

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ: ... 9. Hukuk Dairesi

...

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı Bakanlığa bağlı hastanede 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş yapmak suretiyle "özel güvenlik görevlisi" olarak çalıştığını, davacının süreli kadroya geçmeden 31/12/2018 tarihine kadar asgari ücretin % 20 fazlası üzerinden ücret aldığını, ancak davalı kuruma başladıktan sonra (01/2019 döneminden sonra) yanlış bir yorumla ücretine %4 zam yapılmak suretiyle ücretinin düşürüldüğünü oysa 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ye eklenen gecici 23. maddesi gereğince kadroya geçmeden evvel ki haklarının kadrodan sonrada uygulanması gerektiğini, İş Kanunu 62. maddesinde de ücretin düşürülmeyeceğinin vurgulandığını, ücret bordrolarının imzalanması halinde dahi bu hakkın ortadan kaldırılmayacağını, düşüklüğünü sebebi olarak Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının yazsının gerekçe olarak gösterildiğini ücretin eksik gösterilmesi sebebiyle 2019 yılından itibaren davacı işçinin ücretini, ilave tediyesinin, ikramiyesinin, fazla mesai, Ulusal bayram genel tatil çalışma ücretlerinin eksik ödendiğini iddia ederek; eksik ödenen ücret alacağını, ilave tediye fark alacağını, ikramiye fark alacağını, fazla mesai ücreti fark alacağını, ulusal bayram genel tatil ücreti fark alacağını faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar vekili, davacının talep konusu yaptığı alacakların zamanaşımına uğradığını, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin 6. fıkrasında sürekli işçi kadrolarına geçirilen işçilerin ücretleri diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesine esas olacağını, geçiş işlemi yapılan işçilere idarelerce uygulanmak üzere Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve 31/10/2020 tarihine kadar uygulanacak olan Toplu İş Sözleşmesi ücret mali ve sosyal haklara ilişkin hükümler doğrultusunda işçilerin 01/01/2018 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücrete aynı tarihten itibaren % 4 oranında zam yapılacağı ancak yapılan bir zam olması halinde % 4'den mahsup edileceğinin vurgulandığını, dosyaya sunulan ücret bordrolarında davacının ücreti korunarak üzerine % 4' lük zam yapıldığı, herhangi bir ücret indirimine gidilmediğini, davacının 01/01/2018 – 31/12/2018 arasında asgari ücretin %32 (seri dosyalarda değişen oranlarda) fazlasını aldığını ve bunun devam etmesi gerektiğini iddia etmesine karşın 01/01/2019 ve devamın da davacının asgari ücretinin %32 fazlasını almasını gerektirir hizmet sözleşmesi bulunmadığını, dava dilekçesinin aksine davacının ücreti 2019 yılı asgari ücret seviyesine çekilerek bu ücrete % 4 zam uygulanmadığını davacının 2018 ücreti korunarak % 4 oranında zammın yapıldığını bu durumda ücretin düşürülmesinden

bahsedilemeyeceğini, davacının sendika üyesi olup olmadığı, üye sendikaya üyelik tarihinin iş sözleşmesinin sona erip ermediği ve dayanışma aidatın ödenip ödenmediğini, hususlarının tespiti gerektiğini, faiz başlangıç tarihi ile faiz oranlarına itiraz ettiklerini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, yapılan yargılama sonucunda toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf başvurusu :

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesince, davalı vekilinin istinaf başvurusunun " Dairemizce istinaf incelemesi yapılan dosyada davacının geçiş anında imzaladığı sözleşmenin ücret kısmının boş bırakıldığı, Yargıtay tarafından yukarıdaki kararda açıklanan gerekçelerle davacının ücretinin idarece tespiti ile yapılan ödemelerde bir hata bulunmadığı, bu nedenle de davacının fark ücret ve buna bağlı olan diğer taleplerinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesinin isabetsiz olduğu anlaşılmaktadır." gerekçesi ile esastan kabulüne karar verilmiş, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak dava reddedilmiştir.

Temyiz Başvurusu :

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

20.11.2017 tarih ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (01.02.2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesi aynen kabul edilen) 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. maddesinde maddede belirtilen kamu idareleri ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile ve yine maddede belirtilen idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında, 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalışmakta olanların, maddede öngörülen şartları taşımaları, yazılı olarak başvurmaları ve yapılacak sınavda başarılı olmaları kaydıyla sürekli işçi kadrolarına geçirilecekleri düzenlenmiştir.

Aynı düzenlemeye göre, "sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtilmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirilir. Sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır" (375 sayılı KHK, geçici m. 23/4).

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 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. 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. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 inci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir”.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen geçici 24. maddesinde ise, il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde çalışanların mahalli idareler ve birlikleri tarafından kurulacak şirketlerde işçi statüsünde çalıştırılmaları öngörülmüş; şirketlerde çalıştırılacakların ücret ile diğer mali ve sosyal hakları konusunda 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin geçici 23. maddesi hükümlerine paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

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 Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye 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 geçirilmeyle 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 kuruluşlarınca bireysel iş sözleşmesinin yapılmamış olması da varılan bu sonuca etkili değildir.

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından 98425987-045.02. esas 282980 sayılı 01.02.2019 tarihli görüş bildirildiği,..." Toplu İş Sözleşmesinin ücret zammı maddesinde 01.01.2019 tarihindeki ücretlerine % 4 oranında zam yapılacağı belirtildiğinden, günlük çıplak ücretleri günlük 85,28-TL'nin altında kalan işçilerin ücretlerinin asgari ücret seviyesine yükseltilmesi ve miktarın üzerine Bakanlığımızca ilan edilen toplu iş sözleşmeleri gereğince 01.01.2019 tarihinden geçerli olmak üzere % 4 oranında zam yapılması ..." şeklinde belirtildiği anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, dosya eksiklik talebi yazımız gereğince Sağlık Bakanlığından getirtilen davacı işçinin kadroya geçişi aşamasında Bakanlık ile arasında imzalanan iş sözleşmesinde açıkça asgari ücretin % 20 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 durumda davacının ücreti hesaplanırken iş sözleşmesi hükümlerine uygun olarak 2019 yılı için asgari ücretin % 20 oranında fazlası bulunmalı ve Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine göre % 4 zam yapılmak suretiyle ödenecek ücret belirlenmeli ve davacının talepleri bu ücrete göre değerlendirilmesi gerekirken, Bölge Adliye Mahkemesince bu şekilde hesaplama ile karar veren ilk derece mahkemesi kararı, kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, karardan bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.07.2021 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY BA KANLI /