

T.C.

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/7540

K. 2012/27963

T. 11.12.2012

• ÜCRET VE İKRAMIYE ALACAKLARININ ÖDETİLMESİ İSTEMİ ( Davacı İşçi ile Aynı Durumdaki Diğer İşçilerin İş Sözleşmeleri Kesintisiz Devam Ettiğinden Davacının Fark Ücret ve İkramiye Alacaklarına Hükmedilmesi Gerektiği )

• KANUNA KARŞI HİLE ( Ücret ve İkramiye Alacaklarının Ödetilmesi İstemi - Taraf İradelerinin Anlaşarak Sözleşmeyi Sona Erdirme Şeklinde Olmaması Karşısında İkaleden Bahsedilemeyeceği )

• İŞÇİNİN ÇIKTI GİRDİ YAPARAK KIDEMİNİN SIFIRLANMASI ( Ücret ve İkramiye Alacaklarının Ödetilmesi İstemi - Davacı İşçi ile Aynı Durumdaki Diğer İşçilerin İş Sözleşmeleri Kesintisiz Devam Ettiğinden Davacının Fark Ücret ve İkramiye Alacaklarına Hükmedilmesi Gerektiği )

4857/m.22

2822/m.6

**ÖZET :** Dava, ücret ve ikramiye alacaklarının ödetilmesine ilişkindir. Davacı, gerçekte tek bir iş sözleşmesi ile çalıştığı halde işveren tarafından, çıktı girdi yapılarak kıdemi sıfırlanıp ücret zamlarından yararlandırılmamış, ikramiye alacakları tam olarak ödenmemiştir, işverenin fesih işleminin Toplu İş Sözleşmesinin hükmü ile Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin düzenlemeleri ve 4857 sayılı Kanun'un çalışma şartlarında değişiklik yapılmasına ilişkin düzenlemeyi dolanan, sadece görünürde bir işlem olduğu, taraf iradelerinin anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeye şeklinde olmaması karşısında ikaleden de bahsedilemeyeceği ve davacı işçi ile aynı durumdaki diğer işçilerin iş sözleşmeleri kesintisiz devam ettiği için, davacının fark ücret ve ikramiye alacaklarına hükmedilmesi gerekir.

**DAVA :** Taraflar arasındaki, ücret ve ikramiye alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı sebeplerle reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşıldıktan sonra tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** A ) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı işyerinde çalıştığını ve Toplu İş Sözleşmelerinden yararlandığını müvekkilinin kağıt üzerinde çıktı girdi işlemine tabi tutulduğunu, bu şekilde Toplu İş Sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırmadığı gibi almakta olduğu yevmiyesinden dahi mahrum bırakıldığını, müvekkiline görünürdeki bu girdi çıktı işlemi sebebiyle kıdem tazminatı adı altında bir kısım ödeme yapıldığını, kanuna karşı hile olan bu işlem sonucunda müvekkilin ücreti işyerine yeni girmiş bir işçi gibi asgari ücret seviyesine indirildiğini, işyerinde çalışan diğer işçiler içinde aynı işlemin yapıldığını, işverenin maksadının kıdemli işçileri Toplu İş Sözleşmesiyle verilen ücret zamlarından mahrum etmek ve yeni bir sözleşmeyle işe başlamış gibi göstererek ücretlerini asgari ücret seviyesine düşürmek, ayrıca kıdem süresini parçalara bölerek kıdem tazminatını etkisizleştirmek olduğunu, muvazaalı girdi çıktı sonucunda ikramiye alacaklarını da tam olarak ödenmeyip yıllık 120 yevmiye alacaklarının da 72 yevmiyeye düşürüldüğünü iddia ederek fark ücret ve fark ikramiye alacağının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B ) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının kendi iradesi ile verdiği dilekçesi ile iş sözleşmesini sonlandırmak istediğini işverene bildirdiğini, davacının tüm haklarını aldığını ve işvereni ibra ettiğini, daha sonra davacının müracaatı üzerine tekrar işe başlatıldığını, davacı gibi diğer işçilere de işten ayrılışları sebebiyle ya ihbar sürelerinin kullandırıldığını ya da ihbar tazminatlarının ödendiğini, ayrıca kıdem tazminatlarının ve sair alacakların da eksiksiz olarak ödendiğini, davacının üyesi olduğu sendikaya üyelik aidatlarının tekrar işe alımda belirlenen ücret esas alınarak ödendiğini, doğal olarak taraflar arasında yapılan yeni sözleşme ve belirlenen yeni ücretten de sendikanın haberdar olduğunu, ne sendikanın ne de

davacının ücrete herhangi bir itirazda bulunmadığını, yıllarca taraflar arasında ihtilafsız bir uygulamanın varlığının sabit olduğunu, sendikaların Toplu İş Sözleşmesi imzalarken geniş araştırma yaparak imzaladıklarını, burada davacı ve onun durumunda olanların da incelendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C ) Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna ve hukuki mütalaaya dayanılarak; aynı işyerine ait aynı içerikteki 36 dava dosyasından ve aynı sayıdaki Kayseri 1. ve 2. İş Mahkemelerine açılan dava dosyalarından dava konusu yapılan fesih işlemlerinin yapıldığı yaklaşık iki yıllık dönem içinde işten çıkartılan işçilerin bir kısmının işine geri dönmemesi, her ne kadar davacı vekili tarafından ara verilen dönem için işçilere izin kullandırıldığı iddia edilmiş ise de Sosyal Güvenlik Kurumu hizmet cetvelinden işe dönen işçilerin fesihten itibaren bir süre geçtikten sonra tekrar işe başlamaları ve işçilerin çoğunluğunun işsizlik ödeneğinden yararlanmış olmaları nedeniyle fesih işleminin kağıt üzerinde yapılmadığının gerçek bir fesih işlemi olduğu sonucunu doğruladığı, davacı vekilince her ne kadar fesih sırasında işçilerin iradesinin fesada uğratıldığı ve muvazaa olduğu iddia edilmiş ise de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 31. maddesinde belirtilen bir yıllık sürenin geçmesinden sonra böyle bir iddianın ileri sürülmesinin yerinde olmadığı, kaldı ki davacı fesihten itibaren uzun bir süre aynı işyerinde çalışmış ve halen çalışıyor olmakla sonraki dönem iş sözleşmesine rıza gösterdiğinin ve icazet verdiğinin göstergesi olduğunu, bu itibarla kendi muvazaasına dayanarak hak iddia etmesinin de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi anlamında iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı, davacının yukarıda belirtilen gerekçelerle iş sözleşmesini istifa suretiyle kendisinin sonlandırması, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmiş olması ve işsizlik ödeneğinden yararlanmış olması dikkate alındığında Yargıtay'ın geçmiş benzer kararlarında belirtildiği gibi önceki dönem çalışmasının tasfiye edildiği, fesihten sonraki çalışmalarının önceki dönemin devamı olarak kabul edilmesinin söz konusu olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ç ) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

D ) Gerekçe:

I-Hukuksal Dayanaklar:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde; "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 şekilde 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 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz düzenlemesine yer verilmiştir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesinin ilk iki fıkrasında, "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 iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde iş sözleşmesinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir." denilmiştir. Aynı düzenleme 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesinde de yer almıştır.

Diğer taraftan karar tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde; "Bir akdın şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır." denilirken aynı düzenleme karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde de, "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır" hükmü ile korunmuştur.

Toplu İş Sözleşmelerinin 35. maddelerinde ücretlere yapılacak zam oranları belirlenmiş, ücretlerin tespiti bakımından ise bir hükme yer verilmemiştir. Bununla beraber söz konusu maddelerde ücret zam oranları işçilerin işe giriş tarihlerine göre farklı olarak düzenlenmiştir.

Yine Toplu İş Sözleşmelerinin 40. maddelerinde "ikramiye" düzenlenmiştir.

Bu noktada XX. Dönem Toplu İş Sözleşmesinde; "a ) İşbu sözleşmenin imzası tarihinde işyerinde iş sözleşmesi devam eden taraf sendika üyesi işçilere, her bir sözleşme yılı için toplam 120 günlük ücretleri tutarında ikramiye verilir.

b ) Sözleşmenin imzası tarihinden sonra işe giren ve sendikaya üye olan işçilere her bir sözleşme yılı için toplam 72 günlük ücretleri üzeri tutarında ikramiye verilir..." hükmüne yer verilmiştir.

XXI. Dönem Toplu İş Sözleşmesinde; "a ) XX. Dönem Grup Toplu İş Sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemdeki ikramiye uygulamasına aynen devam edilecektir.

b ) 01.04.2007 tarihinden sonra işe giren Sendikaya üye olan işbu sözleşmenin imza tarihinde işyerinde çalışmakta olan işçilere, her bir sözleşme yılı için toplam 72 günlük ücretleri tutarında ikramiye verilir..." denilmiştir.

Keza XXII. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin 8. maddesinde ise, "XXI. Dönem Grup Toplu İş Sözleşmesinin "ikramiye" başlıklı 40'ıncı maddesi aynen uygulanacaktır," düzenlemesi yer almıştır.

Aynı konuda açılan davalarda Kayseri 2. İş Mahkemesince verilen davanın kabulü yönündeki kararlar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır.

Davanın reddine dair Kayseri 1. İş Mahkemesinin kararları ise yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince " ...İşyerinde toplu iş sözleşmesi düzeninin olduğu açıktır. Toplu iş sözleşmesinin tarafları, değişen ekonomik koşullara göre yürürlük süresi içinde ve ileriye dönük olmak kaydıyla toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapabilirler. Ancak davalı işveren bu yolu işletmemiş, toplu iş sözleşmesi uygulamaları çerçevesinde verilen ücret artışları sonucu oluşan parasal yükümlülükleri azaltmak için işçiler üzerindeki ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmayı tercih etmiştir. İşe ihtiyacı olan işçi, diğer taraftan kıdem tazminatının bölünerek ödenmiş olmasına rağmen bir miktar toplu ödeme alabilmek için işverence tip olarak hazırlanan dilekçeleri imzalayarak sözleşmesinin sonlandırılmasını talep etmiş ve sonrasında daha düşük ücreti kabul ederek çalışmasını sürdürmüştür. Toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların bu şekilde tek taraflı olarak istikrarlı bir uygulama şeklinde işveren yararına azaltılması, korunmamalıdır. Öte yandan somut olayda davacı işçi için çıktı işleminin ardından kıdem tazminatı ödenmesi ve ibraname alınmasına rağmen aynı dönem için yıllık izin kullandığına dair işverence bir belge düzenlenmiştir. Feshin ardından ara verildiği ileri sürülen dönemde işçinin yıllık izinde gösterilmesi, gerçek bir fesih olmadığını ortaya koymaktadır. Yıllık izin süresi içinde veya izin bitiminden kısa bir süre sonra işçiden alınan işe müracaatlar üzerine işe başlatılması yeni bir iş ilişkisi niteliğinde değildir. Bu itibarla toplu iş sözleşmesi ile sağlanan işçi ücretlerinden indirimine gidilmesi ve işlemin sürekli biçimde değişik işçiler üzerinde uygulanması, üstelik ara verme döneminde işçiler yıllık izinde gösterilerek kullandırılmayan yıllık izinlerin de bu yolla bertaraf edilmesi iyiniyetli bir davranış olarak değerlendirilemez. Davaya konu ücret ve ikramiye farkı istekleri yönünden dosya içindeki bilirkişi raporunun bir değerlendirmeye tabi tutularak fark isteklerin kabulü gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalıdır" gerekçesiyle bozulmuştur.

II- Dosya Kapsamı:

Dosya kapsamının; bilirkişi raporu ve ek raporları, hukuki mütalaalar, emsal mahkeme ve Yargıtay kararları, tanık beyanları, davacı imzalı izin defteri ile izin formları, hizmet cetveli, XX. ve XXI. Dönem Toplu İş Sözleşmeleri, 31.08.2010 tarihli Toplu İş Sözleşmesi anlaşma tutanağı, sendika üye kayıt fişi, davalı şirketin bilançoları ve sermaye piyasası tebliğlerine göre hazırlanan faaliyet raporları, dava dışı sendikanın konuya ilişkin bilgisi olmadığına dair yazısı, davacı imzalı fesih için davet yazısı, davalı fesih bildirimini, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ile diğer haklara ilişkin hesaplama tablosu ile ödemelere ilişkin dekontlar, davacıya ait bordrolar, gazete kupürleri, davacının ilk ve ikinci dönem işe giriş bildirgeleri, davacının iş başvurusu, ücret ve ikramiye miktarının teklif edildiği ve davacının kabul ettiği belge, davalı işyerinde 2006-2010 arası aylara göre çalışan işçi sayısını gösteren SGK yazısı, ibranameler 25.09.2010 tarihli fesih bildirimini ile bundan önceki işletmesel kararlar, işsizlik ödeneği belgelerinden oluştuğu görülmüştür.

Dosyada yer alan davacı tarafından ibraz edilen hukuki mütalaada özetle; "Fasılalı çalışmalarda önceki çalışma döneminin tasfiye edildiği ve takip eden çalışmanın yeni bir iş sözleşmesine dayandığına, yeni sözleşmede kabul edilen çalışma şartlarının eski dönemde bağımsız değerlendirilmesine imkan veren hukuka uygunluk sebeplerinden hiç birinin dava konusu olayda bulunmadığı, davacı işçilerin fasılalı çalışma sırasında davalı tarafından yürütülen işlemler sırasında iradelerinin fesada uğradığı gibi, davalının işlemlerinin kanuna karşı hile niteliğinde olduğu, fasılalı çalışmada önceki dönem hukuka uygun biçimde tasfiye edilmiş olmadığından, davacıların aynı işveren yanındaki tüm çalışmalarının bir tek iş sözleşmesine dayandığı, gerek ikrah ve gerekse kanuna karşı hile sebebiyle davacıların ücretlerinin düşürülmesinin geçersiz olduğu ve her iki hukuka aykırılığın yaptırımının da uygulama alanı bulduğu, sonuç olarak fark ücret talep haklarının ve ücrete bağlı olarak Toplu İş Sözleşmesi fark alacak haklarının doğduğu sonucuna varıldığı" ifade edilmiştir.

Davalı tarafından dosyaya ibraz edilen ilk hukuki mütalaada özetle; "Davacıların iş sözleşmelerinin feshi ve bir süre sonra tekrar işe alınmalarının kendi iradeleri çerçevesinde gerçekleştirildiği, fiili fesih olgusu da gerçekleşikten sonra davacı ve arkadaşlarını işe dönmeye zorlayan bir sebepten söz edilemeyeceği, iş sözleşmeleri sona erdikten sonra geri dönmeyen işçilerin de bulunması fesihlerin kağıt üstünde bir çıktı-girdi işlemi şeklinde gerçekleşmediğini ortaya koyduğu, yerleşik Yargıtay uygulaması çerçevesinde davacıların tekrar işe başlamalarının yeni bir iş ilişkisine dayandığı ve yeni dönemde Toplu İş Sözleşmeleri ile getirilen ücret zamlarının eksiksiz olarak uygulandığı, dava konusu olayda davacı ve arkadaşlarının iradelerinin fesada uğradığından söz edilemeyeceği, kaldı ki bunun dermeyanı için öngörülen bir yıllık sürenin geçmiş bulunduğu, bu sebeple davacıların fark alacak taleplerinin kabul edilemeyeceği sonucuna varıldığı" ifade edilmiştir.

Yine davalı tarafından dosyaya ibraz edilen ikinci hukuki mütalaada ise özetle; "Davacı işçilerin iş sözleşmelerinin kanuni hakları ödenmek suretiyle feshedilip kısa bir süre sonra yeniden işe alınmalarının muvazaalı olup olmadığı ve kıdem tazminatı ödenmesi sebebiyle önceki çalışma dönemine ilişkin kıdem tasfiye edilip edilmediği hususlarının dava konusu uyuşmazlıkla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde bu konulara odaklanılması yanlıcıdır. Somut olayda çözülmesi gereken esas uyuşmazlık, işçilerin ücret düzeyinde ve ikramiyelerinde yapılan değişikliğin hukuken geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, söz konusu değişikliğin geçerli bir sebebe ( ekonomik krize ) dayanıp dayanmadığının araştırılması da uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamayacaktır. Zira, böyle bir araştırma ancak işçilerce ücret değişikliği önerisinin kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmelerinin geçerli sebeple feshi durumunda söz konusu olabilir. Oysa somut uyuşmazlıkta davacı işçiler ücretin düşürülmesine yönelik değişiklik önerisini kabul ettiklerinden herhangi bir işe iade davası gündeme gelmemiştir. Dava konusu işyeri Toplu İş Sözleşmesi düzeninde bulunsa da, bağitlanan toplu iş sözleşmelerinde rakamsal olarak ücret öngörülmediği, sadece ücret artışları düzenlendiği için, toplu iş sözleşmesinde düzenlenmeyen işçi ücretlerinde yapılacak değişikliklerin, İş Kanununun iş şartlarında esaslı tarzda değişiklik prosedürünü düzenleyen 22. maddesine göre yapılması gereklidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi aynı konudaki uyuşmazlıklarda daha önce verdiği bazı kararlarda, böyle bir değişikliğin Toplu İş Sözleşmesinin usulünce değiştirilmesi suretiyle yapılması gerektiğini belirtmişse de, bu yöntem hukuken mümkün değildir. Zira, anılan şekilde bir uygulamaya gidilerek iş sözleşmesi hükmü niteliğindeki ücretin, toplu sözleşmeyle işçi aleyhine değiştirilmesi, İş Hukukunda genel kabul gören "işçiye yararlılık ilkesine" aykırı olacağından hukuken hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Bu durumda ücretlerin değiştirilmesinin tek yolu, İş Kanununun 22. maddesindeki prosedürün işletilmesidir. Nitekim somut uyuşmazlıkta davacıların iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ücret düzeyleri İş Kanununun 22. maddesinde öngörülen prosedüre uygun olarak değiştirilmiştir. İşçilere çıkış verilerek kıdem tazminatları ödenmek suretiyle menfaat temin edildiği, sendika üyesi oldukları, işyerinin toplu sözleşme düzeninde ve iş güvencesi kapsamında bulunduğu dikkate alındığında, iş sözleşmesi değişikliğini kabul eden işçilerin iradelerinin sakatlandığının savunulması da isabetli değildir. Kaldı ki, bunun üç yıl sonra ileri sürülmesi Türk Borçlar Kanununda öngörülen bir yıllık hak düşümü süresi geçtiği için olanaklı olmadığı gibi, dürüstlük kuralına da aykırıdır. Davacı işçilerin halen davalı işyerinde çalışırken bu davayı açmaları da ayrıca iradelerini sakatlayacak bir işveren baskısına maruz kalmadıklarını teyit etmektedir. İş sözleşmeleri değiştirilirken davacıların kıdem tazminatı ödenmesi kötü niyet içermediği gibi, aksine

işçilerin menfaatine ve isteklerine uygun olarak yapılmış bir uygulamadır. Böylece, ileride son ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatlarının, ücretlerin düşürülmesinden etkilenmemesi sağlanmaya çalışılmıştır. Ücretlerin düşürülmesine ilişkin işveren önerisi ile birlikte, işçilerin hak kaybına uğramasını önlemek üzere kıdem tazminatı ödemesine gidildiği, işçilerin yeni ücretlerinin de asgari ücretin üzerinde belirlendiği, ücret değişikliğine işyerinde örgütlü sendikanın herhangi bir itiraz yöneltmeyip üyelik aidatlarını belirlenen yeni ücretler üzerinden aldığı ve takip eden süreçte bağtlanan iki yeni Toplu İş Sözleşmesiyle ücretlerde artış yapıldığı dikkate alındığında, işçi, işveren ve taraf sendikaların ortak iradelerinin yeni ücret düzeyiyle faaliyete devam edilmesi ve ücret artışlarının belirlenen yeni ücrete uygulanması yönünde olduğu sonucuna varılmaktadır. Hal böyle iken, söz konusu ücret değişikliğinin gerçekleştirilmesinden neredeyse dört yıl sonra, yapılan değişikliğin geçersiz olduğu ileri sürülerek fark ücret alacağı talep edilmesi dürüstlük kuralına da aykırıdır. Ayrıca, yukarıda açıklandığı üzere, davacı işçilerin Toplu İş Sözleşmesiyle kararlaştırılan ikramiyeleri, işçi ve işverenin mutabakatıyla düşürülmüş gibi görünmekle birlikte, bu şekilde istikrar kazanan uygulamaya XXI. ve XXII. dönem Toplu İş Sözleşmelerinde atıf yapılarak, Toplu İş Sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemdeki ikramiye uygulamasına aynen devam edileceği açıkça belirtildiği için, ortaya çıkan yeni ikramiye uygulaması Toplu İş Sözleşmesi hükmü haline gelmiştir. Bu itibarla, anılan uygulama çerçevesinde davacı işçinin de rızasıyla gerçekleşen ikramiye değişikliğinin, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi ve işveren sendikalarınca yapılmadığından söz edilerek hukuken geçerli sayılmaması olanaklı görünmemektedir. Diğer deyişle davacı işçilerin ikramiyelerinde açıklanan şekilde yapılan değişiklik hukuken geçerlidir." denilmiştir.

Bilirkişi raporunda da özetle; "Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği, gerçek bir fesih olup olmadığı yönünde uyuşmazlık bulunmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü işçinin ücret ve ikramiye farkına hak kazanıp kazanmayacağı sorununu da çözecektir. Davalı tarafça iş sözleşmesinin işçinin talebi üzerine feshedildiği, işçinin alacaklarını alarak ibraname verdiği, aradan geçen yaklaşık bir aylık süre sonunda yeniden müracaat ederek yeniden işe başladığı, ilk dönem çalışmasının tasfiye edildiği, ikinci dönemin ayrı bağımsız bir çalışma olduğu ileri sürülmüş, işçinin bu işlemlere ilişkin imzasını taşıyan belgeler sunulmuştur. Davacı tarafça işçilerden baskı ile istifa dilekçeleri alındığı, dava açan işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirildiği, baskının ortaya çıktığı, 600 işçinin özel sebeple iş sözleşmesinin feshetmelerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, işçilerin çıktığı iddia edilen tarihlerde izinli olduğu ileri sürülmüştür. Dinlenen davacı tanıkları işverence girdi çıktı yapılacağına bildirildiğini, kabul edenlerin çalışmaya devam edeceğinin, kabul etmeyenlerin işten çıkarılacağına söylendiğini, peyderpey gruplar halinde girdi çıktı yapıldığını, imza atarak işlerine devam ettiklerini, kıdem tazminatlarının ödendiğini, fabrikada kapanan bölüm olmadığını, dörtlü vardiya çalışmanın sürdürüldüğünü beyan etmiştir. Davalı tanıkları kriz sebebiyle son çare olarak çıkış verilerek tazminat ödendiğini, 3-5 gün sonra yeniden işe alındıklarını beyan etmiştir. Davacı tarafça dosyaya sunulan izin belgelerinde işçilerin çıkış görünen dönemlerde izinli oldukları kaydının yer aldığı görülmektedir. Davacı tarafça dava açan işçilerin büyük kısmının işten çıkarıldığı beyan edilerek, işe iade dava dosya numaraları sunulmuştur. Topluca alınan soyut istifa dilekçeleri, kısa süre sonra yeniden işe başlama olgusu, tanıkların işveren baskısı yönündeki beyanları, işyerinde çalışmanın yoğun bir şekilde devam ettiği yönündeki tanık beyanları, dava açan işçilerin işten çıkarılması, özellikle çıkış yapıldığı iddia edilen dönemde işçilerin izinli olduğunu gösteren izin belgeleri gözetildiğinde gerçek bir çıkış giriş işleminin olmadığı, işverenlikçe muvazaalı olarak bu tür işlemler yapıldığı kanaatine varılmıştır." denilerek gerekli hesaplamalar yapılmıştır.

### III- Değerlendirme:

Davacı ile davalı arasındaki uyuşmazlık davacının gerçekte tek bir iş sözleşmesi ile kesintisiz çalışırken çıktı girdi yapılarak kıdeminin sıfırlanıp ücretinin düşürülüp düşürülmediği ve bu bağlamda ücret farkı ile ikramiye farkı alacaklarının olup olmadığı noktasındadır.

Dosya içeriğine göre, 2006-2008 yılları arasında iki yıllık periyotta 600- 650 işçiden 433 tanesinin aynı şekilde "özel sebepler dolayısıyla tazminatları ödenerek işten çıkarılmayı istediklerine dair beyanı içeren el yazılı dilekçe verdikleri, bunun üzerine davalı işverenin kıdem ve ihbar tazminatlarını ödeyerek ya da kıdem tazminatını ödeyip ihbar sürelerini kullanarak iş sözleşmelerini feshettiğine

dair işçilere bildirimde bulunduğu, işçilerin fesih gününden ya da sonraki günden başlamak üzere yıllık izinlerini kullanmak için izne ayrıldıkları görülmektedir.

Yine işçilerin yıllık izin süresinde bir gün ile otuz beş gün içinde "tüm haklarını alarak işyerinden ayrıldıklarını, yeni ücret ve ikramiye sistemine göre çalışmayı talep ettiklerine dair bir yazı" ile işverene başvurduklarına, işverenin de işçiden işçiye değişmekle beraber önceki ücretlerinin ortalama yaklaşık %25-%35 düşüğüne ve yılda 72 yevmiye esasına göre işe başlatılacaklarına dair teklif yaptığı ve işçilerin bunu kabul ettiklerine dair belgelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davalı vekili tarafından işverence 2006 yılı Mayıs ayında ekonomik kriz gerekçe gösterilerek toplantı yapıldığının sendika temsilcilerinin de bulunduğu bu toplantıda ücretlerin düşürülmesi, bazı birim ve ünitelerin kapatılması ve çalışma sürelerinin düşürülmesi tedbirlerinin gündeme geldiğinin, ancak son ikisinin yeterli olmayacağı anlatıldığı görülmüştür. Diğer taraftan bir kısım dosyalarda davacı işçilerin fesih tarihinden önce kredi kullanimlarına dair belgeler mevcuttur.

Dosyalara sunulan belgelere göre, davalı şirketin 2006-2010 yılları arası aylar itibariyle yapılan incelemede uyarınca işçi sayısının azalmadığı ortalama 600-650 civarı işçinin çalışmaya devam ettiği, yine davalı şirketin satış gelirlerinin 2006 yılında 93.959.967,00 TL, 2007 yılında 92.540.282,00 TL, 2008 yılında 96.002.979,00 TL, 2009 yılında ise 105.645.172,00 TL olduğu, 2007 yılında satış gelirlerinin çok az azalmasına rağmen net kârın yaklaşık dört katına çıktığı tespit edilmiştir.

Diğer taraftan işçilerin hepsinin TEKSİF Sendikası üyesi oldukları, bu davaları iki ila dört yıl içinde açtıkları, dava konusu olayla ilgili işe iade davası açmadıkları, ilgili sendika ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına da şikayette bulunmadıkları, büyük bir kısmının işsizlik ödeneğinden yararlandığı belirlenmiştir.

Ayrıca davacıların bir kısmının 2010 yılı Temmuz ayında alınan işletmesel karara istinaden 2010 yılı Ağustos ve Eylül aylarında iş sözleşmelerinin feshedildiği ve alacak davalarının 01.09.2010 tarihinde açıldığı görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Öncelikle dava konusu alacaklarda belirleyici olan iki husus vardır. Bunlardan ilki işe başlama tarihi, diğeri ise ücretin miktarıdır. Bu sebeple işverence kanuna karşı hile, hakkın kötüye kullanımı ya da muvazaa teşkil eden davranışlarla çıktı-girdi yapılarak işçilerin önceki kıdemlerinin sıfırlanıp sıfırlanmadığı ve iş sözleşmelerinin görüntüde kesintiye uğratılıp uğratılmadığının belirlenmesi önemlidir.

Bu noktada dava konusu problemlerin çözümü bakımından iş sözleşmesinin kesintisiz olup olmadığının önemli olmadığı, problemin 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında çözülmesi gerektiği savunulmuş ise de bu şekilde bir değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle devam eden bir iş sözleşmesinin ve bu sözleşmenin değiştirilmesi yönünde birbirine uygun iradelerin bulunması zorunludur. Oysa somut olayda davalı taraf savunmasını gerçek bir feshe dayandırmış ve savunmasını desteklemeye yönelik fesih bildirimini gibi belgeleri dosyaya sunmuştur. Dolayısıyla davalının iş sözleşmesinde değişiklik yapma iradesine sahip olduğu söylenemez.

Keza ikramiye alacağı talebi bakımından Toplu İş Sözleşmesi taraflarının XXI ve XXII. Dönem Toplu İş Sözleşmelerinde yapılan yollama uyarınca bu konudaki fiili uygulamanın aynen devam edileceğini söyleyerek mevcut uygulamayı Toplu İş Sözleşmesi hükmü haline getirdikleri savunulmuş ise de söz konusu Toplu İş Sözleşmelerinde esas olarak yollama yapılan hükmün XX. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin ikramiyeyi düzenleyen 40. maddesi olduğu görülmektedir. Anılan maddede ise imza tarihinde sendika üyesi olup işyerinde çalışan işçilerin yıllık 120 yevmiye ikramiye hakkının bulunduğu ifade edilmekte olup uygulamanın başka türlü olduğu da savunulmamaktadır. Bu sebeple işverene karşı fark ikramiye alacağı için dava açan işçilerin, işe giriş tarihi itibariyle 120 yevmiye ikramiyeden yararlanmaları söz konusu olacağından iş sözleşmelerinin kesintiye uğrayıp uğramadığının ve devam edip etmediğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Diğer taraftan davalı tarafından işten çıkan ya da çıkarılanların izin defterinde kalan izinlerinin kullandırılması durumunun sadece defter üzerinde olduğu, bunun Toplu İş Sözleşmesi gereği tatil günlerine denk gelen izin sürelerini tespit etmek için kaydedildiği ve davacının çıkış bordrosunda izin ücretinin ödendiği savunulmuştur. Ancak yıllık izin defterinin aksine bordro işçinin imzasını

taşınamaktadır. Ayrıca bu belge işverence her zaman düzenlenebilecek nitelikte bir belgedir. Buna ek olarak ödemenin hangi izin süresi için yapıldığının açıklanmaması ve en önemlisi fesih anında kullanılmayan izinlerin tatil günlerine denk gelip gelmediğinin bir öneminin bulunmaması, zira gün üzerinden izin ücretinin ödenmesinin gerekmesi karşısında davalı işverenin açıkça çelişkili davranışta bulunduğu ve uygulamanın bir taraftan işçilerin kullandırılmayan yıllık izinlerini tüketmeye yönelik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bir başka yönden aynı konuda aynı davalıya karşı açılan ve Yargıtay'ca incelenen 108 tane dosya bulunmaktadır. Dairemizce incelenen 42 tane dosyada işçiler istisnasız olarak "yeni ücret ve ikramiye sistemine göre çalışmayı talep ettiklerine dair bir yazıyla" işverene başvurmuştur. İşçilerin eski şartlarda değil de işverence belirlenecek yeni şartlarda işe dönmek istemeleri hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi bu durum aynı zamanda bireysel nitelikte bir anlaşmadan ziyade işyerinin geneline ilişkin bir işveren uygulamasını göstermektedir. Şu halde somut olayın özellikleri ile işçi ve işverenin statü olarak karşılıklı konumları birlikte dikkate alındığında çalışma şartlarında değişikliğe ilişkin emredici karakterdeki hükümlerin dolanılması şeklinde ve fesih görünümünde bir işveren işlemi söz konusudur.

Bütün bunlara ek olarak işyerinde Toplu İş Sözleşmesi düzeninin olduğu açıktır. Elbette Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi 2822 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre olacaktır. Ancak Toplu İş Sözleşmesinin tarafları, değişen ekonomik şartlara göre yürürlük süresi içinde ve ileriye dönük olmak kaydıyla Toplu İş Sözleşmesinde değişiklik yapabilecekleri gibi yeni Toplu İş Sözleşmesi yapılırken de bu hususlar dikkate alınabilir. Bu şekilde örneğin ücretlere yapılacak zam oranları düşük tutulabileceği gibi zam da öngörülmeyebilir ya da Toplu İş Sözleşmesinde öngörülen ikramiye miktarı veyahut oranı daha düşük belirlenebilir. Ne var ki davalı işveren tarafından Toplu İş Sözleşmesinde değişiklik yapılması ya da yeni Toplu İş Sözleşmesi yapılmasında ekonomik şartların dikkate alınması yerine dava konusu yapılan çıktı-girdi işlemleri ile işçilerin ücretinin düşürülmesi ve kıdeminin sıfırlanması yoluna başvurularak Toplu İş Sözleşmesi düzenine ilişkin emredici karakterdeki hükümler de dolanılmıştır.

Nihayet somut olayda işverenin fesih işleminin 2822 sayılı Kanun'un Toplu İş Sözleşmesinin hükmü ile Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin düzenlemeleri ve 4857 sayılı Kanun'un çalışma şartlarında değişiklik yapılmasına ilişkin düzenlemeyi dolanan, sadece görünürde bir işlem olduğu, taraf iradelerinin anlaşarak sözleşmeyi sona erdirme şeklinde olmaması karşısında ikaleden de bahsedilemeyeceği ve davacı işçi ile aynı durumdaki diğer işçilerin iş sözleşmelerinin kesintisiz devam ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Mahkemece, açıklanan esaslar doğrultusunda dosya kapsamının ve bilirkişi raporunun değerlendirilerek davacının fark ücret ve ikramiye alacaklarına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden ( BOZULMASINA ), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.12.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY :**

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, kararın onanması gerekir görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum.