verilmesi ile işçilik ücretlerinin değişmediği hatta arttığı görülmektedir.

Tüm bunların neticesinde davacı işçinin ya da sendikanın işçi adına ücretinde düşüklük olduğuna dayanarak 7 yıl boyunca hiçbir itirazı kayıt koymadan çalıştıkları dönemde çalışma şartları ve ücretlerden dolayı bir hak talepleri yokken ya da işçi herhangi bir fesih hakkı kullanmazken ve bu şartlar altında 7 yıl gibi bir süre çalıştıktan sonra konuyu sadece toplam ücretin tabanını oluşturan gün yevmiye üzerinde şekli ya da rakamsal yönüyle ele alıp

⁶ TUNCAY, Can; Toplu İş Hukuku, 2. Bası. İstanbul, 2010, s.136,137.

⁷ CAN Tuncay; İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul, 1982.

⁸ SÜZEK Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2013, s.22,28

dava açma haklarını kullanmaları dava açma hakkının yerinde kullanılmadığını hatta kötüye kullanıldığını göstermektedir.

E- Aynı konuda Yargıtay'ın 7. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararını haklı olarak aynen onamıştır.

Yargıtay 7.HD'si 6.5.2013 tarihli 2013/15393E, 2013/ 8156K sayılı kararı ile Samsun 3. İş mahkemesinin 22.3.2013 tarihli 2012/242E, 2013/162K sayılı kararını aynen onamıştır. İlk derece mahkemesi; davacı işçinin kendi iradesi ile sendikaya üye olup TİS'ten yararlandığı için şekli olarak TİS'ten öngörülen yevmiyenin uygulanmasının işverenin tek taraflı ücreti düşürme davranışı olmadığını tespit etmiştir. İlk derece mahkemesi ayrıca işçilerin yıllarca bu şekilde çalıştıktan sonra böyle bir talepte bulunmalarının hukuka uygun olmadığı ve ücretlerin sadece yevmiye ücretinden değil aynı zaman TİS'te düzenlenen ek ücretlerden de oluştuğunu belirterek haklı olarak davayı reddetmiştir.

F- Yargıtay'ın 22. Hukuk Dairesi aynı konuda ilk derece mahkemesinin davayı kabul üzerine verdiği verdiği kararı işveren lehine bozmuştur.

İlk derece mahkemesi olan İzmir 9. İş Mahkemesi 13.9.2012 tarihli 2012/32E., 2012/483K sayılı kararıyla davayı zamanaşımı dışında kalan kısmı ile kabul etmiştir. Kararın temyiz talebi üzerine Yarg. 22. HD 10.10.2013 tarihli 2012/26219E, 2013/21368K sayılı kararıyla davacının günlük yevmiyesinin TİS düzeni içinde şeklen düşmüş olsa bile işveren ile sendikanın yaptığı protokol gereği TİS imza tarihinden sonra işyerinde sendikaya üye olan tüm işçiler için görev ünvanlarına tekabül eden ücret cetveli belirlendiğini tespit etmiştir. 22. Daire kararında yapılan işlemin sadece davacı için olmadığını, davacı gibi olan tüm işçilerin kendi iradeleri ile sendikaya üye olduklarını, ayrıca TİS'ten kaynaklanan giyim, gıda, yemek, ikramiye ve ilave tediye gibi ödemelerle davacının aylık ücretinin önceki ücretine göre birkaç kat artması gibi hususların gözden kaçırıldığını belirterek, ilk derece mahkemesinin kararını haklı olarak bozmuştur.

V-SONUÇ

- 1-** Somut uyuşmazlık İşKm.62 anlamında işverenin çalışma sürelerini indirme ya da kanun metninde bahsedilen bir yükümlülüğü yerine getirdiği için ortaya çıkan bir uyuşmazlık değildir.

- 2- Davacının iddia ettiği gibi ferdi iş sözleşmesindeki tek kalem ücretin çalışılan günlere bölünerek bulunan yevmiye gün hesabı ile TİS’te belirlenen ücret skalasındaki sadece yevmiye ücreti esas alarak karşılaştırmak, sağlaması doğru olmayan bir matematiksel kıyaslamadır. Esas olan ferdi iş sözleşmesi ile işçinin eline geçen aylık ücret ile daha sonraki aylarda TİS ‘e göre ödenen aylık ücretin karşılaştırılmasıdır. Netice olarak; işçinin yararına olanın buna göre belirlenmesidir. Bu anlamda meydana gelen değişiklik esaslı bir değişiklik değildir.
- 3- TİS döneminde davacı işçinin ücretlerinde bireysel sözleşme dönemindeki şekli olarak yevmiyelerindeki esasa etkili olmayan rakamsal düşüş; işverenin tek taraflı yaptığı bir işlem olmayıp tam tersine; mevcut TİS’ten yararlanarak daha yüksek ücret almak için işçilerin sendikaya kendi iradeleri ile üye olmaları ve TİS’ten yararlanma talepleri üzerine gerçekleşmiştir.
- 4- Davacının iddia ettiği gibi ücretlerdeki değişikliği bir an esaslı değişiklik olarak kabul etsek dahi davacı işçilerin iş sözleşmelerinin 4. ve 8. maddesindeki “ *işçi sendikaya üye olduğu tarihten itibaren işyerinde meri toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen şartlar ve esaslar dahilinde diğer işçilere tanınan hak ve menfaatlerden istifade edecektir.*” hükmü gereği işçilerin böyle bir duruma iş sözleşmesi ile saklı kayıt olarak açıkça rıza gösterdikleri tartışmasızdır.
- 5- Somut uyuşmazlıkta dosyaya sunulmuş olan davacı işçilere ait iş sözleşmesinin bariz ve yoruma tabi olmayan söz konusu 4. ve 8. maddesinin hükmünü sözde işçi lehine yorumlamak, işçi lehine yorum ilkesinin içini boşaltmak anlamına geleceği gibi hem de TİS ile kararlaştırılan ücret sistematığını bilerek ters yüz etmektir.
- 6- Son olarak şunu belirtmeliyiz ki İş Hukukunun işçiyi koruyucu ilkeleri sadece işçiler için getirilmiş olup işçiler adına hak iddia eden dava vekillerini korumak için değildir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin vardığı karar sonucuna katılmakla beraber Yargıtay’ın kararına katılmamaktayız.

KAYNAKLAR

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/ KAPLAN, SENYEN E.Tuncay; İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Bası, Ankara, 2013.

ALP, Mustafa; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2005.

BAŞBUĞ, Aydın; Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara, 2012, s.160.

CAN Tuncay; İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul, 1982.

ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 27. Bası. İstanbul, 2012.

SÜZEK Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2013.

ŞEN Murat; İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005.

TUNCAY, Can; Toplu İş Hukuku, 2. Bası. İstanbul, 2010.