

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/32

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/146
Karar No. 2023/5022
Tarihi: 05.04.2023

●**ÜCRETİN İHALE ŞARTNAMESİ VEYA SÖZLEŞMESİYLE BELİRLENEBİLECEĞİ**
●**İHALE ŞARTNAMESİNDE ASGARİ ÜCRET BELİRLİ BİR YÜZDE FAZLASI OLARAK BELİRLENEN ÜCRETİN İHALE DÖNEMİ İLE SINIRLI OLDUĞU YENİ İHALEDE HÜKÜM BULUNMAMASI HALİNDE ASGARİ ÜCRETİN ALTINDA KALMAMASI KOŞULUYLA ÜCRET ARTIŞI YAPILMAYACAĞI**

ÖZETİ: İhale şartname veya sözleşmesinde belirlenen ücretin etkisi ile ilgili olarak Dairemizce yeniden yapılan değerlendirmede; işçinin ihale ile belirlenen ücreti talep edebileceği, ancak bu ücretin asgari ücretle irtibatlandırılması durumunda, sonraki ihalede asgari ücretle bağlantı kurulmadığı takdirde ihalenin bitimi ile bu bağlantının kesileceği kabul edilmiştir. Diğer yandan, yeni ihalede asgari ücretle bağlantıda daha düşük bir katsayının belirlenmesi durumunda ise 4857 sayılı Kanun'un 22 nci maddesi uyarınca bu ücretin altına düşmemek kaydıyla, asgari ücretle bağlantısı kesilen önceki ücretin uygulanmasına devam edilmelidir.

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı Kuruma bağlı kömür ocağında çalıştığını, davacının yaptığı işin asıl iş olduğunu, alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu, davacının Kurum işçisi sayılması gerektiğini, davacının muvafakati alınmaksızın ücretinin düşürüldüğünü ileri sürerek ücret farkı ve ilave tediye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacı ile Kurum arasında herhangi bir bağ ve sözleşme bulunmadığını, Kurumun ihale makamı olması sebebiyle sorumluluğunun bulunmadığını, muvazaa iddiasını kabul etmediklerini, davacının ilave tediye alacağı hakkının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; ocakta kömür üretimi yapılabilmesi için drakline ve elektrikli ekskavatörlerle kömürün üzerindeki örtü tabakasının alınması (dekapaj işi),kazılan toprağın döküm sahasına taşınması ve kömüre ulaşıldığında da çıkartılan kömürün stok sahalarına taşınması işlerinde ağır tonajlı kaya kamyonlarının kullanıldığı, bu kamyonların çalışması esnasında makinaların ihtiyacı olan bakım, onarım, yağlama, gresleme gibi işlerin gerek ocak sahasında, gerekse de tamir bakım atölyelerinde yapıldığı, bu işin Şirket çalışanları tarafından Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumuna ait forklift, vinç vb. makina, ekipman, yedek parça ve malzeme kullanılarak Kurum kadrolu çalışanları ile birlikte yapıldığı, kullanılan ekipmanların Kuruma ait olduğu ve bu sebeplerle davalı Kurum ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu, davacının asgari ücretin belirli bir oran fazlası ile çalışırken ücretinin muvafakati olmadan 2016 yılında oransal olarak düşürüldüğü, davacı ile alt işverenler arasında imzalanmış herhangi bir iş sözleşmesi bulunmadığı, davacının muvafakat alınmadan ücretinin düşürülmesinin mümkün olmadığı, davalı tarafça davacının muvafakatinin alındığına dair yazılı herhangi bir belge sunulmadığı gibi davacıyla yapılan yeni bir iş sözleşmesi de ibraz edilmediği gerekçeleriyle davanın kabulüne karar vermiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili; dava şartı yokluğu, hukuki yarar yokluğu, husumet itirazları ile zamanaşımı def'inin dikkate alınmadığını, gerekli araştırma, keşif ve özellikle

muvazaa tespiti yapılmadan İlk Derece Mahkemesince ön yargılı olarak davacının yaptığı işin muvazaalı olduğu kabul edilerek verilen kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu, ihale konusu işin yardımcı iş olduğunu, yüklenici firma işçileriyle birlikte aynı işi yapan personelin bulunmadığını, ücret farkı alacağının hesaplama yöntemini kabul etmediklerini belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; periyodik bakım ve onarım ihalesi kapsamında çalışan davacının hizmet alım sözleşmelerine uygun şekilde çalıştırıldığı, alt işverene verilen işin doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alan bir iş olmayıp yardımcı iş kapsamında olduğu, bu nedenle ilave tediye alacağının reddi gerektiği, davacının aldığı ücretinin rızası alınmaksızın tek taraflı olarak düşürülmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 22 nci maddesine aykırı olduğu ve işçiyi bağlamayacağı, bu nedenle eksik ücret farkının hüküm altına alınması gerektiği gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) nci alt bendi uyarınca İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili; istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü sebepleri tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık; arabuluculuk dava şartının yerine getirilip getirilmediği ile davalı Kurum ile dava dışı şirketler arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunup bulunmadığı, ücretin tespiti ve ücret farkı alacağının hesabı, zamanaşımı, harç, yargılama gideri, faiz ve vekâlet ücreti noktalarındadır.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Kanun'un 326 nci maddesi, 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. 4857 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" kenar başlıklı 2 nci maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu

ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur."

3. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları" kenar başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının(b) bendi şu şekildedir:

"Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır."

4. 4857 sayılı Kanun'un 22, 32 ve 34 üncü maddeleri, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3 üncü maddesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147 nci maddesi, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 1 vd. maddeleri, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi.

5. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 01.12.2021 tarihli ve 2021/11711 Esas, 2021/16013 Karar sayılı ilâmı.

6. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.01.2018 tarihli ve 2017/93 Esas, 2018/545 Karar sayılı ilâmı.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyumsuzluğun hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş, sürecin anlaşamama ile sonuçlanması üzerine 11.09.2019 tarihli son tutanak dava dilekçesine eklenerek 14.10.2019 tarihinde somut dava açılmıştır. Hükme esas alınan ve davacının ıslahına dayanak oluşturan bilirkişi raporunda, dava konusu alacaklara ilişkin hesaplama 30.09.2019 tarihine kadar yapılmıştır. Arabuluculuk faaliyeti ise tarafların anlaşamadığına ilişkin düzenlenen son tutanak tarihinden önce muaccel olan alacaklar için gerçekleştirilmiştir. Arabuluculuk son tutanak tarihinden sonra, ihtilaf konusu olan son tutanak tarihi ile hesaplama esas alınan tarih arasında kalan talep dönemi için arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği dikkate alındığında; bu dönem yönünden davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Taraflar arasında işçinin ücretinin düşürülüp düşürülmediği ve davacının fark ücret alacağına hak kazanıp kazanmadığı noktasında uyumsuzluk bulunmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesince; davacının ücretinin 4857 sayılı Kanun'un 22 nci maddesi uyarınca yazılı rızası olmaksızın düşürülemeyeceği gerekçesiyle ve düşürülmeden önceki ücret miktarının ihale sözleşmesinde "*asgari ücret+asgari ücretin belirlenen oran fazlası*" şeklinde belirlenmesinden hareketle;

ödenmesi gereken ücret miktarı, her dönem için o döneme ait asgari ücret esas alınarak “*brüt asgari ücret+asgari ücretin fazlası*” olarak kabul edilerek hesaplanmıştır.

4. İhale şartname veya sözleşmesinde belirlenen ücretin etkisi ile ilgili olarak Dairemizce yeniden yapılan değerlendirmede; işçinin ihale ile belirlenen ücreti talep edebileceği, ancak bu ücretin asgari ücretle irtibatlandırılması durumunda, sonraki ihalede asgari ücretle bağlantı kurulmadığı takdirde ihalenin bitimi ile bu bağlantının kesileceği kabul edilmiştir. Diğer yandan, yeni ihalede asgari ücretle bağlantıda daha düşük bir katsayının belirlenmesi durumunda ise 4857 sayılı Kanun'un 22 nci maddesi uyarınca bu ücretin altına düşmemek kaydıyla, asgari ücretle bağlantısı kesilen önceki ücretin uygulanmasına devam edilmelidir.

5. Somut uyuşmazlıkta dosya içerisinde, ihale ile ücret belirlenmesi dışında davacının ücretinin artırılabacağına ilişkin bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle davacıya ödenmesi gereken ücret miktarının, (4) numaralı paragrafta belirtilen hususlar dikkate alınarak hesaplanması gerekir. Hâl böyle olunca; davacının düşürülmeden önceki en son ücreti, sonraki dönemler için asgari olarak *sabit* şekilde ödenmesi gereken ücret miktarı olarak kabul edilmeli, yeni ihalede asgari ücretle bağlantıda daha düşük bir katsayı belirlendiğinden yeni ihale ile belirlenen ücretin de altına düşmemek kaydıyla, asgari ücretle bağlantısı kesilen önceki ücretin uygulanmasına devam edilerek fark alacak hesabı yapılmalıdır. Bunun yerine ödenmesi gereken ücret miktarının, her dönem için o döneme ait asgari ücret esas alınarak “*brüt asgari ücret+asgari ücretin fazlası*” şeklinde kabul edilerek hesaplama yapılması hatalı olduğundan bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

05.04.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.