

İŞ SÖZLEŞMESİNDE ÜCRETİN BOŞLUK BIRAKILMASI VE İŞ HUKUKUNDA AÇIĞA İMZA

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ

*İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD Öğretim Üyesi*

ÖZET

İş sözleşmelerinde ücret kararlaştırılmasa dahi sözleşme kurulmuş sayılır ve ücret emsal ücrete göre belirlenir. İş sözleşmesinde ücret kısmının tamamen boş bırakılması ya da “asgari ücretin katı” gibi kısmi boşluklarla düzenlenmesi durumunda sözleşmede hüküm bulunmadığı anlamına gelmeyecektir. Burada artık bir yorum sorunu vardır. Birtakım ölçütler kullanılarak yorum yapılmak suretiyle ücretin tespiti mümkün olabilecektir. Çalışmamızda konuyu bu çerçevede sınırlandırarak sözleşme hükmünün yorumlanması ve tamamlanması suretiyle bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş sözleşmesi, ücret, beyaza imza, yorum

LEAVING THE FEES BLANK IN THE LABOR CONTRACT AND BLANK SIGNATURE IN LABOR LAW

ABSTRACT

Even if the wage is not agreed in the labor contracts, the contract is deemed to have been concluded and the wage is determined according to the precedent wage. Leaving the wage part completely blank in the labor contract or if it is regulated with partial gaps such as “... times minimum wage”, it will not mean that there is no provision in the contract. There is now a comment problem here. It will be possible to determine the fee by making comments using certain criteria. In our study, we will try to reach a conclusion by limiting the subject within this framework, by interpreting and completing the contract provision.

Keywords: Labor contract, wage, blank signature, comment

GİRİŞ

Bir sözleşmenin kurulması için tarafların esaslı unsurlar üzerinde anlaşmayı tamamlamaları şarttır. Taraflar ikinci derecedeki noktalar üzerinde durmamış olsa dahi sözleşme kurulmuş sayılır (TBK m. 2). Ücret, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Kural olarak iş sözleşmesinin kurulmuş sayılabilmesi için de tarafların ücret üzerinde anlaşmaları gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunumuz, sözleşmelerin kurulmasına ilişkin yukarı anılan genel kurala iş sözleşmeleri bakımından farklı bir düzenleme öngörmüştür. Türk Borçlar Kanununun 401. maddesinde, “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; *sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.*” denilmek suretiyle, iş sözleşmelerinde ücret kararlaştırılmasa dahi sözleşmenin kurulmuş sayılacağı ve ücretin de emsal ücrete göre belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Emsal ücret başlı başına bir araştırma konusudur. Ancak emsal ücrete başvurabilmek için, ücretin sözleşmede kararlaştırılmamış olması gereklidir. İş sözleşmesinde ücret kısmının tamamen boş bırakılması ya da “asgari ücretin katı” gibi kısmi boşluklarla düzenlenmesi durumunda sözleşmede hüküm bulunmadığı anlamına gelmeyecektir. Burada artık bir yorum sorunu vardır. Yani emsal ücret araştırmasına gitmeden önce;

- Tarafların ortak iradesi,
- Üçüncü ilişkilerdeki düzenlenen üçüncü kişi yararına hükümler,
- Aynı işyerindeki benzer durumda olanların uygulaması,

gibi ölçüler kullanılarak yorum yapılmak suretiyle ücretin tespiti mümkün olabilecektir. Çalışmamızda konuyu bu çerçevede sınırlandırarak sözleşme hükmünün yorumlanması ve tamamlanması suretiyle bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

1- Sözleşmenin Yorumu ve Taraf İradelerinin Yorumdaki Yeri

Sözleşmelerin yorumu, kanun gibi objektif hukuk kurallarının yorumundan farklıdır. Sözleşme öncelikle tarafların ortak iradesine göre yorumlanır. Bu nedenle sözleşmelerde lafzi yorum yasağı vardır.

Türk Borçlar Kanununun 19. maddesi, “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve or-

tak iradeleri esas alınır.” hükmü ile sözleşmede kullanılan söz ve kelimelerin, tarafların gerçek ve ortak iradesine göre yapılmasını öngörmüştür. Sadece sözleşmenin yorumu değil; sözleşmenin türü ve içeriğinin belirlenmesinde de tarafların gerçek ve ortak iradesi araştırılmak zorundadır.

İş sözleşmesinde ücret miktarı belirlenmiş dahi olsa gerçek ve ortak iradelerine göre miktarı belirlenecektir. Aynı şekilde ücret yazılmamış veya boşluk bırakılarak düzenlendiği hallerde de tarafların gerçek ve ortak iradelerine göre yorumlanacaktır.

Emsal ücret araştırması gerektiren Türk Borçlar Kanununun 401. maddesinde belirtilen “... *sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde.....*” ifadesinin, 19. madde ile birlikte değerlendirildiğinde; tarafların gerçek ve ortak iradesinin bulunmadığı hallerde emsal ücret araştırmasına gidileceği şeklinde anlamak gereklidir.

Tarafların gerçek ve ortak iradesinin tespiti, sözleşmenin türü, içeriğinin ortaya konulması ve yorumunun doğru yapılabilmesi için genel yorum kurallarından ayrılarak sözleşmeler hukukuna özgü yorum ilkelerini zaruri kılmıştır.

1.1- Sözleşmenin Yorumunun Anlamı ve Yorum İlkeleri

Hukuki işlemi kuran her iki tarafın irade beyanları açık ve anlaşılır nitelikte değilse, anlamın açıklanması veya hukuki işlemdeki boşluğu doldurmak üzere yürütülen faaliyete sözleşmenin yorumu denir.

Yukarıdaki tanımda da görüldüğü gibi sözleşmenin yorumunun açıklayıcı yorum ve tamamlayıcı yorum olmak üzere başlıca iki fonksiyonu bulunmaktadır.

Açıklayıcı yorum, yorumlanacak beyanın anlamlandırılmasıdır. Burada yorum taraf iradesinin anlaşılması ve dış dünyaya en doğru biçimde aksettirilmesidir.

Tek taraflı işlemlerde açıklayıcı ya da tamamlayıcı yorum sorunu, beyanda bulunanın iradesinin araştırılması ile çözülür.

Sözleşmenin yorumunda ise sadece taraflardan birinin iradesinin anlamlandırılması yeterli değildir. Çünkü sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun iradeye dayanır. İşte sözleşmenin yorumunda her zaman için bu ortak iradenin anlaşılması gerekmektedir¹.

Sözleşmeyi kuran karşılıklı irade beyanları sadece beyanda bulunanın ira-

1 **Eren, Fikret**; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 487. **Başbuğ, Aydın**; Hukukta Yöntem, İstanbul 2020, s. 194-195. **Akyol, Şener**; Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2011, s. 5. **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, 12. Baskı, İstanbul 2014, s. 196-197.

desi değil, muhatabın da bu beyan ile anlam verdiği irade de dikkate alınır. Yani sözleşmeyi kuran icap irade beyanı yorumlanırken, hem icapta bulunanın iradesi hem de muhatabın bu beyan ile anladığı icap iradesi dikkate alınır. Aynı şekilde kabul beyanı yöneltildiğinde de kabulde bulunanın iradesi kadar karşı muhatabın bu beyan ile anladığı irade de araştırılmaktadır.

Görülüyor ki sözleşmenin yorumu kanunun ve tek taraflı hukuki işlemlerin yorumundan daha özellikli ve farklı bir yöntemi zorunlu kılmaktadır.

Kanunun yorumunda kanunu yapan irade esas alınmaz iken, sözleşmenin yorumunda sözleşmeyi yapan taraf iradeleri dikkate alınmak zorundadır.

Sözleşmenin yorumlanması ile normatif hukuk kurallarının yorumlanması farklıdır. Normatif hukuk kuralları “*sözüne ve özüne uygun olarak*” (TMK. m. 1) o kuralı ortaya çıkaran iradeden bağımsız şekilde yorumlanır. Oysa sözleşmenin yorumu ancak tarafların gerçek ve ortak iradelerine göre yorumlanır.

Türk Borçlar Kanunu, sözleşmelerin yorumu hakkında açık bir düzenleme getirerek büyük bir yol göstermiştir. Türk Borçlar Kanununun 19. maddesine göre;

*“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, **gerçek ve ortak iradeleri** esas alınır”.*

Sözleşmenin yorumu, sözleşmenin içeriği ile ilgilidir. Sözleşmenin yorumu geçerli olarak kurulan uyuşmazlık konusu olan içeriğinin tarafların birbirine uygun gerçek ve ortak iradelerine göre belirlenmesidir.

Taraflar, sadece sözleşme kurulduğu andaki lafzı kullanan kişiler değildir. Sözleşmeye taraf olarak sonradan katılan, sözleşmeyi devralan, tarafa kanuni halef olan (mirasçı gibi), işletmeyi devralarak cüzi veya külli halef olan, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde talep hakkı bulunan bu üçüncü kişilerin, “taraf” olarak “yorum uyuşmazlığı” çıkarma yetkisi bulunmaktadır. Bu kişiler dışında taraf olmayan ya da hâkimin tek başına yorum uyuşmazlığı çıkarma yetkisi bulunmamaktadır².

Yorumun amacı, tarafların gerçek ve ortak iradelerinin araştırılmasıdır. Yorum, bu araştırmaya yönelik bir faaliyettir.

Tarafların beyanları, sadece soyut bir olgu olarak değerlendirilmeyerek, beyan bütünlüğü içerisinde sistematik olarak değerlendirilecektir.

Yorum yapılırken belge dışı olaylar da, özellikle sözleşme kurulması aşamasındaki görüşme ve somut olaylar “halin icabı” olarak dikkate alınacaktır.

2 Aksi görüş **Akyol**, s. 144-145.

Yorum yapılırken şu yorum ilkelerine de dikkat etmek gerekecektir³;

- *Geçmişe Dönük Yorum: Sözleşme yorumlanırken sözleşmenin kurulduğu zamana gidilerek, tarafların o esnada kullandıkları lafız, bildikleri durum, şart ve olaylar ortak iradelerinin tespitinde dikkate alınır.*
- *Dürüstlük İlkesinin Uygulanması: Güven ilkesinin sonucu olarak tarafların birbirlerinin beyanlarına dürüstlük kurallarına göre verdikleri anlam dikkate alınarak beyan yorumlanır.*
- *Bütünsel Yorum: Sözleşme bir bütün olarak değerlendirilir. Yorum uyumsuzluğu çıkarılan kısım bütünden ayrı olarak yorumlanamaz.*
- *Lafzi Yorum Yasağı: Sözleşmenin lafzı yorumda önemli olmakla birlikte sadece lafız esas alınmamalı; tarafların gerçek ve ortak iradesi esas alınmalıdır. Sözleşmenin lafzı, sözleşmenin amacı ile çatıştığı takdirde lafız dikkate alınmamalıdır.*
- *Beyanı kaleme alan aleyhine yorumlama: Sözleşme taraflardan biri tarafından kaleme alınmış ise, kullanılan ifadelerdeki muğlaklık, birden fazla anlam bulunması halinde kaleme alan taraf aleyhine yorum yapılır. Taraflar birlikte sözleşme metnini hazırlamışsa bu ilke uygulanmayacaktır.*
- *Sözleşmenin Korunması Lehine Yorum: Yorum yapılırken mümkün olduğu ölçüde sözleşmeyi ayakta tutacak yorum tercih edilmelidir.*
- *İstisnalar Dar Yorumlanmalıdır*
- *Ekonomik ve Sosyal Yönden Eşit Olmayan Borçlu Lehine Yorum: Ekonomik ve sosyal eşitsizliklerin bulunduğu hallerde yorum, ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf konumda bulunan borçlu lehine yorum yapılmalıdır.*

1.2- Beyaza (Boşa) İmza

Türk hukukunda beyaza (boşa) imza içeren belgenin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Beyaza imza, boş bir kağıdın altına imza atmak veya kalan kısmın sonradan doldurulması amacıyla arada boşluk bırakılıp suretiyle de olabilir⁴. Bu gibi hallerde beyaza imza edenle karşı taraf arasında genellikle bir anlaşma vardır. Karşı taraf imzanın üstünü bu anlaşmaya göre doldurmalıdır.

Sözleşmenin objektif esaslı noktaları, sözleşmenin asgari zorunlu içeriğini oluşturdukları için, sözleşmenin kurulabilmesi tarafların bunlar üzerinde görüş ve anlaşmış olmalarına bağlıdır. Taraflar, objektif esaslı noktalar üzerindeki

3 Eren, s. 491-495. Oğuzman/Öz, s. 198-199. Başbuğ, s. 197. Cansel, Erol/Özel, Çağlar; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt 1, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 122.

4 Eren, s. 292. Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul 2017, s. 426-427.

anlaşmayı saklı tutamayacakları gibi, bunları görüşme ve müzakere konuları yapmamış, dolayısıyla unutmuş da olamazlar⁵. Aksi takdirde sözleşme kurulmamış olacaktır. Sonradan bunun uyuşmazlık haline getirilmesiyle, sözleşmenin kurulmadığı hukuki sonucu doğacaktır. Hâkim de bu hususu re'sen dikkate almak zorundadır. Sözleşmenin esaslı noktalarında boşluk olamayacağı için hâkim de tamamlayıcı yorum yapamayacaktır.

İş sözleşmesinin objektif esaslı noktalarından birisi de ücrettir. Ücretin kararlaştırılmadığı mevzu bahis dahi edilememelidir. Buna karşılık Türk Borçlar Kanununun 401. maddesi gereğince boşluğun, emsal ücrete göre hâkim tarafından doldurulması gerekecektir. Ancak bu durum, tarafların gerçek ve ortak iradelerinin bulunmaması halinde söz konusu olacaktır. Tarafların gerçek ve ortak iradesi varsa emsal ücret araştırmasına gidilmeyecektir.

O halde, tarafların gerçek ve ortak iradesinin tespit edilmesi gereklidir. Ücretin hiç belirlenmediği ya da “asgari ücretin %..... katı” biçiminde oranının belirlenmediği açığa imza hallerinde dahi tarafların gerçek ve ortak iradelerinin araştırılması gerekecektir.

2- Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmeler İle İşçi Lehine Ücret Yükümlülüğü

Sözleşme ilişkisi, kural nispi ilişkiler kurar. Yani sadece taraflara hak ve borç yükler. Taraflar üçüncü kişileri borç ve yükümlülük altına alarak etkileyemezler. Bununla beraber, sözleşme hukukunda istisnai olarak nispi ilkesinin aşıldığı ve sözleşmenin üçüncü kişilere etki ederek bazı haklar sağladığı görülmektedir.

Türk Borçlar Kanununun 129. maddesi üçüncü kişi yararına sözleşme hükümlerini düzenlemiştir. Buna göre;

“Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”

Böylece sözleşmenin alacaklı ve borçlu tarafı, taraf olmayan üçüncü bir kişi yararına bir ifada bulunulmasını kararlaştırabilmektedir⁶.

5 Eren, s. 501.

6 Bkz. Eren, s. 1169 vd. Akyol, Şener; Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, 10 vd. Kocayusufpaşaoğlu, s. 21.

Asıl işveren ve alt işveren arasında kurulan sözleşmede veya ihale şartnamesinde, üçüncü kişi konumundaki alt işveren işçisi bakımından, bu işçi lehine olmak üzere alt işverene bazı yükümlülükler getirilmektedir. Bu yükümlülükler arasında en belirgin olanı ücrete ilişkin edim yükümlülükleridir. Böyle alt işverenin üstlendiği işte kuracağı iş sözleşmelerinde ücretin asgari ücretin belirli bir oranında az olamayacağı gibi düzenlemeler yer almaktadır. Türk Borçlar Kanununun 129. maddesi kapsamında bu tür düzenlemelerin işçiye bir talep hakkı verip vermeyeceği ayrı bir tartışmanın konusudur. Ancak kanaatimizce, asıl işveren ile alt işveren arasında işçi lehine belirlenen ücretten sonra alt işverenin bu ücretten daha aşağı bir iş sözleşmesi kurması durumunda, tam üçüncü kişi lehine sözleşme kabul edilerek 129. madde kapsamında işçi açısından bir alacak hakkı doğacağı kanaatindeyiz.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin sona ermesi, işçinin de asıl işverenin işçisi olması durumunda, işçi lehine bu sözleşme hükmünün sözleşmenin yorumunda temel alınması gerekecektir. Zira geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin alt işverenin işçisi lehine ücretin asgari ücretin belli bir katı olması gerektiği şeklinde ücrete ilişkin bir iradesi söz konusudur. Asıl işveren iken sahip olduğu bu iradeden sonra aynı şartlarda iş sözleşmesinin devralınması halinde, ücreti belirlenmediği veya açıkça yazılmadığı yeni sözleşmenin yorumlanmasında öncelikli olarak dikkate alınmalıdır. Aksi durumda tutarsız bir irade beyanı olacaktır. Yani alt işveren ilişkisinde işçi lehine irade ile ücreti belirlendikten sonra, iş sözleşmesinin tarafı olarak böyle bir iradenin bulunmadığını iddia etmek tutarsız bir durumdur.

3- Eşit İşlem Yapma Borcu Kapsamında Ücretin Tespiti

İşveren kural olarak çalışma şartlarının uygulanmasında objektif farklılıkların olmadığı hallerde eşit davranmakla yükümlüdür. Objektif farklılıkların bulunduğu hallerde ise eşit davranma yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir⁷.

Yukarıdaki ilke doğrultusunda, aynı işverenin işçileri arasında, aynı iş yapılırsa dahi sendika gibi yasal düzenlemeler yanında sözleşme ya da toplu iş sözleşmeleri ile kıdem farkı sebebiyle ya da belirli bir tarihten önce ya da sonra çalışan işçiler arasında farklı düzenlemeler yapılabilecektir.

Örneğin aynı işverenin yan yana aynı işi yapan işçileri arasında ücret farkı öngörülebileceği gibi kıdem veya yıllık izin süresi ya da fazla çalışma zam oranı gibi mali konularda farklı hükümler getirilebilmektedir. Bütün kamu toplu iş sözleşmelerinde bu tür tarihler ya da bu tarihlere bağlı farklı ücret cetvelleri ve mali haklar düzenlenmekte ve Yargıtay tarafından da bu düzenlemeler geçerli kabul edilmektedir.

7 Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap; İş Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2021, s. 157.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Yargıtay iş sözleşmesi kurulduğunda işçiler arasında aynı işte bulunsalar dahi farklı ücret ve mali hükümler içeren sözleşmelerin kurulabileceğini peşinen kabul etmektedir. Eşit davranma borcu, iş ilişkisi kurulduktan sonra söz konusu olan bir yan edim yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir.

Nitekim Yargıtay kararında⁸;

“Dosya içeriğine göre davalı işyerinde Toplu İş Sözleşmesi ile çalışan ve bir dönem iş ilişkisi kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek tasfiye edilen davacı işçinin 2001 yılında tekrar işe alındığında daha düşük ücretle işe alınıp çalıştırıldığı, bu ücretine Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin uygulandığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren davacının iddia ettiği gibi 2004 yılında çalıştırmak üzere işe yeni işçi almıştır. Yeni alınan işçilerin ücretleri ise davacı ile aynı nitelik ve görevde olmasına rağmen daha yüksek ücret olarak belirlenmiştir. Davacı yeni alınan işçilere daha yüksek ücret verilmesinin eşit işlem borcuna aykırılı olduğunu iddia ederek aradaki fark ücretlerin kendisine ödenmesini talep etmiştir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere işverenin aynı nitelikte olsa bile çalışan ile yeni işe aldığı işçi arasında eşit işlem borcu bulunmamaktadır. Zira eşit işlem borcu iş ilişkisi kurulduktan sonra uygulanabilecek bir yaptırımdır ve iş ilişkisi kurulma aşamasında işveren yeni işçi ile ücret konusunda iradi olarak anlaşmak zorundadır. Yaptırılacak iş aynı nitelikte olsa bile işyerinde çalışan işçilerin ücretlerinden daha yüksek olabilir.

Somut uyuşmazlıkta davalı işverenin aynı nitelikte olsa bile yeni işe aldığı işçi için ücretini çalışan sendika üyesi emsal işçiye göre daha yüksek ücret kararlaştırması ve ödemesi eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. İşverenin bu işlemde farklı davranması sözleşme serbestisi kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle davacının fark alacaklarının reddi gerekir. Esasen davacının temyiz etmediği eşit işlem borcu tazminat isteğinin reddine karar verilmesi ile bu olgu mahkemenin de kabulündedir. Fark alacakların kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

sonucuna ulaşmıştır.

Yukarıdaki benzer durum bütün kamu işyerlerinde karşılaşılan yaygın bir uygulamadır. Hatta bazı kamu işyerlerinde bu yönde üç değişik tarih ve değişik ücret cetvelleri söz konusu olabilmektedir.

İşe girişte ücretin farklı şekilde belirli bir ücret miktarında ya da asgari ücretin 15, 20, 25, 30, 35 fazlası yönünde belirlenmesi söz konusu olabildiğine göre, ücretin boş bırakıldığı ya da asgari ücretin 15, 20, 25, 30, 35 fazlası şeklinde belirlendiği hallerde de eşit davranma ilkesinden bahsedilemeyecektir.

8 9. HD., 07.10.2013 tarih, 2011/33127 Esas, 2013/25090 K.

Buna rağmen işe girişte aynı ücret seviyesinde olanlar arasında eşit davranılması gerekliliği ortadan kalkmamıştır. Bu nedenle iş sözleşmesi kurulduktan sonra başlangıçta eşit olanlar arasındaki ücrete ilişkin yorum sorunu ortaya çıktığında eşit davranma borcu, ücretin tespiti bakımından önemli bir ölçü olmaktadır.

4- 696 sayılı KHK İle Kadroya Alınan Alt İşveren İşçileriyle Kurulan Sözleşmelerde Ücretin Boş Bırakılmasından Doğan Yorum Sorunu

4.1- Sürekli İşçi Kadrosuna Geçiş Esasları

Kamu işyerlerinde alt işveren ilişkisinin ortaya çıkardığı hukuki ve sosyolojik sorunlar önce 6552 sayılı Kanun ile kısmen giderilmeye çalışılmışsa da, toplumsal ihtiyaca cevap vermediği için 696 sayılı KHK ile kapsamda olan bazı alt işveren işçileri 02.04.2018 tarihinde sürekli işçi kadrolarına geçirilmiştir.

Kamu işyerlerinde alt işveren işçileri 696 Sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'nin geçici 23. maddesi ile kadroya geçiş ve ücret esasları belirlenmiştir.

375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23. maddesinin altıncı fıkrasında; geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin, anılan madde kapsamında yer alan idarelerce sürekli işçi kadrolarına geçirilen işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesinde esas alınacağı düzenlenmiştir.

Geçiş işlemleri tamamlanan işçilere idarelerce uygulanmak üzere, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve 31.10.2020 tarihine kadar uygulanacak olan toplu iş sözleşmesinde maktu bir ücret belirlenmemiştir. Toplu iş sözleşmesi “*kadroya geçiş tarihindeki mevcut ücretleri*” esas almıştır. Toplu iş sözleşmesi sadece mevcut ücretlere zammı öngörerek, söz konusu zammın da aşağıdaki gibi gerçekleştirilmesini öngörmüştür. Toplu iş sözleşmesinde ücret, mali ve sosyal haklara ilişkin hükümleri aşağıda yer almaktadır. Buna göre;

“*Ücret Zammı:*

- 01.01.2018- 30.06.2018 tarihleri arası ücret zammı:

İşçilerin 01.01.2018 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine aynı tarihten itibaren %4(yüzde dört) oranında zam yapılmıştır. Ancak bu dönemde verilmiş bir ücret zammı varsa %4(yüzde dört) 'ten mahsup edilir.

- 01.07.2018-31.12.2018 tarihleri arası ücret zammı:

İşçilerin 30.06.2018 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine 01.07.2018 tarihinden itibaren %4(yüzde dört) oranında zam yapılmıştır.

- 01.01.2019-30.06.2019 tarihleri arası ücret zammı:

İşçilerin 01.01.2019 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine aynı tarihten itibaren %4(yüzde dört) oranında zam yapılmıştır.”

Görüldüğü gibi Yüksek Hakem Kurulu tarafından akdedilen ve ücrete ilişkin esasları düzenleyen toplu iş sözleşmesi mevcut ücretleri koruyarak bunların üzerine ücret zammını uygulamıştır.

Bu düzenlemeler ve açıklamalar ışığında, alt işveren ilişkisinde işçilik ücreti asgari ücretin belirli bir oranıyla tespit edildiği halde kadroya geçen işçilerin ücretleri aynen korunarak, bu ücretlerine Yüksek Hakem Kurulunun akdettiği toplu iş sözleşmesince her altı aylık dönemlerde %4 zam uygulanarak günümüze getirilmesi gerekmektedir.

Dikkat edilirse, ücret zamlarının belirlendiği alt aylık dönemlerde, 01.01.2018—30.06.2018 dönemi için 01.01.2018; 01.01.2019 – 30.06.2019 dönemi için de 01.01.2019 tarihindeki ücret esas alınmıştır.

01.01.2019- 30.06.2019 dönemi için zamma esas alınacak ücret bakımından 31.12.2018 tarihindeki ücrete zam uygulanması ile 01.01.2019 tarihindeki ücrete zam uygulanması arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Şöyle ki;

1- 30.12.2018 tarihindeki ücret esas alınmış olsaydı; ücrete sadece % 4 zam uygulanacaktır. Bu zamma rağmen ücret 2019 asgari ücretinin altında kalabilir. İşte bu durumda zam uygulanmış ücret asgari ücrete tamamlanacaktır.

1- 01.01.2019 tarihindeki ücret esas alındığında; öncelikle 30.12.2018 tarihindeki ücret asgari ücretin altında ise, asgari ücrete yükseltilecek ve bu artırılmış ücrete %4 zam uygulanacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar somutlaştırıldığında aradaki fark açıkça anlaşılabilmektedir. Buna göre;

- 31.12.2018 tarihindeki günlük asgari ücret 67,25 TL’dir.

- Bu ücrete toplu iş sözleşmesinde öngörülen % 4’lük zam yapıldığında günlük ücret 69,94 TL olacaktır.

- İşte zam uygulanan günlük ücret 01.01.2019 tarihindeki günlük asgari ücret olan 85,27 TL ‘nin altında kalacaktır.

- Ücretler asgari ücretin altında kalamayacağı için bu işçinin 01.01.2019 tarihinde 85,27 TL olacak ve bu ücret üzerine zam %4 zam uygulanacaktır.

Ücreti asgari ücretin %50 fazlası olan işçinin, 31.12.2018 tarihindeki ücreti, 100, 87 TL’dir. Bu işçinin 01.01.2019 tarihindeki ücreti de 100,87 TL’dir.

İşte Yüksek Hakem Kurulunun gerçekleştirdiği toplu iş sözleşmesinin hükmüne göre 01.01.2019 tarihindeki bu ücrete %4 zam uygulanarak günlük ücret, 104,91 TL'ye yükseltilecektir.

Sürekli işçi kadrosuna geçirilenler bu geçiş öncesinde taşeron nezdinde çalışırken ücretleri asgari ücret miktarı olarak belirlendiği gibi asgari ücretin yüzde 25-75 gibi orantısız artışlarla belirlendiği görülmüştür. Her iki tür ücret belirlenmesinde yorum sorunu aynıdır.

Mevzu bahis ücretler üzerinden işçilerin çalıştıkları idarelere geçişleri sağlanmış ve sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonra 2018 yılı boyunca taşeron nezdinde almakta oldukları asgari ücretin yüzde farkları üzerinden ücretlerini almışlardır.

Fakat 2019 yılı ocak ayında günlük asgari ücretin kararlaştırılması üzerine, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olan 696 sayılı KHK ile kadroya geçen işçilerin ücretlerinin belirlenmesi bakımından kurumlar arasında uygulama farklılıkları ortaya çıkmıştır.

Bazı kamu kuruluşlarında kurulan iş sözleşmelerinde yukarıdaki gibi ücret açık bir şekilde belirlenirken bazı kamu kuruluşlarında ya hiç belirlenmeden geçiş yapılmış ya da ücret kısmı boş bırakılarak yeni iş sözleşmeleri kurulmuştur. Bazı kamu işyerlerinde yazılı bir yenileme yapılmadan ilişki devir alınmışken bazılarında da değindiğimiz bütün bu türleri içine alan bir devir işlemi gerçekleştirilmiştir. Hatta aynı işyerinde aynı alt işveren ilişkisinden devir alınan işçilerin bir kısmında ücret “asgari ücretin %40'ı” gibi açıkça belirtilirken aynı işyerinde bazıları için ücret “asgari ücretin katı” şeklinde gösterilmiştir. İşte bu nedenle ücretin ne olduğu 01.01.2019 tarihinde uygulanacak zam oranına esas olan ücretin tespiti bakımından yorum sorunu ortaya çıkmıştır.

Yukarıda değindiğimiz ilkeler çerçevesinde sözleşmelerin yorumu, boşluğa atılan imzanın ortak iradeye göre yorumu veya tamamlanması; alt işveren ilişkisi tasfiye edilmeden önceki dönemde kamunun taraf olduğu sözleşmedeki işçi lehine düzenlemeler ve devir alma işlemi sonrası eşit işlem yapma borcu ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde ücretin tespitine ilişkin yorum yapılarak sonuca ulaşılmalıdır.

4.2. Yargı Kararlarında Ücret Boşluklarının Yorumlanması

İş sözleşmesine göre asgari ücretin %25 fazlası ile çalışan işçinin Ocak 2019'dan itibaren aylık ücretinin, Ocak 2019 asgari ücretinin %25 fazlasına %4 zam uygulanması gerekirken sadece asgari ücretin %4 fazlası ile ödenmesi ile başlayan yorum sorunu yargıya taşınmıştır.

Yerel mahkemenin bu şekilde ücretin düşürülmesini esaslı bir değişiklik

kabul ederek, işçinin yazılı rızasının alınmamasını değişikliği geçersiz kılacağına yönelik kararı üzerine Bölge Adliye Mahkemesi⁹;

“..... 696 sayılı KHK’nın 127. maddesinde, “Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. “denilmiştir. Keza sürekli işçi kadrosuna geçirilecek işçilerin ücret ve mali haklarının ne şekilde belirleneceği 01/01/2018 tarihinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından Resmi Gazete’nin 30288 sayısında yayınlanan Tebliğ’in 21. maddesinde KHK’nın yukarıdaki hükmü tekrar edilerek YHK kararına göre olacağı ifade edilmiştir. **Söz konusu YHK kararı ise yayınlanmış ve ücrete ilişkin bir belirlemede bulunmayıp** 2018-2020 yılları arasındaki zamların sürekli işçi kadrosuna geçen işçilerin ücretlerine %4 olarak uygulanacağını belirlediği, bu şekilde kamudaki sürekli işçi kadrolarına geçişin, geçiş anındaki ücret seviyesine göre olacağını tespit edildiği görülmektedir.Somut olayda, davacının sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce en son hizmet alım sözleşmesinin 25.3.1 hükmü uyarınca asgari ücretin %25 fazlası olarak ücretinin ödendiği, yine davacı ile davalı kurum arasında sürekli işçi kadrosuna geçenlere özgü yapılan tip belirsiz süreli iş sözleşmesinin 7. maddesinde davacının ücretinin geçişin yapıldığı 02/04/2018 tarihinden itibaren asgari ücretin %25 fazlası olarak tespit edildiği anlaşılmaktadır.”

“Dosya içindeki bordrolara bakıldığında, davacıya 02/04/2018-31/12/2018 tarihleri arasında asgari ücretin %25 fazlası olarak $2029,50 \times 1,25 = 2.536,87$ TL brüt ücrete YHK kararı gereği %4 zamlar uygulanarak en son brüt 2.743,89

9 Ankara BAM 9. HD. 2020/1054 Esas ve 2020/870 Karar sayılı 18.06.2020 tarihli Kararı. Ayrıca Ankara BAM 7. HD. 2020/1133 Esas ve 2020/1625 Karar sayılı 09.07.2020 tarihli Kararı (kararlar yayımlanmamıştır)

TL brüt ücret ödendiği, 01/01/2019 tarihinden itibaren ise asgari ücret brüt 2.558,00 olmasına rağmen davacıya mevcut ücretine % 4 zamlar uygulanmak suretiyle brüt 2.853,64 TL ücret ödenmeye başlandığı görülmektedir.”

“Davacının ücreti asgari ücretin %25 fazlası olup asgari ücret değiştiğinde davacının ücreti de oransal olarak değişecektir. Taraflar ücreti maktu olarak belirleyebilecekleri gibi somut olayda olduğu gibi asgari ücretin altında kalmayacak şekilde belirli bir değışkene de bağlayarak ya da asgari ücretin belirli bir oranı ya da fazlası olarak da tespit edebilirler. Davacının ücretinin 2019 yılı için belirlenen asgari ücreti aştığı gerekçesiyle mevcut ücretine sadece %4 zam yapılarak belirsiz süreli iş sözleşmenin ücrete ilişkin 7. maddesinin uygulanmadığı ve İş Kanunu’nun 22. maddesine aykırı davranılarak çalışma koşullarında ve iş sözleşmesinde tek taraflı değışiklik yapılarak yürürlüğe konulduğu anlaşılmaktadır.” şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Yukarıda değinilen Bölge Adliye Mahkemesi kararları, temyiz edilmiştir. Ancak Yargıtay tarafından¹⁰ Ankara BAM 9. Daire kararı ayrıntılı gerekçe gösterilmeksizin onanmıştır. Buna karşılık Ankara BAM 7. Daire kararı bozulmuştur¹¹.

Yargıtay konusu aynı olan iki dava arasında şöyle bir ayırım yapmıştır;

- 02.04.2018 tarihinde kadroya geçiş aşamasında ücreti, “asgari ücretin %25 fazlası” şeklinde açık bir düzenleme bulunmakta ise, işçinin ücretinin 01.01.2019 tarihindeki asgari ücretin %25’i olması gerektiği,
- 02.04.2018 tarihinde kadroya geçiş aşamasında ücreti, “asgari ücretin ... fazlası” şeklinde açık bir düzenleme bulunmaksızın belirlenmiş ise, işçinin ücretinin 01.01.2019 tarihindeki ücretinin de 31.12.2018 tarihindeki ücreti olduğu ve bunun üzerine zam uygulanması gerektiği,
- 02.04.2018 tarihinde kadroya geçiş aşamasında ücreti, sadece belirli bir rakam ise, işçinin ücretinin 01.01.2019 tarihindeki ücretinin de 31.12.2018 tarihindeki ücreti olduğu ve bunun üzerine zam uygulanması gerektiği,

Sonucuna varmıştır.

Yukarıdaki karar çerçevesinde Yargıtay’ın ücretin asgari ücretin katları şeklinde belirlenmiş olması halinde bu ücretin öncelikle 01.01.2019 tarihindeki asgari ücret sözleşmedeki oranın uygulanarak elde edilen miktara %4 zam uygulamasının 696 sayılı KHK ile getirilen sisteme bir açıklık getirerek görüşümüzü doğruladığı görülmektedir. Sorun sözleşmede bazı işçileri ücretinin rakam belirtilmeksizin “asgari ücretin katı” şeklinde boş bırakılması durumunda ortaya çıkmaktadır.

10 Yargıtay 9. HD. 19.10.2020 tarih ve 2020/6683 Esas, 2020/12388 Karar.

11 Yargıtay 9. HD. 28.10.2020 tarih ve 2020/5665 Esas, 2020/ 14048 Karar.

Ücret miktarının boş bırakıldığı bu gibi hallerde Yargıtay ile aynı sonuca varmak mümkün değildir. Sorun mevzuatın nasıl yorumlanacağı ile ilgili değildir. Nitekim ücretin açık bir şekilde asgari ücretin kaç katı olduğu belirtilen iş sözleşmelerinde, çalışma şartlarının tek taraflı olarak değiştirilemeyeceği ilkesinden hareketle Yargıtay, mevzuatın yorumunu doğru bir şekilde uygulamıştır. Ancak ücretin boşluk bırakılarak “asgari ücretin katı” şeklinde belirlenmesi durumunda yorum yaparken sözleşmenin yorumu gibi değil de bir mevzuat hükmünü yorumlar gibi yorum yapması yerinde olmamıştır.

Sözleşmelerin yorumunda lafzi yorum yasağı ve tarafların ortak iradesine göre yorumlanması, bilinçli boşlukların da bu iradeye göre yorumlanması yapılmamıştır. Bu Yargıtay açısından büyük bir kusurdur.

Diğer taraftan aynı işverenin işyerleri arasında ücret miktarları aynı olan işçiler arasında 01.01.2019 tarihindeki zamlı ücret miktarını hesaplarken, sözleşmede boşluk bırakılan işçileri dışarıda bırakması eşitlik ilkesine uymadığı gibi, bu durumu hakkaniyet ölçüleri ile de izah etmek mümkün görülmemektedir.

Yargıtay bozma kararı verdiği ilamının gerekçesinde hüküm ile çelişik ifadeler bulunmaktadır. Bu ifadeler adeta bir önceki kararını reddeder niteliktedir. Şöyle ki;

“696 Sayılı KHK ile 375 Sayılı KHK’ya eklenen geçici 23. maddesinde yüklenici çalışanlarının sürekli işçi kadrolarına geçirilmelerinden dolayı kamu maliyesine ek bir yük getirilmemesi de göz önünde bulundurulmuştur. Buna göre, “sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. ... Hizmet alım sözleşmelerinde yüklenici tarafından istihdam edilen işçilerin ücretlerinin asgari ücretin katları ya da asgari ücretin belirli bir oran fazlası şeklinde belirlenmesi hizmet alım sözleşmesinin devam ettiği döneme ilişkin uygulamadır. 696 Sayılı KHK ile 375 Sayılı KHK’ya eklenen geçici 23 ve 24. maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmeleri, geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla feshedilmiş sayılır. Sürekli işçi kadrolarına geçirilmeye ilgili söz konusu düzenlemenin hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalışanların daha önce ücret ile diğer mali ve sosyal haklarını asgari ücretle irtibatlandırılan uygulamalara son verdiği açıktır.”

“Yükleniciler tarafından istihdam edilip de sınavla sürekli işçi kadrolarına geçen işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının yeni süreçte Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmesinin uygulanması ile oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacağına ilişkin yukarıda belirtilen açık ve emredici yasal düzenleme karşısında, İş Kanunu’nun 22. ve 62. maddesi hükümlerinin ihlalinden söz edilemez. Belirtmek gerekir ki, sürekli kadroya geçirildikten sonra kamu kurum ve kuruluşlarının bireysel iş sözleşmesinin yapılmamış olması da varılan bu sonuca etkili değildir. Somut uyuşmazlıkta, hizmet alım sözleşmeleri ve şartnamede öngörülen asgari ücretin belli bir oranda fazlası dikkate alınarak belirlenen tutar davacının kadroya geçiş ücreti olarak belirlendikten sonra Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan Toplu İş Sözleşmesi zamları uygulanmıştır. Sözü edilen uygulama Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü’nün görüş yazısına uygun olup, hükme esas alınan bilirkişi raporunda 01.01.2019 tarihi itibarıyla artan asgari ücretin belli bir oranı üzerinden ücret tespiti ile bu ücrete %4 artış uygulanması isabetli değildir. Davacının ücreti 2018 yılı asgari ücretinin hizmet alım sözleşmelerinde yer alan oranına göre belirlenmiş, 2018 yılı birinci ve ikinci dönem ücret artışları toplu iş sözleşmesi gereği uygulanmış ve 01.01.2019 tarihindeki %4 ücret artışı da 31.12.2018 tarihinde almakta olduğu ücrete tatbik edilerek belirlenmiştir.”

“Dairemizce onama kararı verilen 19.10.2020 gün ve 2020/6669 E. 2020/12373 K. sayılı ilama konu uyuşmazlıkta davacı işçinin kadroya geçiş aşamasında işverenle imzalanan iş sözleşmesinde açıkça asgari ücretin %25 fazlasının ödeneceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Belirtmek gerekir ki: kadroya geçiş aşamasında işverenle imzalanan iş sözleşmesinde asgari ücretin belli bir oranda fazlasının ödeneceği kararlaştırılmışsa sözü edilen kural, her asgari ücret artış dönemi için işvereni bağlar. Bu nedenle Dairemizin sözü edilen onamaya dair kararında iş sözleşmesinin açık hükmü gereği ücret farkı ile diğer fark işçilik alacaklarının kabulüne dair sonuca gidilmiştir. Davaya konu uyuşmazlıkta davacı işçinin kadroya alınması ile birlikte işverenle imzalanan iş sözleşmesinde asgari ücretin belli bir oranı seviyesinde ücret ödeneceği açıkça öngörülmendiğinden yukarıda belirtilen onama kararı somut uyuşmazlık bakımından emsal niteliğinde değildir.....”

Yargıtay’ın yukarıdaki gerekçesinin maddi hukuk açısından değerlendirilmesi ayrı bir çalışmanın konusudur. Ancak sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin ücretlerinin sözleşmeye aykırı olarak düşürülmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesine aykırı bulan içtihatları¹² ile yukarıdaki gerekçede

12 YHGK, 14.06.2017 tarih ve 2016/1380 Esas, 2017/1169 Karar sayılı İlamında (Türk-

yeni içtihadı çelişmektedir. Bu durum hukukta güvenlik ilkesini zedelemektedir. Beklentinin dışında ve hukuki gerekçeleri zayıf görülen bu bozma kararı Yargıtay’ın “sürpriz kararı önleme” amacına da ters düşmektedir.

696 sayılı KHK, kapsamında gösterilen “*Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz.*” hükmü karşısında ücretlerin Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesiyle ücretin tespit edildiğini söylemek mümkün müdür?

Yüksek Hakem Kurulu tarafından akdedilen bu toplu iş sözleşmesinde ücretin tespit edilmediği bilinmeden doğru bir hukuki sonuca varmak mümkün değildir.

Ankara BAM’nin karar gerekçesinde, süresi sona erecek en son Yüksek Hakem Kurulu toplu iş sözleşmesinde ücret miktarının belirtilmediği, ücretin 01.01.2019 tarihindeki ücret olarak alındığı ve toplu iş sözleşmesinde sadece o ücrete uygulanacak zammın belirtildiği gerekçesine cevap verilmemiştir.

İlk derece mahkemeleri ücreti tespit ederken sadece ihale sözleşmesine dayanmamıştır. Aksine ihale sözleşmesindeki hükmün somut bir biçimde iş

İş TOBB ortak yayınladığı ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin Hazırladığı, Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması, Cilt II, Ankara 2019, s. 257-262. Aynı içerikte Y. 22. HD., 25.09.2019 tarih ve 2016/18886 Esas ve 2019/17206 sayılı Karar.), asıl işveren (Sağlık Bakanlığına Bağlı İnegöl Devlet Hastanesi) ve alt işveren arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi ücrette indirim yapılamayacağı gibi işçinin yazılı rızası alınmadan yapılan indirimin de işçiyi bağlamayacağı sonucuna varmıştır. Bu nedenle işçi fark ücret alacağı talebi bulunabileceğinden işçinin düşürülmeden önceki ücreti o dönemdeki asgari ücrete orantılanarak tespit edilen kat sayı esas alınarak işçinin alması gereken ücret belirlenerek ödenen ücretin mahsup edilip fark alacak hesabı yapılması gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay HGK, 15.03.2017 tarih ve 2015/22-3609 Esas ve 2017/501 sayılı Kararında (Türk-İş TOBB ortak yayınladığı ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin Hazırladığı, Gerekçeli İçtihatlı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulaması, Cilt I, Ankara 2019, s. 257-262.818- 825.), yine Sağlık Bakanlığına bağlı bir hastanede idari şartnamede 2009 yılı için ücretin asgari ücretin 15, 20, 25, 30, 35 fazlası şeklinde belirlendiği, 2010 yılı için bundan daha düşük ve bu şekilde işçilerin ücretinde indirim yoluna bu şekilde yapılan değişikliğin İş Kanununun 22 ve 62. maddelerine aykırı olacağı sonucuna vararak fark alacağı hükmünde bulunmuştur.

Sağlık Bakanlığının taraf olduğu bu uyuşmazlıklarda önceki alt işveren ile kurulan iş sözleşmesinde asgari ücretin belirli bir kat sayısı kadar fazlası ile ödenmesine ilişkin iş sözleşmesi hükmünün, sonraki ihalelerde aşağıya çekilemeyeceğini karar verdiği yukarıdaki kararı ile mevzu bahis olan bozma kararıyla çelişmektedir.

Yargıtay HGK, 15.02.2017 tarih ve 2015/(7)9-1275 Yargıtay’ın son dönemlerde “sürpriz karar” ile adalet duygusuna olan güven ve adil yargılanmayı dikkate aldığı bilinmektedir. Yargıtay’ın 22. Hukuk Dairesinin üyelerinin emsal olarak göstermek amacıyla hazırladıkları içtihat ve uygulamada gösterdikleri hukuki gerekçeler aynı şekilde yerel mahkemelerde de dikkate alınarak karar tesis edilmiştir.

sözleşmelerine de girdiğine değinmiştir. Bu hükmü de doğru yorumlayarak bir hukuki sonuca ulaşmıştır. Oysa Yargıtay bozma kararında bu hususa değinilmeyerek ücretin hukuki dayanağı sözleşme hukukuna aykırı bir şekilde ihale sözleşmesine dayandırılmıştır.

Yargıtay 9. HD., 04.02.2020 tarih 2016/12390 Esas ve 2020/1393 Karar sayılı İlamında, ikramiye ödemesinin ihale şartnamesinden çıkarılması ve üç yıl işçilere ikramiye ödenmemesini işyeri uygulaması olarak değerlendiren ilk derece mahkemesinin kararını, İş Kanununun 22. maddesindeki prosedüre uyulmadan ve işçinin yazılı muvafakati olmadan ücret ve diğer haklarda indirimine gidilmesinin yasal olmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Böylece kararda işçinin ücret ve diğer mali haklarını ihale şartnamesinden bağımsız olarak değerlendirmiştir. Yargıtay'ın ücretin hukuki dayanağını ihale şartnamesine dayandırması, önceki kararlarıyla tutarlı değildir.

Sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin tamamının 31.11.2020 tarihinde süresi sona erecek Yüksek Hakem Kurulu toplu iş sözleşmesine tabi olması söz konusu değildir. Kadroya geçirilmeden önce yine toplu iş sözleşmesi akdetmiş işçilerin kendi toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden sonra 31.11.2020 tarihinde sona erecek olan toplu iş sözleşmesine tabi olması söz konusudur.

Yani 01.01.2019 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçmiş olmasına rağmen daha toplu iş sözleşmesinin süresi bitmediği için süresi 31.11.2020 tarihinde sona erecek olan Yüksek hakem Kurulu toplu iş sözleşmesine tabi olmadığı için 696 sayılı KHK'nin sınırlamalarına tabi olmayan işçiler açısından bir ayırım yapılmamıştır. Sanki sürekli işçi kadrosuna geçen bütün işçiler, 31.11.2020 tarihinde bitecek olan Yüksek Hakem Kurulu toplu iş sözleşmesine tabi imiş gibi karar tesis edilmiştir.

Diğer taraftan ücret zamlarının belirlendiği altı aylık dönemler için;

- 01.01.2018 dönemi için aynı günün ücret,
- 01.07.2018 dönemi için aynı günün ücreti,
- 01.01.2019 dönemi için aynı günü ücreti,
- 01.07.2019 dönemi için aynı günün ücreti,

boşuna belirlenmemiştir. 01.01.2019- 30.06.2019 dönemi için zamma esas alınacak ücret bakımından 31.12.2018 tarihindeki ücrete zam uygulanması ile 01.01.2019 tarihindeki ücrete zam uygulanması arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Oysa Yargıtay bozma kararında belirtilen ve ücreti 02.04.2020 tarihindeki asgari ücretin Türk Lirası karşılığı yazılarak belirlenen işçiler için ücret zammı 31.12.2018 tarihindeki ücret ile aynı olacaktır. Bu yorum Yüksek Hakemin öngördüğü toplu iş sözleşmesi ücret düzenine de uygun düşmemektedir.

Yukarıda, Yargıtay kararının maddi hukuka ilişkin değerlendirmelerine konu sınırlamamız nedeniyle kısmen değinilmiştir. Bu değerlendirmelerin ayrıntısı başka bir çalışmanın konusudur. Konumuz bakımından iş sözleşmesinin boşluk bırakılan ücret hükmünün yorumlanmasında, 696 sayılı Kanunun amacının kamunun mali yükünün hafifletilmesi olduğundan hareketle, ücret yorumunun daraltıcı yorumlanıp yorumlanamayacağıdır. Acaba kanun koyucunun 696 sayılı KHK'yi çıkarmadaki amacı kamunun mali yükünü kaldırmak mıdır? Bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Doğru bir yorum da değildir. Kamunun 6552 sayılı Kanun ile aynı durumda alt işveren ilişkilerinde toplu iş sözleşmesinin yapılmasını teşvik amacıyla aradaki farkı üstlenmesi ile oluşan sistem, sistematik yorum ile değerlendirilmelidir. Kamunun bu teşvik ile mali yükümlülük altına girmesi 696 sayılı KHK'den yararlanmadığı için alt işveren ilişkisi devam eden kamudaki asıl işveren alt işveren uygulamalarında halen devam etmektedir.

4.3 6552 sayılı Kanunla Kurulan Üçlü Toplu İş İlişkisi ve Bu İlişkiden Kamunun Sözleşmeden Doğan Ücret Borcuna İştiraki

Alt işveren ilişkisinin tarafı iken, sonradan bu ilişkiyi yasal düzenleme ile sona erdiren iş ilişkisinin tarafı olmanın ön şartı olarak kamunun yükünün azaltılması öngörülüyor yorumu yapılabilir mi?

Bu yorumun yapılabilmesi için, kamunun bundan sonraki alt işveren ilişkilerinde işçi lehine ücret düzenlemesi yapmaktan vazgeçmesi ve ayrıca toplu iş sözleşmeleri ile ortaya çıkan ücret artışlarını üstlenmekten vazgeçmesi gereklidir. Aksi bir durum kendi içinde tutarsız bir hal alacaktır. Bir yandan kamu alt işverenin iş sözleşmesinde belirlediği ücreti, işçi lehine arttırırken; hatta toplu iş sözleşmeleri ile doğan farkları üstlenmişken, diğer taraftan kamunun kadroya aldığı işçiler bakımından mali yükünün azaltılmasını irade ettiği şeklinde bir yorum, mantık kurallarına aykırıdır.

6552 sayılı Kanun ile kamu işyerlerindeki alt işveren işyerlerinde toplu iş sözleşmesinin yapılmasını kolaylaştırmak amacıyla toplu iş sözleşmesi yapılmasından doğan maliyet artışı kamu tarafından üstlenilmek istenmiştir¹³. Ancak alt işveren ile yapılan toplu iş sözleşmesinin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun öngördüğü toplu iş sözleşmesi düzeni ile kamunun artan maliyeti karşılaması da mümkün değildir. Bu nedenle kamunun sorumlu olacağı yeni bir toplu iş sözleşmesi sisteminin getirilmesi zorunludur. Bu amaçla 6552 sayılı Kanunla yeni bir üçlü toplu iş ilişkisi sistemi öngörülmüştür. Bu Kanunla gözetilmek istenen irade, sosyal bakımdan alt işveren iş-

13 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Başbuğ, Yücel Bodur**; s. 333 vd. Ayrıca bkz. **Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat**; İş Hukuku Dersleri, 30. Baskı, İstanbul 2017, s. 856-858.

çilerinin ekonomik ve sosyal haklarını geliştirmek ve bu amaçla ortaya çıkacak mali sorumluluğu üstlenmektir.

696 sayılı KHK' nin öngördüğü şartları gerçekleştiremediği için kadroya geçemeyen ve halen hizmet satın alınması yoluyla kamuda çalıştırılan alt işveren işçileri 6552 sayılı Kanun kapsamında toplu iş sözleşmesi akdetmektedirler. Uyuşmazlık durumunda Yüksek Hakem Kurulu 31.10.2020 tarihinde biten toplu iş sözleşmesi çerçevesinde haklar vermekte ve bu mali yükümlülüğü kamu üstlenmeye devam etmektedir. Halen akdedilmekte olan bu toplu iş sözleşmelerinde ücretler “hizmet alım sözleşmesi” kapsamında asgari ücretin kat oranında belirlenen ücretler üzerinde gerçekleştirilmekte ve bu mali sorumluluğu kamu üzerine almaya devam etmektedir.

Diğer taraftan 696 sayılı KHK ile 6552 sayılı Kanunun öngördüğü üçlü toplu ilişkisinde toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin getirilen kuralın aksine kamu daha fazla sorumluluk almıştır. 6552 sayılı Kanun ile kamunun mali sorumluluk altına girdiği toplu iş sözleşmesi alt işverenin ihale sözleşmesi ile sınırlı tutulmuştur. Bu sözleşmenin sona ermesi ile toplu iş sözleşmesi de sona ermektedir. Böylece işveren değişikliği durumunda toplu iş sözleşmesinin yeni işverenle devamı, 6552 sayılı Kanunun öngördüğü üçlü toplu iş ilişkisinde kabul edilmemiş, yeni işverende toplu iş sözleşmesinin devamı öngörülmemiştir. Oysa 696 sayılı KHK ile alt işverenlerin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin devamı, bu sözleşmenin sona ermesi durumunda da süresi en son sona erecek Yüksek Hakem Kurulu toplu iş sözleşmesine göre mali hakların devam ettirilmesi öngörülmüştür. Yani kanun koyucunun iradesi üstlendiği sorumluluğu azaltmak değil, aksine, eksiltmeden devam ettirmektir.

Asıl işveren alt işveren ilişkilerinde kanun koyucunun gerçekleştirdiği düzenlemelerin gelişimi ve amacı dikkate alınarak, 696 sayılı KHK ile gerçekleştirilen hukuki işlem yorumlanmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda ele aldığımız hukuki sorun, sadece bir yöntem sorunundan ibaretir. Doğru yorum yapma, bütünlük içerisinde hukuk kurallarını doğru ve tutarlı bir şekilde yorumlamaya bağlıdır. Ayrıca yöntem, hukuku bir bütün olarak okumamızı sağlar. Özellikle Borçlar Hukuku ile İş Hukuku arasında organik bağı kurar. Bu yönetsel sorun aşılmaz ise, Borçlar Hukuku ile İş Hukuku arasında tutarsız ve tamamen birbirinden kopuk bir gelişim ortaya çıkar.

Sözleşmelerin yorum ilkesi, taraf iradelerince bilinçli ya da bilinçsiz şekilde ortaya çıkan boş bırakılan ve beyaza imza niteliğindeki hükümlerin yine sözleşme hukukunun genel hükümlerine göre yorumlanması ve uygulanması

gereklidir. Aksi takdirde keyfi ve tutarsız bir hukuk karşımıza çıkar. Türk Medeni Kanununun 5. maddesi, “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*” hükmüne amirdir. Bu hükmün istendiği zaman uygulanacak istenmediği zaman uygulanmayacak bir özelliği yoktur. Herkesi bağlayıcı amir bir hükümdür. Hukuktaki güven ve istikrar buna bağlıdır.

Yukarıda ele aldığımız hukuki sorun, güncel birçok meseleleri barındırmaktadır. Biz bu meselelerin sadece bir yüzüne değinmiş olduk. Yargıtay’ın bozma kararının başta sözleşme ve sözleşmenin yorum ilkelerine uygun olmadığı görülmüştür. Sözleşmede lafzı yorum yasağı, tarafların yazılı ya da beyaza (boşa) imzalarında sözleşmenin ortak iradeye göre yorumlanması ilkelerinin ihmal edildiği görülmüştür.

Diğer taraftan 6552 sayılı Kanunun öngördüğü üçlü toplu iş ilişkisindeki amaç ve bu amacın 696 sayılı KHK döneminde de devam ettirilmek istenmiş olmasına rağmen tamamen aksi bir yorum getirilerek “mali yük altına girmeme” gibi tamamen hukuki olmayan bir gerekçeye dayanarak hüküm tesis edildiği, alt işveren ile Bakanlık işyerleri arasında kurulan hizmet alım sözleşmesinin iş sözleşmesindeki ücretin hukuki dayanağı olarak kabul edilmesinin sözleşme hukuku ilkelerine uymadığı görülmüştür.

Bu durum bize hukukta yöntemin ve İş Hukukunda da Borçlar Hukuku bilgisinin ne derece önemli olduğunu ve hukuk mantığının bütüncül bir yaklaşıma sahip olması gerektiğini göstermektedir.

KAYNAKÇA

AKYOL Şener; Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2011.

AKYOL Şener; Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976.

BAŞBUĞ Aydın; Hukukta Yöntem, İstanbul 2020.

BAŞBUĞ Aydın/YÜCEL BODUR Mehtap; İş Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2021.

CANSEL Erol/ÖZEL Çağlar; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt 1, 2. Baskı, Ankara 2017.

ÇELİK Nuri/CANIKLIOĞLU Nurşen/ CANBOLAT Talat; İş Hukuku Dersler, 30. Baskı, İstanbul 2017.

EREN Fikret; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip; Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul 2017.

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, 12. Baskı, İstanbul 2014.