

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

Esas No.	2015/22-2398
Karar No.	2018/1905
Tarihi:	12.12.2018

İlgili Kanun / Madde

6356 S. STK/39

- **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI**
- **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN NORMATİF HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİ KANUN HÜKÜMLERİ GİBİ UYGULANACAĞI**
- **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN NORMATİF HÜKÜMLERİNİN KANUNUN MUTLAK EMREDİCİ HÜKÜMLERİNE AYKIRI OLAMAYACAĞI**
- **TOPLU SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI**
- **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN NAKLE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN İŞÇİNİN ÇALIŞTIĞI İŞYERİNİN KAPANMASI NEDENİYLE ZORUNLU NAKİL DURUMUNDA UYGULANMAYACAĞI**

ÖZETİ Toplu iş sözleşmesi işçi kuruluşları ile işveren kuruluşları veya işveren arasında iş (hizmet) sözleşmesine uygulanabilecek çalışma şartlarını belirleyen ya da düzenleyen sözleşmedir. Toplu iş sözleşmesi işçilerle işverenler arasındaki iş ilişkisini değil, sadece bir veya birçok işyerinde, bir işletmede ya da işkolunda uygulanabilecek çalışma/çalıştırma şartlarını düzenlemektedir. Öte yandan toplu iş sözleşmesi onu bağtlayanlar arasında hukuki ilişkiler doğurmaktadır (Narmanlıoğlu, Ü.: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. Baskı, s:292).

Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun (6356 sayılı Kanun/Kanun) 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendindeki tanıma göre, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi ifade etmektedir.

Kanunun 33'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında 2'nci maddedeki tanıma uygun düzenlemelere yer verilmiş ve toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içereceği ayrıca tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yollara ilişkin düzenlemelere yer verilebileceği belirtilmiştir.

Bu durumda toplu iş sözleşmeleri tarafların hakları ve borçları yanında asıl ve ağırlıklı olarak iş sözleşmelerine uygulanacak (normatif) hükümleri içermektedir. Normatif hükümler emredici kanun hükmü gibi kapsamına aldığı iş sözleşmelerine uygulanırlar. Buradan çıkan sonuç ise, iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağıdır. İş sözleşmesindeki toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümleri alacaktır. Toplu iş sözleşmelerine kanunen belirlenen amacı içinde kalmak ve kesin emredici nitelikteki kanun hükümlerine aykırı bulunmamak şartı ile iş sözleşmelerinin yapılmasına, türlerine, şekillerine, çalışma şartlarına ve iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hükümler konulması mümkündür.

Toplu iş sözleşmesi ile taraflar hizmet (iş) sözleşmeleri için belli bir şekil şartı koyabilecekleri gibi, bazı kimselerle sözleşme yapılmamasını ya da yapılmasını, bazı kimselerin öncelikle işe alınmasını kararlaştırabilirler. Yine toplu iş sözleşmesi akdeden taraflar iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin olarak ücret, ücretin ekleri, fazla çalışma, dinlenme hakları özellikle tatil ve izinler ve diğer işçilik hakları konularında düzenlemeler yapabilecekleri gibi iş sözleşmesinin sona ermesi nedenleri, özellikle fesih yetkisinin sınırlandırılması ve feshe bağlanan kanuni sonuçlar hakkında da toplu iş sözleşmesine hüküm koyabilirler (Narmanlıoğlu, s:357).

Toplu iş sözleşmesine iş sözleşmelerine ilişkin olmak üzere hükümler konulması mümkün ise de, konulacak hükümlerin kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacağı açıktır. Ancak burada sözü edilen kanunun emredici hükümlerini mutlak emredici hükümler olarak anlamak gerekir. Örneğin toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı tavanının değiştirilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak nispi emredici hükümlerin yani işçi lehine konulan hükümlerin aksinin toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilmesi mümkündür. Örneğin mevsimlik işçilerin yıllık izin hakkı olmadığına dair 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53/3'üncü maddesinin aksine bir düzenleme yapılarak mevsimlik işçilere yıllık izin hakkı tanınması toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği gibi, yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesindeki ihbar süreleri işçi lehine arttırılabilecektir.

...Ne var ki, işçi 28 Ocak 2008 tarihli nakil talep formu ve 11 Nisan 2008 tarih ve 1230-127137 sayılı nakil yazısı dikkate alındığında iş yerinin kapanması nedeni ile ortaya çıkan bir zorunluluktan dolayı kendi isteği de göz önünde bulundurularak Kayseri 2'nci Ana Bakım Merkez Komutanlığı iş yerine naklen atanmıştır. TİS'in nakil halinde nakle tabi tutulan işçiye ilk terfi döneminde bir üst derece verileceğine ilişkin 44'üncü maddesinin (ç) bendinin son cümlesi ise iş yerinin kapanması dışındaki nakil hâllerini düzenlemekte olup bu hüküm ile daha ziyade nakledilen işçinin yeni iş yerinde çalışmasını sağlama, teşvik etme ve özendirme amacı güdülmektedir. Bu

nedenle TİS'in 47'nci maddesine göre iş yerinin kapanmasından kaynaklanan zorunluluktan dolayı başka bir iş yerine nakledilen işçiye nakil sebebi ile TİS'in 44'üncü maddesinin (ç) bendinin son cümlesi uyarınca bir üst derece verilmesi mümkün değildir.

Bundan başka davacı tarafın kabulünde olduğu ve dosya içindeki kayıt ve belgelerden anlaşıldığı üzere işçi 21. Dönem TİS'in 47'nci maddesine göre çalıştığı iş yerinin kapanması nedeni ile yeni iş yerine nakledildiğine göre, bu madde hükmü dikkate alınarak dava konusu edilen taleplerle ilgili değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Kayseri 3. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 23.05.2013 tarihli ve 2012/178 E., 2013/344 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 14.10.2014 tarihli ve 2014/26241 E., 2014/27570 K. sayılı kararı ile;

"... Davacı vekili, müvekkili sendikanın üyesi olan davacı işçinin nakle tabi tutulduğu 15.06.2008 tarihine kadar Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı 2 numaralı Sivas Dikimevi işyerinde çalıştığını, bu tarihten itibaren işyerinin kapatılması sebebi ile yeni nakledildiği işyerinde çalışmaya devam ettiğini, müvekkili ile davalı arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesinin 44, 47, 119 ve 130. maddeleri gereğince yol izni verilmesi gerekirken yol izni verilmediğini, ilk genel terfi dönemi itibari ile bir üst derecesine intibakının yapılmayarak eksik ödenen ücret, ikramiye ve yol izni alacaklarının doğduğu tarihten itibaren en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, zamanaşımının dolduğunu, davacının alacaklarının Toplu İş Sözleşmesinin 47. maddesine uygun olarak hesaplanarak ödendiğini, anılan maddede yol izninin öngörülmediğini, intibak hususunda ise eşitsizliğe yol açılmaması için işçinin ilk olarak işe saat ücreti ile başlamış olsa idi, nakil tarihinde ulaşacağı derece üzerinden kök saati ücreti esas alınarak hesaplama yapıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında, davacının parçabaşı ücret sisteminden ücret aldığı işyerinin kapanması üzerine nakledildiği ve saat ücret sistemine göre çalışacağı işyerindeki ücretinin miktarı ile ilk normal terfi döneminde bir üst ücret derecesine geçirilmesinin gerekip gerekmediği, buna bağlı olarak eksik ödenen ücret ve ikramiye alacağı olup olmadığı hususları uyumsuzluk konusudur.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının, Sivas 2 numaralı Dikimevinde parçabaşı ücret sisteminde çalışmakta iken, işçilerden alınan ve tercihlerini gösteren nakil talep formu doğrultusunda işyerinin bağlı olduğu Kara Kuvvetleri Komutanlığının 11.04.2008 tarihli yazısı ile Kayseri 2. Ana Bakım Merkezi Komutanlığı işyerine Toplu İş Sözleşmesinin 119. maddesinin c fıkrası 2. bendine göre saat ücretine geçirilerek nakledildiği anlaşılmıştır.

Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı Sivas Dikimevi işyerinin kapatılması sebebiyle o dönem yürürlükte bulunan 21. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin "İşyerinin Kapatılması" başlıklı 47. maddesine göre davacı işçinin naklinin yapıldığı, bu maddede "İşyerinin kapatılmasından en az sekiz hafta önce işveren vekili mevcut işçilerin meslek ve branşları ile ücret derecelerini gösteren bir çizelge ile bağlı olduğu kuvvet komutanlığına müracaat ederek bu işçilerin nakil imkanlarını sorar. Kuvvet Komutanlığı öncelikle kendi bünyesinde bu işçilere nakil imkanı araştırır, gerekirse diğer Kuvvet Komutanlıklarının istekleri de göz önüne alınarak neticeyi işyerine bildirir. İşçiler önerilen işyerlerine nakillerini talep ettikleri takdirde aynı ücret derecesi ile nakilleri yapılabilir, önerilen işyerini kabul etmeyen veya kendisine yeni işyeri önerilmeyen işçilerin kanuni hakları ödenerek iş sözleşmesi feshedilir. Nakle tabi tutulan işçilere Harcırah Kanunu hükümleri uygulanır. İşyerinin veya bazı ünitelerinin kapatılma kararının alınmasını müteakip Sendikaya da bilgi verilir." şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Davacı işçinin ücret sisteminin parçabaşı ücret sisteminden saat ücret sistemine geçişi o dönem yürürlükte bulunan 21. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin 119/c maddesine göre yapılmış olup, söz konusu madde ise, "c. Parçabaşı ücret sisteminden geçici veya daimi olarak:

1-Dikimevleri içinde saat ücretine geçirilen işçilerin saat ücretleri, işçinin kök saat ücretinin %10 fazlasına kıdem zammının eklenmesi ile bulunan ücrettir. Saptanan bu ücretin işçinin geçirildiği ücret cetvelinde tam karşılığı bulunmadığı takdirde işçi en yakın üst ücret derecesine geçirilir. Şu kadar ki, bu ücret tavan ücretini geçemez.

2-Dikimevleri dışında bir işyerine nakledilen işçilerin saat ücretleri, bu işçiler saat ücretli olarak işe girmiş olsalardı ulaşacakları ücret derecesi esas alınarak saptanır. Saptanan bu ücret, parçabaşı işçinin kendi asıl isindeki kök saat ücretinin altında olamaz ve ücret cetvelindeki tavan ücretini aşamaz." şeklindedir.

Yine 21. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin 44, 45 ve 46. maddeleri ise,

İşçinin İşyeri ve Meslek Değişikliği Toplu İş Sözleşmesinin 44. maddesinin ç fıkrası "İşverenin başka bir ildeki işyeri için belli mesleklerden işçiye geçici olarak ihtiyaç duyması halinde yılda 120 günü geçmemek üzere işçileri geçici olarak görevlendirebilir.

İşçiye daimi olarak ihtiyaç duyulması halinde aym meslekteki işçilerden istekli olanlardan işverence uygun görülenler daimi olarak nakledilirler. İstekli bulunmadığı takdirde işveren dilediği işçi veya işçileri daimi olarak nakleder.

Nakil halinde; aynı belediye hudutları (Büyükşehir Belediyesi dahil) içinde daimi olarak nakledilenler, ilişkisinin kesilmesini müteakiben yeni işyerlerine katılırlar.

Aynı il hudutları içinde ve fakat başka belediye hudutlarındaki bir işyerine nakledilenler ilişkisinin kesildiği tarihten itibaren bir işgünü, başka il hudutları içerisindeki işyerlerine nakledilenler ilişkisinin kesildiği tarihten itibaren yedi gün içinde yeni işyerlerine katılırlar ve bu sürelerde ücretli izinli sayılırlar.

Nakle tabi tutulan işçilere nakil tarihini takip eden ilk terfi döneminde bir üst ücret derecesi verilir. Nakle muvafakat etmeyen işçinin yasal hakları verilerek iş sözleşmeleri feshedilir."

İşyeri Kapatılması başlıklı 45. maddesi "İşçinin kişisel nedenlerle aynı işverene bağlı başka bir işyerine naklini talep etmesi halinde, nakil talep edilen işyerinde o meslek ve branşta boş kadro bulunması, işveren vekilinin uygun görmesi ve Kuvvet Komutanlığının onayı ile nakil işlemi yapılabilir.

İşe giriş veya nakil tarihinden itibaren üç yıl geçmeden kişisel sebeplerle nakil istenemez. Ancak, belgelendirilmek koşulu ile olağanüstü haller bu durum dışında tutulabilir.

Bu şekilde yapılan nakillerde işçiye herhangi bir üst derece verilmez. Nakle tabi tutulan işçilere Harcırah Kanunu hükümleri uygulanır.

Aynı il hudutlarındaki bir işyerine nakledilen işçiler ilişkisinin kesildiği tarihten itibaren bir gün, başka il hudutlarındaki işyerine nakledilenler ise 7 gün içerisinde yeni işyerlerine katılırlar ve bu sürelerde ücretli izinli sayılırlar."

İşyerinin Nakli başlıklı 46. maddesi "a. İşyerinin il hudutları içinde nakli; İşyerinin bulunduğu il hudutları içinde başka bir ilçeye nakledilmesi halinde nakledilen işyeri ile birlikte gönderilen işçiler bir üst dereceye terfi ettirilirlir. Parçabaşı işçileri için ücret derecesi kıdem terfi derecesidir.

b. İşyerinin il hudutları dışına nakli; İşyerinin bulunduğu il'den başka bir il'e nakli halinde nakledilen işyeri ile birlikte gönderilen işçiler bir üst dereceye terfi ettirilirlir. Parçabaşı işçileri için ücret derecesi kıdem terfi derecesidir.

c. İşyerinin a ve b fıkralarına göre nakli halinde; İşveren vekili işyerinin tamamının veya bir kısım ünitelerinin nakledileceği tarihten 8 hafta önce aşağıda belirtilen hususları tespit ve ilan eder.

(1) Hangi işçilerin tazminatlarının ödenerek iş sözleşmelerinin feshedileceğini,

(2) İşçilerin nakle muvafakatlari halinde, ilanı müteakip bir hafta sonra hangi işçilerin işyeri ile birlikte gönderileceğini gerekçeleri ile birlikte işveren vekili bağlı olduğu Kuvvet Komutanlığına teklif eder.

Kuvvet Komutanlığının teklifi uygun görmesi ve işverenin onaylaması halinde onay tarihi ve intikali takip eden ilk genel terfi zamanında terfileri yapılır. Önceki ücret derecesinde beklenen süreler yeni ücret derecesinde beklemiş gibi sayılır.

(3) İşyeri ile birlikte nakledilmek istenmeyen işçilerden emekliliğine 2 yıl ve daha az süre kalanların da aynı ücret derecesi ile nakilleri yapılır.

(4) İşverence nakilleri uygun görülmeyen işçilerle nakline muvafakat etmeyen işçilerin yasal hakları ödenerek iş sözleşmeleri feshedilir.

ç. Bu maddede belirtilen nedenlerle üst ücret derecesine terfi ettirilen işçilerin daha sonra aynı Belediye (Büyükşehir dahil) hudutları içerisinde nakilleri halinde yeniden üst dereceye terfi işlemi yapılmaz.

d. Nakle tabi tutulan işçilere Harcırah Kanunu hükümleri uygulanır. Aynı il hudutlarındaki bir işyerine nakledilen işçiler ilişkisinin kesildiği tarihten itibaren bir gün, başka il hudutlarındaki işyerine nakledilenler ise 7 gün içerisinde yeni işyerlerine katılırlar ve bu sürelerde ücretli izinli sayılırlar.

e. İşyeri naklinde nakil kararının alınmasını müteakip Sendikaya da bilgi verilir." düzenlemelerini içermektedir.

Davacının talepleri ile işyerinde uygulanan 21. Dönem İşyeri Toplu İş Sözleşmesinin yukarıda belirtilen düzenlemeleri dikkate alındığında, davacı işçinin parçabaşı ücret sistemine göre çalıştığı işyerinin kapatılması üzerine durumun davacının da aralarında bulunduğu işçilere bildirildiği, nakil talebinde bulunan 191 işçinin 21. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin 47. maddesi uyarınca nakillerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu nakil yapılırken parçabaşı ücretle çalışan davacının saat ücretine geçişi yapılmıştır. Davacı işçi, yeni ücreti saptanırken Toplu İş Sözleşmesinin 119/c maddesinin (2) nolu alt başlığında belirtildiği şekilde hesaplama yapılması gerektiğini, davalı işveren ise TİS'in 47. maddesi ile işletmenin iş yerinin veya işin gerekleri sebebiyle işyerinin zorunlu sebeple kapatıldığını, bu maddeye göre kapanan işyerinde çalışan işçilerin işlerine son verebilecek iken, feshin son çare olması ilkesine uygun davranarak, davacı işçinin kendisine bağlı başka bir iş yerinde istihdamının sağlanabilmesi amacıyla naklini yaptığını ve bu madde metninde naklin aynı ücret derecesi ile (ilave bir ücret derecesi verilmeksizin) yapılacağı hüküm altına alınmış olmasına rağmen derece talep edilmesinin ayrıca, işyerince yapılan intibak hesaplamasında da işçiler arasında eşitsizliğe neden olacak bir uygulama teşkil etmemek amacıyla, 119/c maddesinin (2) bendinde belirtilen şekilde davacı işçi ilk olarak ise saat ücreti ile başlamış olsaydı nakil tarihinde kaçınıcı dereceyi hak edeceği esas alınarak hesaplama yapıldığını ve hesaplamada hata bulunmadığını savunmuştur.

Somut olayda, davalı işveren tarafından Sivas Dikimevinin kapatılması üzerine nakil talebinde bulunan işçiler hakkında işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinin 47. maddesine göre işlem yapıldığı anlaşılmaktadır. İşleme esas olan Toplu İş Sözleşmesinin "İş Yerinin Kapatılması" başlıklı 47. maddesi ile işverenin işyerini kapatması ve kapanan işyerinde çalışan işçilerin aynı işverene bağlı başka bir iş yerinde istihdamlarının sağlanabilmesi amacıyla yapılan işçi nakil işlemi düzenlenmiştir. Nakil için Kuvvet Komutanlığının öncelikle kendi bünyesinde işçilerin nakil imkanını araştıracağı, kendisine önerilen işyerlerine nakillerini talep eden işçilerin aynı ücret derecesi ile nakillerinin yapılacağı, önerilen işyerini kabul etmeyen veya yeni işyeri önerilmeyen işçilerin kanuni hakları ödenerek iş sözleşmesinin feshedileceği düzenlemesi yapılmıştır. Davacının da aralarında bulunduğu, kapatılan işyerinde çalışan işçilerin kendilerine önerilen işyerinde çalışmayı kabul etmeleri üzerine toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeye uygun olarak nakilleri yapılmıştır. Dolayısı ile bu durumda Toplu İş Sözleşmesinin 44, 45 ve 46. maddelerinin uygulanması imkanı bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla davacı işçinin diğer nakil sebeplerine bağlı olarak bir üst dereceye terfi ile kök saat ücretinin %10 fazlasına kıdem zammı talep edemeyeceği açıktır. Kaldı ki, parçabaşı ücretten saat ücretli çalışma sistemine geçildiğinde mahkemece kabul edildiği şekli ile ücret belirlendiği takdirde aynı kıdemdeki, aynı işi yapan saat ücretli çalışan işçi ile ücret miktarında farklılık ortaya çıkacak ve işyerinde eşitsizlik meydana gelecektir. Bu sebeple davacının fark ücret ve ikramiye isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, fark ücret ve ikramiye ile izin ücreti alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı Milli Savunma Bakanlığına (Bakanlık) bağlı Sivas 2 Nolu Askeri Dikimevi Müdürlüğünde çalışmakta iken iş yerinin kapanması nedeni ile Kayseri 2'nci Ana Bakım Merkez Komutanlığı iş yerine naklen atandığını, nakilden önce parça başı ücret esasına; yeni iş yerinde ise saat ücreti esasına göre ücret ödendiğini ancak nakil sırasında parça başı saat ücretine kıdem terfi ücreti eklenmediğini ayrıca Toplu İş Sözleşmesinin (TİS) 44'üncü maddesinin (ç) bendinin son cümlesine göre ilk terfi döneminde bir üst derece verilmesi gerektiği hâlde verilmediğini, ayrıca 2008 yılı Ekim ayında derece terfisi yaptırılmadığını, bu nedenle eksik ücret belirlendiğini ileri sürerek fark ücret ve ikramiye alacakları ile nakilden kaynaklanan izin ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Bakanlık vekili, davacının yeni iş yerine nakli sırasında 21. Dönem TİS'in 119'uncu maddesinin c bendinin 2'nci alt bendine göre normal saat ücreti olarak 16'ncı dereceye geçirildiğini, bu dereceye göre belirlenen 8,31TL saat ücretinin davacının parça başı ücret esasına göre almakta olduğu 7,91TL saat ücretinden fazla olduğunu, izin ücretine hak kazanmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacının nakil sonrası ücretinin 15.01.2013 tarihli bilirkişi raporunda ayrıntısı belirtildiği üzere eksik belirlendiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı Bakanlık vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkemece, Özel Daire tarafından talebin yanlış değerlendirildiği, davacının talebinin nakil sırasında çalıştığı iş yerindeki başlangıç ücretinin eksik belirlenmesinden kaynaklanan fark alacak istemine ilişkin olduğu, TİS'in Ek 1 maddesinde yer alan karşılık ücret derecesi üzerinden ücret hesabı yapılması ve ilk terfi döneminde TİS'in 44/ç-son maddesine göre bir üst derece ilavesi gerektiği, TİS'in 130'uncu maddesine göre kıdem terfinin ücretten sayıldığı, 47'nci maddeye göre ise naklin aynı ücret derecesine göre yapılması gerektiği gerekçesi ile direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı Bakanlık vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, somut olay bakımından çalıştığı iş yeri kapandığı için davalı işverene ait başka bir iş yerine nakledilen işçinin nakilden sonra belirlenen ücretinin Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine uygun olup olmadığı ve burada varılacak sonuca göre davacının fark ücret ve fark ikramiye alacaklarına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Toplu iş sözleşmesi işçi kuruluşları ile işveren kuruluşları veya işveren arasında iş (hizmet) sözleşmesine uygulanabilecek çalışma şartlarını belirleyen ya da düzenleyen sözleşmedir. Toplu iş sözleşmesi işçilerle işverenler arasındaki iş ilişkisini değil, sadece bir veya birçok işyerinde, bir işletmede ya da işkolunda uygulanabilecek çalışma/çalıştırma şartlarını düzenlemektedir. Öte yandan toplu iş sözleşmesi onu bağtlayanlar arasında hukuki ilişkiler doğurmaktadır (Narmanlıoğlu, Ü.: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. Baskı, s:292).

Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun (6356 sayılı Kanun/Kanun) 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendindeki tanıma göre, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi ifade etmektedir.

Kanunun 33'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında 2'nci maddedeki tanıma uygun düzenlemelere yer verilmiş ve toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içereceği ayrıca tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin

uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yollara ilişkin düzenlemelere yer verilebileceği belirtilmiştir.

Bu durumda toplu iş sözleşmeleri tarafların hakları ve borçları yanında asıl ve ağırlıklı olarak iş sözleşmelerine uygulanacak (normatif) hükümleri içermektedir. Normatif hükümler emredici kanun hükmü gibi kapsamına aldığı iş sözleşmelerine uygulanırlar. Buradan çıkan sonuç ise, iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağıdır. İş sözleşmesindeki toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümleri alacaktır. Toplu iş sözleşmelerine kanunen belirlenen amacı içinde kalmak ve kesin emredici nitelikteki kanun hükümlerine aykırı bulunmamak şartı ile iş sözleşmelerinin yapılmasına, türlerine, şekillerine, çalışma şartlarına ve iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hükümler konulması mümkündür.

Toplu iş sözleşmesi ile taraflar hizmet (iş) sözleşmeleri için belli bir şekil şartı koyabilecekleri gibi, bazı kimselerle sözleşme yapılmamasını ya da yapılmasını, bazı kimselerin öncelikle işe alınmasını kararlaştırabilirler. Yine toplu iş sözleşmesi akdeden taraflar iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin olarak ücret, ücretin ekleri, fazla çalışma, dinlenme hakları özellikle tatil ve izinler ve diğer işçilik hakları konularında düzenlemeler yapabilecekleri gibi iş sözleşmesinin sona ermesi nedenleri, özellikle fesih yetkisinin sınırlanması ve feshe bağlanan kanuni sonuçlar hakkında da toplu iş sözleşmesine hüküm koyabilirler (Narmanlıoğlu, s:357).

Toplu iş sözleşmesine iş sözleşmelerine ilişkin olmak üzere hükümler konulması mümkün ise de, konulacak hükümlerin kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacağı açıktır. Ancak burada sözü edilen kanunun emredici hükümlerini mutlak emredici hükümler olarak anlamak gerekir. Örneğin toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı tavanının değiştirilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak nispi emredici hükümlerin yani işçi lehine konulan hükümlerin aksinin toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilmesi mümkündür. Örneğin mevsimlik işçilerin yıllık izin hakkı olmadığına dair 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53/3'üncü maddesinin aksine bir düzenleme yapılarak mevsimlik işçilere yıllık izin hakkı tanınması toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği gibi, yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesindeki ihbar süreleri işçi lehine arttırılabilecektir.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında somut olayın değerlendirilmesine gelince; davacı vekili, müvekkilinin çalıştığı iş yerinin kapanması nedeni ile yeni iş yerine nakli sırasında TİS'in 130'uncu maddesi uyarınca ücretten sayılan kıdem terfi primi dikkate alınmadığından yanlış dereceye naklinin yapıldığını, ayrıca TİS'in 44'üncü maddesinin (ç) bendinin son cümlesine göre nakilden dolayı bir üst derece verilmesi gerektiği hâlde verilmediğini, ayrıca 2008 yılı Ekim ayında bir üst dereceye terfisinin yapılmadığını ileri sürerek fark ücret ve fark ikramiye alacaklarının ayrıca nakil sırasında kullanılmayan izin ücretinin tahsilini talep etmiştir.

Davalı Bakanlık ile İçişleri Bakanlığı (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı İşyerleri İçin) adına Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) ile davacının üyesi olduğu Türk Harb Sanayi ve Yardımcı İşkolları İşçileri Sendikası (Türk Harb-İş) arasında aktedilen 01.03.2007-28.02.2009 yürürlük süreli 21. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesinin "İşçinin Sanat, Meslek ve İşyeri Değişikliği" başlıklı Dördüncü Faslında "İşçinin İşyeri ve Meslek Değişikliği" başlığını taşıyan 44'üncü maddesine göre;

"İşçinin iş sözleşmesinde belirtilen işyerinde ve kendi mesleğinde çalıştırılması esastır.

a. İşveren vekili ihtiyaç olduğunda işçiyi, işyeri içinde veya dışında sağlık durumunu tehlikeye sokmayacak ve işçinin kendi mesleğinde, mesleğine uygun veya yakın başka işlerde (branşlarda) yeterli bilgiyi vermek suretiyle çalıştırabilir.

Bu takdirde işçi kendi meslek ve ücret derecesinde kalmış gibi kıdem kazanır, terfi eder, zam görür.

Başka meslek ve sanatlarda iş verme, işveren vekilinin yazılı onayı ile veya sonradan yazılı olarak belgelemek kaydı ile sözlü emri ile yapılır. Yazılı emrin bir sureti 10 gün içinde işçinin kendisine verilir.

Yeni işinde yazılı emirle bir yıla kadar çalışan işçi, çalıştığı mesleğe geçirilmesini isteyebilir. Bu takdirde ihtiyaç var ise işçi, işveren vekilinin teklifi, ilgili Kuvvet Komutanlığının onayı ile 45 gün içinde yeni mesleğine geçirilir. İhtiyaç yok ise işçi kendi işine ve mesleğine iade edilir.

b. İşveren aynı belediye hudutları içinde ihtiyaç duyulması halinde işçiyi geçici olarak başka bir işyerinde görevlendirebilir.

c. İşverenin aynı il hudutları içinde ve fakat başka belediye hudutları içindeki işyerlerinde belli branşlardan işçiyi ihtiyaç duyulması halinde yılda 3 ayı geçmemek üzere ve işçinin muvafakatını aramaksızın geçici olarak görevlendirebilir.

Bu gibi işyerlerinde işçiyi daimi olarak ihtiyaç duyulması hallerinde, aynı meslekteki işçilerden istekli olanlardan işverence uygun görülenler daimi olarak nakledilirler. İstekli bulunmadığı takdirde işveren dilediği işçi veya işçileri daimi olarak nakleder. Nakle muvafakat etmeyen işçinin yasal hakları verilerek iş sözleşmesi feshedilir.

ç. İşverenin başka bir ildeki işyeri için belli mesleklerden işçiyi geçici olarak ihtiyaç duyması halinde yılda 120 günü geçmemek üzere işçileri geçici olarak görevlendirebilir.

İşçiyi daimi olarak ihtiyaç duyulması halinde aynı meslekteki işçilerden istekli olanlardan işverence uygun görülenler daimi olarak nakledilirler. İstekli bulunmadığı takdirde işveren dilediği işçi veya işçileri daimi olarak nakleder.

Nakil halinde;

Aynı belediye hudutları (Büyükşehir Belediyesi dahil) içinde daimi olarak nakledilenler, ilişkisinin kesilmesini müteakiben yeni işyerlerine katılırlar.

Aynı il hudutları içinde ve fakat başka belediye hudutlarındaki bir işyerine nakledilenler ilişkisinin kesildiği tarihten itibaren bir işgünü, başka il hudutları içerisindeki işyerlerinde nakledilenler ilişkisinin kesildiği tarihten itibaren yedi gün içinde yeni işyerlerine katılırlar ve bu sürelerle ücretli izinli sayılırlar.

Nakle tabi tutulan işçilere nakil tarihini takip eden ilk terfi döneminde bir üst ücret derecesi verilir. Nakle muvafakat etmeyen işçinin yasal hakları verilerek iş sözleşmeleri feshedilir.

d. Kendi işyeri dışında görevlendirilenlere varsa, yasal harcırahları vesair hakları ödenir.

Bu işçilere görevlendirildikleri birlik veya işyerince her gün ne kadar süre çalıştırıldıklarını gösteren puantaj belgesi verilir.

e. Bu madde gereğince daha sonra aynı sebeplerle aynı işçilere üst ücret derecesi verilemez.

İş ve işyeri değişikliği hiçbir zaman ceza mahiyetinde yapılamaz.

Sendika ve şube yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyeleri ile temsilcilerin iş ve işyeri değişikliği yazılı muvafakatlarının alınması sureti ile yapılır."

TİS'in 47'nci maddesinde ise " İşyerinin kapatılmasından en az 8 hafta önce işveren vekili mevcut işçilerin meslek ve branşları ile ücret derecelerini gösteren bir çizelge ile bağlı olduğu kuvvet komutanlığına müracaat ederek bu işçilerin nakil imkanlarını sorar. Kuvvet Komutanlığı öncelikle kendi bünyesinde bu işçilere nakil imkanı araştırır, gerekirse diğer kuvvet komutanlıklarının istekleri de göz önüne alınarak neticeyi işyerine bildirir. İşçiler önerilen işyerlerine nakillerini talep ettikleri takdirde aynı ücret derecesi ile nakilleri yapılabilir. Önerilen işyerini kabul etmeyen veya kendisine yeni işyeri önerilmeyen işçilerin yasal hakları ödenerek iş sözleşmeleri feshedilir.

Nakle tabi tutulan işçilere Harcırah Kanunu hükümleri uygulanır.

İşyerinin veya bazı ünitelerinin kapatılma kararının alınmasını müteakip Sendikaya da bilgi verilir." düzenlemesi bulunmaktadır.

Dosya içinde bulunan imzalı 28 Ocak 2008 tarihli "Nakil Talep Formu"nda Sivas 2 Nolu Dikimevi Müdürlüğünde terzi olarak çalışmakta olan davacı işçinin Kayseri, İzmir ve İstanbul askeri iş yerlerinden birine naklini talep ettiği; 11 Nisan 2008 tarih ve 1230-127137 sayılı "işçi nakli" konulu yazıda davacının 2'nci Ana Bakım Merkez K.lığı/KAYSERİ iş yerine TİS'in 47'nci maddesine göre boyacı branşında yetiştirilmek üzere naklen atandığı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı işçinin nakledildiği yeni iş yerinde saat ücreti esasına göre derece ve ücreti belirlenirken TİS'in 44/ç-son maddesine göre nakilden dolayı bir üst derece ilave edildiği görülmektedir.

Ne var ki, işçi 28 Ocak 2008 tarihli nakil talep formu ve 11 Nisan 2008 tarih ve 1230-127137 sayılı nakil yazısı dikkate alındığında iş yerinin kapanması nedeni ile ortaya çıkan bir zorunluluktan dolayı kendi isteği de göz önünde bulundurularak Kayseri 2'nci Ana Bakım Merkez Komutanlığı iş yerine naklen atanmıştır. TİS'in nakil halinde nakle tabi tutulan işçiye ilk terfi döneminde bir üst derece verileceğine ilişkin 44'üncü maddesinin (ç) bendinin son cümlesi ise iş yerinin kapanması dışındaki nakil hâllerini düzenlemekte olup bu hüküm ile daha ziyade nakledilen işçinin yeni iş yerinde çalışmasını sağlama, teşvik etme ve özendirme amacı güdülmektedir. Bu nedenle TİS'in 47'nci maddesine göre iş yerinin kapanmasından kaynaklanan zorunluluktan dolayı başka bir iş yerine nakledilen işçiye nakil sebebi ile TİS'in 44'üncü maddesinin (ç) bendinin son cümlesi uyarınca bir üst derece verilmesi mümkün değildir.

Bundan başka davacı tarafın kabulünde olduğu ve dosya içindeki kayıt ve belgelerden anlaşıldığı üzere işçi 21. Dönem TİS'in 47'nci maddesine göre çalıştığı iş yerinin kapanması nedeni ile yeni iş yerine nakledildiğine göre, bu madde hükmü dikkate alınarak dava konusu edilen taleplerle ilgili değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında TİS'in 44'üncü maddesinin nakle ilişkin genel bir hüküm olduğu, bu nedenle davacı işçi hakkında da uygulanması gerektiği, bilirkişi raporunun ve buna dayanılarak verilen direnme hükmünün doğru olduğu ve onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile BOZULMASINA, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 12.12.2018 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Somut uyuşmazlıkta davalıya ait Sivas ilinde bulunan dikimevinde dikim işçisi olarak parça başı ücret ile çalışan davacı, 15.06.2008 tarihinde iş yerinin kapatılması üzerine Kayseri ilinde bulunan bakım işi yapılan iş yerine saat başı ücret ile nakledildiğini, Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine aykırı olarak iş yeri değişikliği ile kök ücretinin düşürüldüğü gibi nakil nedeni ile ilk terfi döneminde bir derece de verilmediğini belirterek, fark ücret ve ikramiye alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, Toplu İş Sözleşmesinin 44, 45, 46 ve 47 ile 130. maddeleri uyarınca davacının terfi saat ücreti dahil kök ücretinin düşürüldüğü, ayrıca ilk terfi döneminde bir derece de verilmediği gerekçesi ile davanın kabulüne dair kararın temyizi üzerine Özel Dairece TİS'in 119/c, 44, 45, 46, 47'nci maddelerindeki düzenlemelere değinildikten sonra davacı hakkında 21. Dönem TİS'in 47'nci maddesine göre işlem yapıldığının anlaşıldığı, davacının da aralarında bulunduğu kapatılan işyerinde çalışan işçilerin kendilerine önerilen işyerinde çalışmayı kabul etmeleri üzerine TİS'deki düzenlemeye uygun olarak nakillerinin yapıldığı, bu durumda TİS'in 44, 45 ve 46'ncı maddelerinin uygulanma imkanı bulunmadığı, başka bir anlatımla davacının diğer nakil sebeplerine bağlı olarak bir üst dereceye terfi ve kök saat ücretinin %10 fazlasına kıdem zammı talep edemeyeceği, kaldı ki mahkemece kabul edildiği şekli ile ücret belirlendiği takdirde aynı kıdemdeki aynı işi yapan saat ücretli çalışan işçi ile ücret miktarında farklılık ortaya çıkacağı, işyerinde eşitsizlik meydana geleceği, bu nedenle fark ücret ve ikramiye isteğinin reddi gerektiği gerekçesi ile mahkeme kararı bozulmuş, mahkemece "Özel Dairece davacının talebinin yanlışı değerlendirildiği, zira davacının talebinin nakil sonrası çalıştığı iş yerindeki başlangıç ücretinin eksik belirlenmesi nedeni ile yapılan ödemelerden oluşan fark istemine ilişkin olduğu, TİS'in Ek 1 maddesinde yer alan karşılık ücret derecesi üzerinden ücret hesabı yapılması ve ilk terfi döneminde TİS 44/C-son fıkrasına göre bir üst derece ilavesi gerektiğinin anlaşıldığı, TİS'in 130'uncu maddesi uyarınca kıdem terfinin ücretten sayıldığı, bu nedenle yeni işyerindeki ücretin belirlenmesinde bunun da dikkate alınması ve 47'nci maddeye göre naklin aynı ücret derecesine göre yapılması gerektiği, bu nedenle önceki kararın yerinde olduğu gerekçesi ile direnme kararı verilmiştir.

O halde işyeri kapandığı için davalı işverene ait başka bir iş yerine nakledilen işçinin nakilden sonra belirlenen ücretinin Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine uygun olup olmadığı ve burada varılacak sonuca göre davacının fark ücret ve fark ikramiye alacaklarına hak kazanıp kazanamayacağı, başka bir anlatımla davacının kök ücretinden düşüklük yapıp yapılmadığı, davacı hakkında TİS'in 44 ve devamı maddeleri ile 119. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Çoğunluk görüşü ile işyerinin kapatıldığı, başka yere nakledildiği, parça başı ücretten çalışan davacının saat ücreti esasına geçtiği, parça başı ücretten nakledilirken, saat ücreti terfi ücreti dahil 09,00TL olan davacının 08,31TL saat ücretten ve karşılığı 16. dereceden başlatıldığı, TİS 119/c.2 maddesindeki "saptanan ücretin asıl işindeki kök ücretten aşağı olamayacağı" kuralı uyarınca davacının kök ücretinin düşürülemeyeceği, bu nedenle 16. dereceden başlatılamayacağı kabul edilmekle birlikte, 44, 45 ve 46. maddelerinin davacı hakkında uygulanamayacağı bu nedenle ilk terfi döneminde bir derece verilemeyeceği" belirtilerek yerel mahkemenin direnmesi değişik gerekçe ile bozulmuştur.

Açılan dava her ne kadar eda davası ise de içinde tespit içermekte ve tespit niteliğinde olan Toplu İş Sözleşmesinin yorumlanması davasının tipik örneğini teşkil etmektedir. Bir tespit davası niteliğinde olan yorum davası, toplu iş sözleşmesinin hem normatif hem de borç doğurucu hükümleri hakkında açılabilir. Toplu İş Sözleşmesinin en önemli amacı, iş sözleşmesinin yapılmasında işçi için elverişli bir ortam ve işçi ile işveren arasında gerçek bir hukuki eşitlik sağlanmasıdır. Toplu İş Sözleşmesi işçinin korunması ihtiyacından doğmuştur. Bu nedenle mutlak emredici kurallara aykırılık

dışında, sözleşme hükümleri işçi aleyhine yorumlanamaz. Aksine nisbi emredicilik ilkesi uyarınca işçi lehine düzenlemelere yer verilmelidir. Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin yorumunda da bu ilkeler ışığında, tarafların iradeleri, karşılıklı çıkarları, sözleşmenin içeriği ve konuları ele alış tarzı dikkate alınarak amaca uygun yorum yapılmalıdır.

Öncelikle Özel Dairenin “mahkemece kabul edildiği şekli ile ücret belirlendiği takdirde aynı kıdemdeki aynı işi yapan saat ücretli çalışan işçi ile ücret miktarında farklılık ortaya çıkacağı, işyerinde eşitsizlik meydana geleceği, bu nedenle fark ücret ve ikramiye isteğinin reddi gerektiği gerekçesindeki” eşitlik ilkesine değinilmesi somut uyuşmazlık açısından isabetli değildir. Zira davacı iş şartlarından esaslı değişiklik olan ve kabulüne bağlı olan nakil ile gelmektedir. Nakil olayı eşitliği ortadan kaldıran bir ayırıcı unsurdur.

Keza 4857 sayılı İş Kanunu’nun 62. maddesi uyarınca, “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”.

Somut uyuşmazlık açısından anılan Toplu İş Sözleşmeleri hükümlerinin irdelenmesi ve yorumlanması gerekir.

Yürürlük Toplu İş Sözleşmesi hükümleri incelendiğinde “işçinin işyeri ve meslek değişikliği başlığı ile düzenlenen 44. Maddenin ç bendinde nakil türü belirtilmeksizin ve ayırt edilmeksizin, “nakil halinde; nakle tabi tutulan işçilere nakil tarihini takip eden ilk terfi döneminde bir üst derecesi verilir” (TİS’e göre Ekim ve Nisan ayları terfi dönemidir ve davacıya nakli takip eden ilk terfi dönemi Ekim ayı denk gelmektedir). Keza iş yeri nakli başlığı altında düzenlenen 46. madde de aynı esas kabul edilmiştir. Toplu İş Sözleşmesinin 47. maddesinde ise iş yerinin kapatılması hñ 46. madde de aynı esas kabul edilmiştir. Toplu İş Sözleşmesinin 47. maddesinde ise iş yerinin kapatılması hâlinde nakil işleminin nasıl yapılacağı belirtilmiş, ayrıca derece verilmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözleşmenin parçabaşı ücretten saat başı ücrete geçirilmesi başlığı ile düzenleme yapan 119. maddesinde ise açıkça “dikimevleri dışında bir işyerine nakledilen işlerin saat ücretlerinin, bu işçiler saat ücretli olarak girmiş olsalardı ulaşacakları saat ücret derecesi esas alınarak saptanacağı, ancak saptanan bu ücretin parça başı işçisinin kendi asıl işindeki kök saat ücretinin altında olamayacağı” belirtilmiş, 130. madde de kıdem terfi ücretinin kök ücrete dahil olduğu açıklanmıştır.

Davacının kıdem terfi saat ücreti dahil, nakledildiği tarihte kök saat ücreti 09,00TL olup, davalı tarafından nakil sonrası 08,31TL ücretten başlatılması, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 62. maddesindeki emredici kural ile Toplu İş Sözleşmesinin 119/c.2 maddesine aykırı olduğundan, bu yönde direnme yerindedir. Nitekim çoğunluk görüşü ile de bu kabul edilmiştir.

Çoğunluk görüşü ile ayrıldığıım nokta ise Toplu İş Sözleşmesinin 44/c maddesindeki ilk terfi döneminde bir derece verilip verilmeyeceği konusudur. Yukarıda açıklandığı gibi 44. madde işyeri değişikliği hâlinde nakledilen işçilerin terfisini de düzenlemiştir. Burada iş yeri değişikliği hangi nedene dayanıp dayanmadığının önemi yoktur. İş yeri kapatılması hâlinde de işçinin iş yeri değişmekte ve nakle tabi tutulmaktadır. Kapatılma ile ilgili 47. madde de açıkça düzenlenmemesinin sonuca etkisi yoktur. Asıl çoğunluk görüşü benimsenirse iş yeri kapatılıp nakledilen işçiye ilk terfi döneminde bir derece verilmeyerek, başka bir nedenle nakledilen işçi açısından terfi derece verilmesi nedeni ile eşitsizlik yaratılmış olacaktır. Davacının kapatılma ile de il dışına nakli gerçekleşmiş, iş yeri değişikliği meydana gelmiştir. O nedenle hakkında yerel mahkemenin Toplu İş Sözleşmesinin 44/ç maddesini uygulayarak ilk terfi dönemi için bir derece vermesi yerindedir. Yerel mahkemenin direnme kararının tamamen onanması gerektiği görüşünde olduğumdan, ilk terfi döneminde bir derece verilmeyeceği gerekçesi ile bozulması yönündeki Sayın çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Bektaş KAR

Üye