

Aynı İş Yerinde Çalışan İşçiler Arasındaki Ücret Dengesizliği

Bu Karar, aynı iş yerinde çalışan işçiler arasındaki ücret dengesizliğinin giderilmesi ve meydana gelen farkın yasal faizi ile ödenip ödenmeyeceğine ilişkindir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI : 53878609-101.07.05.99-E.19461

BAŞVURU NO : 2018/6799

KARAR TARİHİ : 21/11/2018

RET KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU : Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin eşitliğe aykırı olduğu iddiası hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 21.5.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza 21/05/2018 tarihinde e-başvuru yoluyla başvuran ... , 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında Gazi olduğunu, anılan kanun kapsamında 25.12.2007 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) İzmir Karayolları Bölge Müdürlüğü'nde "işçi statüsünde" işe başladığını, bağlı olduğu Türkiye Yol, Yapı, İnşaat İşçileri Sendikası (Yol-İş) ve KGM adına Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesi uyarınca 15.07.2005 tarihinden sonra işe girenlerin ikinci ücret skalasından ücretlendirildiğini, ancak Sözleşmede 3713 sayılı Kanun kapsamında atanan hak sahibi Gazi ve Şehit yakınları ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmadığını, bu nedenle aynı kurumda, aynı koşullarda çalışan, 15.07.2005 tarihinden önce işe giren işçiler ve işçi olarak çalışan Gazi ve Şehit yakını hak sahipleri ile aralarında yaklaşık %30 oranında maaş farkı bulunduğunu, bunun 4857 sayılı İş Kanununun "Eşit Davranma İlkesi" başlıklı 5. maddesine aykırılık taşıdığını, 2005 yılı öncesi ve sonrası 3713 sayılı Kanun kapsamında işe giren hak sahipleri arasında ayrımcılığa sebebiyet verdiğini, ayrıca 3713 sayılı Kanun kapsamında işe girerken hangi kurumda ve hangi statüde işe girmek istediğinin sorulmadığını, KGM'de ve "işçi statüsünde" çalışmanın kendi tercihi olmadığını, kimsenin Şehit ve Gazi olmak için böyle bir durumu ve tarihi hesaplayamayacağını belirterek, aynı iş yerinde çalışan işçiler arasındaki ücret dengesizliğinin giderilmesini ve işe girdiği 25.12.2007 tarihinden günümüze kadar olan zaman içinde ücret dengesizliğinden meydana gelen farkın yasal faizi ile birlikte ödenmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun 12/06/2018 tarih ve ... sayılı bilgi-belge talepli yazısına Karayolları Genel Müdürlüğü'nden alınan 20/06/2018 tarih ve ... sayılı cevabi yazıda özetle;

2.1. Genel Müdürlüğe bağlı işyerlerinde 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçi statüsünde çalışan personele KGM'nin üyesi bulunduğu TÜHİS ile Türkiye Yol, Yapı İnşaat İşçileri Sendikası (YOL-İŞ) arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesi (TİS) hükümlerinin uygulandığı,

2.2. Şu anda 01.03.2017-28.02.2019 tarihlerini kapsayan 17. TİS'in geçerli olduğu,

2.3. 15/07/2005 tarihinden önce alınmış işçilere (Ek-I/A) ücret skalası, bu tarihten sonra işe alınan işçilere (Ek-I/B) ücret skalası, Genel Müdürlüğe bağlı işyerlerinde yüklenici aracılığı ile çalışmakta iken 29.04.2015 tarihli protokol kapsamında kadroya alınan işçilere (Ek-I/C) ücret skalası ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kadroya geçirilen işçilere kadroya geçirilmeden önce çalıştıkları hizmet alımı sözleşmeleri

ve yüklenici firma tarafından ödenen ücretlere ilişkin bordrolara göre belirlenen ücretlerin ödendiği; Gazi ve Şehit yakınlarına farklı bir uygulama bulunmadığı,

2.4. İşçilerin işe giriş tarihlerine göre ücret skalalarının tespit edilmesine ilişkin madde hükmünün ilk defa 15.07.2005 tarihinde imzalanan 11. İşletme TİS ile kabul edildiği, o tarihten itibaren işe giren tüm işçilere (daimi (normal), şehit yakını, gazi, engelli, eski hükümlü) uygulandığı,

2.5. Toplu iş sözleşmelerinin; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın (AÇSB) başkanlığında Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (TÜRK-İŞ) ile TÜHİS ve Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (KAMU-İŞ) arasında imzalanan **“Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü”**nde belirlenen esaslar çerçevesinde iki yılda bir yenilendiği, anılan Protokol'de belirlenen esaslara göre 2. skalada iyileştirme yapıldığı,

2.6. Söz konusu ücret skalası ile ilgili olarak AÇSB İş Müfettişi tarafından yapılan teftiş sonucunda hazırlanan tutanakta “İşe giriş tarihlerine göre ücret skalasındaki ayrımın toplu iş sözleşmesinin esasına dayandığı, bu konuda sendikanın işçiler adına rıza gösterdiği ve toplu iş sözleşmesini imzaladığına ilişkin” ifadeye yer verildiği,

2.7. Başvuranın talebi mali hükümlere ilişkin olduğundan TİS'in açık hükmü nedeniyle yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı,

İfade edilmiştir.

2.8. Bahse konu yazının eklerinde yer alan AÇSB İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'na bağlı İş Müfettişi tarafından işin yürütümü yönünden yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 24/04/2014 tarihli Tutanağın incelenmesinden;

2.8.i. KGM adına TÜHİS ile Yol-İş Sendikası arasında işletme düzeyinde imzalanan toplu iş sözleşmelerinden 15.07.2005 imza tarihli 01.03.2005-28.02.2007 yürürlük tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 46. Maddesine “01.03.2005 tarihinden sonra işe ilk defa alınacak işçilere uygulanacak ücret skalası (Ek I/B) de belirlenmiştir. Bu işçilerin intibakları işe alınacakları pozisyonun ilk derecesinin birinci kademesine o pozisyon için öngörülen deneme süresince aday olarak yapılır” hükmü konularak ilk kez işe giriş tarihlerine göre ücret skalasında ayırım yapıldığı,

2.8.ii. Söz konusu hükmün 29.07.2005 tarih ve 1 sayılı protokol metninde belirtildiği şekilde kabul edilip taraf temsilcilerince şerh düşülmeden ya da başka bir kayıt konmadan imzalandığı,

2.8.iii. Bahsekonu hükme ilişkin görüşmelerin yer aldığı 05.04.2005 tarih ve ... numaralı tutanakta da idare ve sendika temsilcilerince şerh düşülmeden ya da başka bir kayıt konmadan imzalandığı,

Anlaşılmıştır.

3. Yol-İş Sendikasına gönderilen 19/10/2018 tarih ve ... sayılı bilgi-belge talepli yazımıza cevap alınamamış; bu hususta Sendika yetkilileri ile yapılan görüşmelerde benzer bir başvuru üzerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na verdikleri 4/4/2018 tarih ve ... sayılı yazıda özetle "2005 yılında iki farklı ücret cetveli düzenlemesi sonrasında son 6 dönemdir TÜHİS'e verilen toplu iş sözleşmesi tekliflerinde ücret cetvellerinin tek bir ücret olarak düzenlenmesinin istendiği ancak teklifin kabul görmediği" hususunun belirtildiği görülmüştür.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın;

4.1. "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinin beşinci fıkrasında "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

4.2. "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" başlıklı 53 üncü maddesinin ilk iki fıkrasında; "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.", **"Grev ve lokavt hakkı" başlıklı 54 üncü maddesinin ilk iki fıkrasında;** "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurusunun usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir."

4.3. "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61 inci maddesi "Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar."

4.4. "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesi

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”

Hükümlerine yer verilmiştir.

5. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” denmektedir.

6. 4857 sayılı İş Kanunu’nun “Eşit davranma ilkesi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.” denmektedir.

7. 6356 sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde; “Bu Kanunun amacı, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile **işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.**” **“Kuruluşların faaliyetleri” başlıklı 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında** “Kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlüdür...” **“Sendika üyeliği ve üyeliğin kazanılması” başlıklı 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasında** “Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz.”, **“Toplu iş sözleşmesi ve çerçeve sözleşmenin içeriği” başlıklı 33 üncü maddesinde;** “(2) Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir. ... (5) Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez.” **“Toplu iş sözleşmesinin şekli ve süresi” başlıklı 35 inci maddesi;** “(2) Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.” hükümleri yer almaktadır.

8. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Ek-1 inci maddesinin A/(b) ve (c) bentlerinde “(a) bendinde sayılanlardan malul olup da çalışabilir durumda olanların

kendilerinin, çalışamayacak durumda olanların ise eş veya çocuklarından birisinin, eşi ve çocuğu yoksa kardeşlerinden birisinin,” ve **(c) bendinde** “21 inci maddenin birinci fıkrasının (j) bendi kapsamındakilerden hayatını kaybedenlerin eş veya çocuklarından birisi, eşi veya çocuğu yoksa kardeşlerinden birisinin; 21 inci maddenin birinci fıkrasının (j) bendi kapsamındakilerden malul olanlardan çalışabilir durumda olanların kendilerinin, çalışamayacak durumda olanların ise eş veya çocuklarından birisinin, İstihdamı için ayırmak ve bu fıkra hükümleri çerçevesinde belirlenecek kişileri işe almak veya atamak zorundadırlar...” hükümleri yer almaktadır.

9. 09/05/2014 tarihli ve 28995 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında İstihdam Edilecekler Hakkında Yönetmelik’in “Amaç” başlıklı 1 inci maddesi

“Bu Yönetmeliğin amacı; 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Ek 1 inci maddesi kapsamına girenlerin istihdam usul ve esaslarını düzenlemektir.”

9.1. Kadro ve pozisyonlara ilişkin hususlar başlıklı 10 uncu maddesi (Değişik: 7/11/2016-2016/9507 K.)

“(1) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları, özel kanunla kurulan diğer her türlü kamu kurum ve kuruluşları; Bakanlıkça hak sahibi olduğu belirlenerek Başkanlığa bildirilen ve Başkanlıkça kura sonucu atama teklifi yapılanları, atama teklifi ile ihdas edilen 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarına ve sürekli işçi kadrolarına bu madde hükümleri çerçevesinde atamak zorundadır.

(2) ... İşçi kadrolarına yapılacak atama teklifleri sürekli işçi unvanlı kadroya yapılır.

(4) ... İşçi istihdam eden kurumlar, işçi taleplerini sürekli işçi unvanı ile bildirir.

(6) Hak sahiplerinin kamu kurum ve kuruluşlarına atama teklifleri, Başkanlıkça kura usulü ile yapılır.

(7) Kura sonucu yapılacak atamalarda atama teklifinin yapılması ile birlikte diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın atama teklifi yapılan kamu kurum ve kuruluşlarına kadro ve pozisyonlar ihdas, tahsis ve vize edilmiş ve mevzuatı uyarınca düzenlenen ilgili cetvel ve bölümlere eklenmiş sayılır...” Şeklinde düzenlenmiştir.

10. Türkiye Yol-İş Sendikası ve KGM adına Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) arasında imzalanan İşletme Düzeyinde

İmzalanan 11. Dönem Toplu İş Sözleşmesi'nin (01.03.2005-28.02.2007) "İşe Yeni Giren İşçinin İntibakı" başlıklı 46 ncı maddesinin birinci fıkrası "01.03.2005 tarihinden sonra işe ilk defa alınacak işçilere uygulanacak ücret skalası (Ek I/B)'de belirlenmiştir. Bu işçilerin intibakları İşe alınacakları pozisyonun İlk derecesinin birinci kademesine o pozisyon için öngörülen deneme süresince aday olarak yapılır" denmektedir.

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

11. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde, başvuran hakkında tesis edilen işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırı bir durumun olmadığı değerlendirildiğinden, ret kararı verilmesine ilişkin öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

12. Başvuran, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında Gazi olarak 25.12.2007 tarihinde İzmir Karayolları ... Bölge Müdürlüğü'nde "işçi statüsünde" çalışmaya başladığını, çalıştığı işyerinde işçiler arasında işe giriş tarihine göre toplu iş sözleşmesinden kaynaklı farklılıkların olduğunu, ücretlerdeki farklılığın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirterek, 15/07/2005 tarihinden sonra işe giren işçilerin aleyhine olan söz konusu haksızlığın giderilmesini ve işe girdiği 25.12.2007 tarihinden günümüze kadar olan zaman içinde ücret dengesizliğinden meydana gelen farkın yasal faizi ile birlikte ödenmesini talep etmektedir.

13. Anayasamızda, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazilerin sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Terör eylemleri sebebiyle görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı Gazi olanların ve Şehitlerimizin yakınlarına tanınan haklar 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında belirlenmiş olup; anılan Kanunda yer alan **"istihdam hakkının"** çerçevesi 7 ve 8 inci paragraflarda verilen mevzuat ile belirlenmiştir. Bahsekonu mevzuat uyarınca, işçi kadrolarına yapılacak atama teklifleri sürekli işçi unvanlı kadroya yapılmakta ve söz konusu atama "kura usulü" ile gerçekleştirilmektedir. Sürekli işçi kadrosuna ataması yapılan Gazi ve Şehit yakınlarının çalışma ve özlük hakları ise atamasının yapıldığı kadroya ilişkin mevzuata tabi olmaktadır. Başvuranın talebi atama işleminden sonraki "ücretler" hakkında olup; talebin başvuranın bağlı olduğu mevzuat kapsamında hukuka uygunluğunun denetimini

gerektirmektedir.

14. Başvuruya konu hususun başvuranın çalıştığı işyerinde işe girdiği tarihte geçerli olan 12. Dönem Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden kaynaklandığı, söz konusu sözleşmede işe giriş tarihine göre değişik ücreti skalalarının olduğu, işe daha sonraki tarihte girenler diğer bir deyimle kıdemi daha düşük olan işçiler için daha düşük ücretlerin belirlendiği tespit edilmiştir. Bahsekonu uygulama 11. Dönem Toplu İş Sözleşmesi ile başlamış; günümüzde geçerli olan 17. Dönem Toplu İş Sözleşmesi'nde de geçerliliğini korumaktadır. Öte yandan, bahsekonu Toplu İş Sözleşmesi'nde Gazi ve Şehit yakınlarına özel bir düzenlemeye yer verilmediği; aynı dönemde işe giren tüm işçilere aynı ücret skalasının uygulandığı görülmektedir.

15. 3 üncü paragrafta belirtilen Anayasa hükmüne göre işçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. 6356 sayılı Kanun'un 33 üncü maddesine göre taraflar, aktedecekleri toplu sözleşmelerde Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere karşılıklı hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri serbestçe belirleyebilirler. Pazarlık usulüne dayanan toplu sözleşme görüşmelerinde tarafların uyuşmazlık hallerinde hakeme ya da arabuluculuğa gidilebileceği; ayrıca tarafların taleplerini karşı tarafa kabul ettirebilmek için gerektiğinde Anayasa ve 6356 sayılı Kanun'dan kaynaklanan grev ve lokavt haklarını kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.

16. Ücretlerin, usulüne uygun şekilde imzalanan ve yürürlüğe konulan bir toplu iş sözleşmesi ile işe giriş tarihine bir diğer deyimle kıdeme göre farklı belirlenmiş olmasının, Anayasamızın eşitlik ve ücrette adalet prensiplerine, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen işverenin eşit davranma borcuna yahut İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı gibi uluslararası hukuki metinlerdeki eşit davranma ilkesine aykırı olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu farklılığın hukuken yasaklanmış bir ayrımcılık sonucunda ya da farklı davranışın subjektif bir nedene dayanması hallerinde mümkün olacağı değerlendirilmektedir.

17. Şikâyet konusu olayda Anayasamızın eşitlik ilkesine ya da 4857 sayılı İş Kanunu açısından eşit davranma ilkesine aykırılığın ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Zira işveren sendikası ile işçi sendikası tarafından müzakere edilmiş ve karşılıklı anlaşma neticesinde bağitlanmış bulunan toplu iş sözleşmesi ile günlük ücrete ilişkin hususlar tespit olunmuştur. Buna göre iş mevzuatı uyarınca **işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili bulunan işçi sendikasının da kabulü ile**, toplu iş sözleşmesinin imzalanması esnasında işçiler arasında işe giriş tarihine göre farklı ücret skalaları

öngörölmüş olup, **işveren tabi olduğu skala açısından aynı durumda olan işçiler için aynı uygulamayı yapmaktadır.** Bu bakımdan Toplu İş Sözleşmesi ile getirilen düzenlemenin İş Kanunu'nun emredici hükümlerinden olan eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil etmediği açıktır.

18. Taraflar arasında işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı noktasında uyuşmazlık bulunan bir davada Yargıtay 9. Hukuk Dairesince verilen 24/03/2011 tarihli, E.2011/10207, K.2011/8653 sayılı kararda; **“Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir.** Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı iş yerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. **Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir.** Bahsi geçen ilke eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke hakların sınırlandırılması yerine korunmasına hizmet eder. **4857 sayılı İş Kanunu sistematığında, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5 inci maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir.”** ibaresine yer verilmiştir.

19. Yargı kararlarında belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak esaslı nedenler olmadıkça ve biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bu yükümlülüğün bulunmadığı vurgulanmıştır. Yine işverence, nesnel nedenlerin varlığı halinde işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi durumunda eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

20. Demiryol-İş Sendikası ile TÜHİS arasında yapılan 20. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin işçi ücretlerinde ayırım yapılmasını düzenleyen hükmünün iptalinin talep edildiği dava sonucunda Sakarya İş Mahkemesi tarafından verilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20/09/2005 tarihli, E.2005/24917 ve K.2005/30657 sayılı Kararı ile onanan 27/05/2005 tarihli, E.2004/291 ve K.2005/250 sayılı Kararda da; **“İşçi ücretlerinin belirlenmesinde işverenin mutlak bir eşitliğe uymak zorunluluğu bulunmamaktadır. Vasıflı ve kıdemli işçi, işçinin verimi, tecrübesi, yani özelliği olan işçilere daha fazla ücret ödeneceği Toplu İş Sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Dava konusu Toplu İş Sözleşmesinde ücret belirlenirken kişi esas alınarak belirlenmemiş olup, işe giriş tarihi esas alınmış, bir noktada kıdem esası benimsenmiştir. Bu kıstas da objektif bir kıstas olup bir ayrımcılık söz konusu değildir.** İş hukukunda eşit işe eşit ücret kuralı aynı tarihte

iş giren veya aynı işi yapan işçiler için geçerli olduğundan davacının davasında haklı olmadığı kanaati ile davanın reddine karar vermek gerektiği sonucuna varılmıştır.” hükmünün verildiği görülmüştür.

21. Ücretlerin ve iş koşullarının, işverenlerin ya da işveren örgütlerinin çalışanların örgütleriyle isteğe bağlı görüşmeleri neticesinde toplu sözleşme ile belirlenmiş olduğu durumlarda, bu düzenlemelerden memnun olmayan işçilerin toplu iş hukukunun doğası gereği, sendika içerisinde mücadele etme, sendikadan ayrılma, başka bir sendikaya geçme ve yeni bir sendikal örgütlenmeye gitme alternatifleri bulunduğu bilinmektedir.

22. Nitekim, Yol-İş’ten alınan yazıda 2005 yılında iki farklı ücret cetveli düzenlemesi sonrasında son 6 dönemdir TÜHİS’e verilen toplu iş sözleşmesi tekliflerinde ücret cetvellerinin tek bir ücret olarak düzenlenmesinin istendiği ancak teklifin kabul görmediği belirtilmektedir. (Bkz. § 3)

23. Yapılan incelemede, benzer nitelikli başvurulara ilişkin Kurumumuzun istikrar kazanmış kararları bulunduğu anlaşılmıştır. (Bkz. 24/04/2017 tarihli ve 2016/4945 Başvuru No’lu Ret Kararı; 23/12/2015 tarihli ve 2015/3407 Başvuru No’lu Ret Kararı)

24. Kurumumuz tarafından yapılan değerlendirme sonucunda; Gazi unvanlı başvuranın 3713 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatı doğrultusunda kamuda sürekli işçi statüsünde istihdam edildiği, işçi olarak atama işlemi tamamlandıktan sonra ücret, mali ve sosyal haklar bakımından atandığı kadronun mevzuatını oluşturan Toplu İş Sözleşmesine tabi olduğu, uyuşmazlık konusunun bahsekonu toplu iş sözleşmesinde işe giriş tarihi esas alınarak farklı ücret skalaları belirlenmesinden kaynaklandığı anlaşılmış olup; toplu iş sözleşmelerinin işçi ve işveren sendikalarının görüşmeleri neticesinde karşılıklı pazarlık sonucu tarafların özgür iradeleri ile akdedildiği, yasalardaki emredici kurallara uymak şartıyla toplu iş sözleşmelerinin hükümlerinin kesin olduğu, toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sürecinde uzlaşmazlık halinde hakeme veya arabulucuya ya da sözleşme sonunda tarafların uzlaşmaması halinde greve gidilebileceği; somut dosyada usulüne uygun olarak yürürlüğe konan bahsekonu TİS’in uygulaması sonucu işveren tarafından aynı durumda olan işçilere aynı uygulama yapılmak suretiyle “eşitlik ilkesine” uygun davranıldığı değerlendirilmiş; yapılan idari işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırılık tespit edilemediğinden başvuranın taleplerinin reddi gerekmiştir.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

25. İyi yönetim ilkelerine, 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiştir. Söz

konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmeler neticesinde idarenin başvuranla ilgili işlemlerde kanunlara uygunluk, makul sürede ve gerekçeli karar verme, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun hareket edildiği**; ancak idarenin, başvurana verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği, bu nedenle “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

26. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu "Ret Kararı"nın başvurana tebliği tarihinden itibaren, ilgili idarenin işlemine karşı (varsa) dava açma süresinden kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup, **İzmir İş Mahkemesinde** yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN REDDİNE**;

Kararın **BAŞVURANA ve KARAYOLLARI GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'NE** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

Şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA