

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024/5425
Karar No. 2024/9352
Tarihi: 29.05.2024

- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ
- ASIL İŞİN BÖLÜNEREK ALT İŞVERENE VERİLEBİLMESİ İÇİN İŞLETMENİN VE İŞİN GEREĞİ İLE TEKNOLOJİK SEBEPLERLE UZMANLIK GEREKTİRME UNSURUNUN GERÇEKLEŞMİŞ OLMASININ GEREKTİĞİ
- MUVAZAA
- BİR İHALE DÖNEMİ İÇİN TESPİT EDİLEN MUVAZAA NIN SONRASI İHALE DÖNEMİNDE KURULAN İLİŞKİLERİNDE MUVAZAALI OLDUĞUNU GÖSTERMEYECEĞİ
- MUVAZAA İNCELEMESİNİN HER İHALE DÖNEMİ İÇİN AYRI AYRI YAPILMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ: 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin yedinci fıkrasına göre 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 denilmektedir. Maddeye göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Dolayısıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin

bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Sözü edilen bu hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

Muvazaa ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bunun dışında işverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin sekizinci fıkrasında bazı muvazaa kriterlerine de yer verilmiştir. Maddenin sekizinci fıkrasına göre, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi hâlde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş, bölünerek alt işverenlere verilemez.

Dairemiz uygulamasına göre bir ihale dönemi için kurulan asıl işveren alt işverenlik ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından bir sonuç doğurmaz. Her ihale sözleşmesi kendi dönemi ve şartlarında değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır. Başka bir anlatımla, önceki ihale sözleşmelerinin kanuna uygun kurulmamış olması veya muvazaalı olması, sonrakilerin de aynı şekilde kanuna uygun kurulmadığını ya da muvazaaya dayandığını göstermez. Daha sonra yapılan sözleşmenin ayrıca

kanuna uygunluk ve muvazaa yönünden değerlendirmeye tâbi tutulması gerekir. Bu sebeple davalı tarafından yapılan sözleşmelerin kanuna uygun olmadığına ya da muvazaalı olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararları sadece muvazaalı olduğu tespit edilen ihale dönemlerini bağlayacak olup önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından muvazaa araştırması yeniden yapılmalıdır. Bu duruma göre de Mahkemece kesinleşmiş muvazaa tespitine dayanarak, tespit döneminin dışında kalan ihale dönemleri içinde herhangi bir inceleme yapılmadan muvazaanın kabul edilmesi doğru değildir.

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

Kararın davalı vekilince istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esaslan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekilince 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; müvekkili davacının Türkiye Taşkömürü Kurumu (TTK) Genel Müdürlüğü Kozlu Müessese Müdürlüğü'nün tüvenan kömürlerinin ve ocak taşlarının yüklenmesi, nakli ve boşaltılması ile Kozlu Lavvarında çıkan katı atık malzemenin nakli ve yüklenmesi için yapılan ihaleyi alan değişen firmalarda hiç ara vermeden işyeri devri esaslarına göre bant işçisi olarak çalıştığını, müvekkili ile aynı işi yapmakta olan davalı Kurumun işçilerinin yer altı işçisi olarak değerlendirilmek suretiyle müvekkilinin yer altı işçilerine tanınan haklardan yararlandırılmadığını ve Sosyal Güvenlik Kurumu primlerinin yer üstünde çalışan işçiler gibi ödendiğini, işverenler arasında geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmadığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 2 nci maddesi hükmü gereğince müvekkilinin baştan beri davalı Kurumun işçisi sayılması gerektiğini ileri sürerek ilave tediye ve fark ücret alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının müvekkili Kurum işçisi olmadığını, müvekkili Kurum ile davacının çalıştığı şirket ya da şirketler arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olmadığını, işin bütün olarak şirkete devredildiğini, muvazaa iddiasının ve muvazaaya dayalı alacak taleplerinin yerinde olmadığını,

müvekkili Kurumun alacaklardan sorumlu olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının bant işçisi olarak çalıştığı, davalı Kurumun faaliyet alanının yer altından maden çıkarılması işi ile sınırlı olmadığı, hizmet alımına konu işin büyük hazırlık denilen, kömür üretim aşamasının bir parçası niteliğinde ve davalı Kurumun asıl işi olduğu, kullanılan araç, gereç, silo, bunker, bant sistemlerinin davalı Kuruma ait olduğu, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde kanun gereği aranan *işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler* kriterinin gerçekleşmediği, yüklenici dava dışı şirketin gerekli, yeterli uzmanlığa ve teknolojik alt yapıya sahip olmadığı, bu nedenlerle davacının baştan itibaren davalı Kurumun işçisi olarak kabulü gerekeceği belirtilerek bilirkişi raporu doğrultusunda 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; Tambay Madencilik Şirketi ile Kurumları arasında hizmet alım sözleşmesinin imzalandığını, Firmaya verilen Kozlu tim tüvenan kömürlerinin ve ocak taşlarının yüklenmesi, nakli ve boşaltılması ihalesinin ihale kanunlarına göre yapıldığını ve sözleşme konusu işin bütün hâlinde devredildiğini, sözleşmenin muvazaalı olmadığı hususunun Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin kararı ile sabit olduğunu, dava konusu işin yardımcı iş olduğunu ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının 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; davalı ile dava dışı şirketler arasında imzalanan sözleşmede, davalı Kurumun tüvenan kömürlerinin ve ocak taşlarının yüklenmesi, nakli ve boşaltılması, taş bandında kömürlerin tavuklama (elle ayıklama) yöntemi ile ayıklanması ve Kozlu Lavvarından çıkan katı atıkların nakli ve yayılması işinin yükleniciye verildiği, davacının bu iş kapsamında bant işçisi olarak çalıştığı, davalı Kurumun faaliyet alanının yer altından maden çıkarılması işi ile sınırlı olmadığı, hizmet alımına konu işin büyük hazırlık denilen ve kömür üretim aşamasının bir parçası niteliğinde ve davalı Kurumun asıl işi konumunda olduğu, kullanılan araç, gereç, silo, bunker, bant sistemlerinin Kuruma ait olduğu, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde yasa gereği aranan *işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler* kriterinin gerçekleşmediği, yüklenici dava dışı şirketin gerekli ve yeterli uzmanlığa ve teknolojik alt yapıya sahip olmadığı gerekçeleri ile muvazaa olgusunun tespit

edildiği, emsal nitelikteki Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlarının da bu yönde olduğu, bu doğrultuda davalı ve dava dışı şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun anlaşılması karşısında davacının talep ettiği ilave tediye ve fark ücret alacaklarının kabulüne karar verilmesinin yerinde olduğu, davacı tarafça talep edilen alacakların hesaplanmasında esas alınan ücrete ilişkin açık veya dolaylı bir istinaf olmadığı, istinafin sadece muvazaanın kabulüne ilişkin olduğu, bu nedenle davalı tarafça ileri sürülen istinaf nedenlerine göre değerlendirme yapıldığı belirtilerek davalı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) inci alt bendi uyarınca esastan reddine 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 sürülen gerekçelere ek olarak hesaplamaya esas alınan ücretin hatalı olduğunu, emsal olarak esas alınan işçinin davacıya emsal olmadığı ve bu işçinin yevmiyesi dikkate alınarak hesaplama yapılamayacağını belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık; davalı ile dava dışı şirketler arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı, buna göre davacının davalı Kurumun işçisi sayılıp sayılmayacağı ve hesaplamaya esas ücretin belirlenmesi noktalarında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

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

2.4857 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2nci maddesinin ilgili bölümü 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.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt

işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

3. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin "*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş*" kenar başlıklı 11 inci maddesinde de asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için "*işletmenin ve işin gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.*

4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.04.2023 tarihli ve 2022/9-1128 Esas, 2023/366 Karar sayılı ilâmının ilgili bölümü şöyledir:

Öncelikle bir ihale dönemi için kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayandığına ilişkin tespit önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından bir sonuç doğurmamakta olup ancak muvazaa kabul edilen ihale döneminde aynı işveren nezdinde aynı iş yapılmak suretiyle devam eden bir çalışmanın varlığı hâlinde araştırma yapılmasına gerek kalmaksızın kesinleşen tespit nedeniyle muvazaa kabul edilmektedir. Bununla birlikte bir ihale dönemi için kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından bir sonuç doğurmayacağından muvazaanın kesinleştiği ihale dönemi dışındaki dönemlere ait her ihale sözleşmesi de kendi dönemi ve şartlarında değerlendirilmeye tâbi tutulmalıdır.

3. Değerlendirme

1. 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin yedinci fıkrasına göre 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* denilmektedir. Maddeye göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Dolayısıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde *işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme* unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Sözü edilen bu hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

2. Muvazaa ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat

kuralları ile ispat edilebilir. Bunun dışında işverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin sekizinci fıkrasında bazı muvazaalı kriterlerine de yer verilmiştir. Maddenin sekizinci fıkrasına göre, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi hâlde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş, bölünerek alt işverenlere verilemez.

3. Davalı TTK Genel Müdürlüğünün 11.12.1984 tarihli ve 18602 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ana Statüsü'nün "TTK'nun amaç ve faaliyet konuları" başlıklı 4 üncü maddesinde, "Taşkömürü üretiminin gerçekleştirilmesi için gerekli her türlü yeraltı ve yerüstü sosyal ve sınıai tesislerini kurmak, işletmek veya işlettirmek," hükümlerine yer verilmiş, 05.03.2020 tarihli ve 31059 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan en son yenilenen Türkiye Taşkömürü Kurumu Ana Statüsü'nde de Kurumun faaliyet alanı ve görevleri aynı şekilde düzenlenmiştir.

4. Somut uyuşmazlıkta; İlk Derece Mahkemesince davalı TTK Genel Müdürlüğünün faaliyet alanının yer altından maden çıkarılması işi ile sınırlı olmadığı, hizmet alımına konu işin büyük hazırlık denilen ve kömür üretim aşamasının bir parçası niteliğinde ve davalı TTK Genel Müdürlüğünün asıl işi konumunda olduğu, kullanılan araç, gereç, silo, bunker, bant sistemlerinin TTK Genel Müdürlüğüne ait olduğu, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde kanun gereği aranan işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler kriterinin gerçekleşmediği, yüklenici dava dışı şirketin gerekli ve yeterli uzmanlığa ve teknolojik alt yapıya sahip olmadığı gerekçesiyle davalı TTK Genel Müdürlüğü ile davacının çalıştığı alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince de aynı gerekçeler ile emsal dosyalar da dikkate alınarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu kanaatiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

5. Dairemiz uygulamasına göre bir ihale dönemi için kurulan asıl işveren alt işverenlik ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından bir sonuç doğurmaz. Her ihale sözleşmesi kendi dönemi ve şartlarında değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır. Başka bir anlatımla, önceki ihale sözleşmelerinin kanuna uygun kurulmamış olması veya muvazaalı olması, sonrakilerin de aynı şekilde kanuna uygun kurulmadığını ya da muvazaaya dayandığını göstermez. Daha sonra yapılan sözleşmenin ayrıca kanuna uygunluk ve muvazaalı yönünden değerlendirmeye tâbi tutulması gerekir. Bu sebeple davalı tarafından yapılan sözleşmelerin kanuna uygun olmadığına ya da muvazaalı olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararları sadece muvazaalı olduğu tespit edilen

ihale dönemlerini bağlayacak olup önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından muvazaanın araştırılması yeniden yapılmalıdır. Bu duruma göre de Mahkemece kesinleşmiş muvazaanın tespitine dayanarak, tespit döneminin dışında kalan ihale dönemleri içinde herhangi bir inceleme yapılmadan muvazaanın kabul edilmesi doğru değildir.

6. Açıklanan nedenlerle Mahkemece; davacının çalışma dönemini kapsayan ihale sözleşmeleri dosya arasına celp edilip söz konusu ihale dönemleri için muvazaanın varlığı bakımından kesinleşmiş bir yargı kararının bulunup bulunmadığı irdelenmeli, davacının çalıştığı döneme ilişkin yapılan ihale sözleşmeleri hakkında kesinleşmiş bir yargı kararının bulunmaması hâlinde döneme ilişkin ihalenin kapsamı tespit edilerek ve yukarıda izah edildiği üzere her ihale dönemi kendi arasında değerlendirilmek sureti ile yapılan işin asıl iş kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, yapılacak işin teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirip gerektirmediği, aynı işte asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalışıp çalışmadığı belirlenerek ve gerektiği takdirde bu hususun tespiti için uzman bilirkişilerden rapor alınmak sureti ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin usulüne uygun olarak kurulup kurulmadığı tespit edildikten sonra sonuca gidilmelidir. Eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

7. Kabule göre de Dairemizin yerleşik içtihatları gereğince, davacının sendika üyesi olmadığı ve dayanışma aidatı da ödemediği gözetildiğinde; davalı işverene ait işyerinde davacı ile aynı işi yapan ve sendika üyesi olmayan emsal işçi olup olmadığı belirlenerek emsal işçi olması hâlinde ücret farkı ve ilave tediye alacaklarının emsal işçi ücretine göre hesaplanıp hüküm altına alınması; sendikalı olmayan emsal işçi bulunmadığının anlaşılması hâlinde ise davalı ile ihbar olunanlar arasındaki sözleşme ve şartnamelerde işçiye ödenecek ücretin belirlenmiş olması ya da işçiyle yapılan bireysel iş sözleşmesinde ücretin gösterilmiş olması hâlinde bu ücrete göre ücret farkı ve ilave tediye alacağının hesaplanarak hüküm altına alınması; böyle bir tespit yapılmadığı takdirde ücret farkı talebi reddedilerek ilave tediye alacağının davacının almakta olduğu ücret üzerinden hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir. Somut dosyada davacının emsal ücretinin belirlenmesi noktasında emsal olarak bildirilen işçilerin davalı Kurumda pano ayak üretim (yer altı maden ocağında) işçisi olarak çalıştıkları, ücretlerinin yer altı maden işçisine göre belirlendiği, davacının ise yer üstünde lavvar işçisi olarak çalıştığı anlaşıldığından, bu işçilerin ücretlerinin emsal olarak kabul edilmesi de hatalıdır.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,
Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir
örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,
29.05.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.