

T.C.
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No.	2017/23345
Karar No.	2019/15714
Tarihi:	10.09.2019

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/22,32
6356 S. STK/39

- ***TOLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE KÖK ÜCRETİN DÜŞÜRÜLEBİLECEĞİ***
- ***ÜCRETİN DÜŞÜP DÜŞMEDİĞİNİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEKİ TÜM SOSYAL HAKLARA GÖRE BELİRLENECEĞİ***

• **ÖZETİ** Toplanan belgeler üzerinden yapılacak incelemede, Hukuk Genel Kurulunun 03.05.2017 tarih, 2017/22-887 esas, 2017/885 karar sayılı kararında da ifade edildiği gibi, tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereği, toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca kök ücretin düşürülmesinin mümkün olabileceği, ayrıca iş sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümleri ile toplu iş sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümlerinin karşılaştırılmasında grup karşılaştırması yapılması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Açıklanan esaslara göre dosya kapsamındaki tüm toplu iş sözleşmeleri ile davacıya ait bordrolar incelenerek, davacının aylık ücreti yanında ikramiye, ilave tediye, iş gücüğü tazminatı, bakım tazminatı gibi sürekli nitelikte tahakkuk eden ücret ve ücret ekleri ilave edildiğinde iş sözleşmesinde belirlenen ücretin üstünde bir ücret almaya başlayıp başlamadığı tespit edilmeli, bu araştırmanın sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmelidir.

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

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili davacının davalıya ait işyerinde 24.12.2014 tarihinde elektrik teknisyeni olarak işe başladığını, günlük 29,20 TL olan yevmiyesinin TES-İŞ Sendikasına üye olmasından sonra 25,41 TL'ye indirildiğini, yapılan işlemin 4857 sayılı Kanununun 62. maddesine aykırı olduğunu, bu nedenle davacının günlük yevmiyesi dava tarihine uyarlanmak suretiyle, davacının maddi kaybına ilişkin olarak geriye dönük 5 yıllık alacağı, 6772 sayılı Kanun gereği ödenen tediye ikramiyelerinden haksız kesilen sigorta primleri ile olması gereken yevmiye miktarı üzerinden ödenmesi gereken fark fazla çalışma, tatil günleri ve bayram tatili ücretlerinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, ... - ... illerini kapsayan elektrik dağıtım bölgesinin, Türkiye Enerji Tabii Kaynaklar Bakanlığınca oluşturulan Devir Kurulunun 29.12.2010 tarih 25 nolu kararı gereği 31.12.2010 tarihinde ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye devredildiğini, bu nedenle davanın Akedaş'a yönltilmesi gerektiğinden öncelikle husumet itirazında bulduklarını, ayrıca davanın ilgili şirkete ihbarını talep ettiklerini, İş Kanununun 32. Maddesine göre, para ile ölçülen menfaatlerin ücretin unsurlarını oluşturduğunu, davacının sendika üyesi olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanmadan önce aylık ücreti brüt 876,00 TL iken, toplu iş sözleşmesinden yararlanma tarihinden sonra tazminat ve yardımlarla birlikte 1.391,55 TL olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Taraflar arasında davalı şirket ile ihbar olunan ... Elektrik Dağıtım A.Ş arasında işyeri devri bulunup bulunmadığı ve davalı şirketin davacının talep ettiği alacaklardan sorumlu tutulup tutulamayacağı uyuşmazlık konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı yasanın üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Somut olayda davacı, davalı TEDAŞ bünyesinde işe başlamış, ancak daha sonra ihbar olunan şirket bünyesinde çalışmaya devam etmiştir. Davalı vekili ... - ... illerini kapsayan elektrik dağıtım bölgesinin işletme hakkının, Türkiye Enerji Tabii Kaynaklar Bakanlığınca oluşturulan Devir Kurulunun 29.12.2010 tarih 25 nolu kararı gereği 31.12.2010 tarihinde ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye devredildiğini savunmuştur. Mahkemece, davalı şirket ile ihbar olunan şirket arasında işyeri devri bulunup bulunmadığı noktasında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında devir olgusu bulunup bulunmadığı, davalı şirketin devreden şirket olarak kabulü halinde dava tarihi itibarıyla davacının alacaklarından

sorumlu olup olmadığı yönünde bir belirleme yapılmaması yerinde değildir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın öncelikle bu sebeple bozulması gerekmiştir. 2-Kabule göre de, taraflar arasında iş sözleşmesi hükümlerinin toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre işçi yararına olup olmadığına hangi esasa göre belirleneceği, buna göre davacının ücretinde toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başladığı tarihten sonra düşme olup olmadığı ve sonuç olarak davacının davalı taraftan fark ücret alacağı bulunup bulunmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

07.11.2012 tarih ve 28460 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesine göre, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.

İş sözleşmesi hükümlerinin, toplu iş sözleşmesine kıyasla, işçinin daha yararına olup olmadığına, bir başka deyişle lehe olan hükmün belirlenmesinde bir kaç ölçüte başvurulmaktadır. Bu ölçütlerden, grup karşılaştırmasına göre toplu iş sözleşmesinden sapan iş sözleşmesi hükümlerinin, içerik olarak objektif biçimde birbirine bağlı olan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile karşılaştırılması gereklidir. Bu durumda iş sözleşmesinin aralarında içsel bir bağ bulunan hükümleri bir grup olarak değerlendirilecek ve toplu iş sözleşmesinin bu hükümlerine tekabül edecek ilgili hükümler grubu ile karşılaştırılacaktır (Astarlı, M.: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, sh.76). Buna göre, bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bire bir, tek tek ya da bütün olarak değil, konuları gruplandırılarak karşılaştırılmalıdır. Örneğin ücrete ilişkin lehe olan hükümlerin bir kısmının Toplu İş Sözleşmesinden bir kısmının ise bireysel iş sözleşmesinden alınarak sonuca gidilmesi doğru değildir. Aksine bireysel iş sözleşmesindeki ücret ve ekleri ile ilgili hükümlerin, Toplu İş Sözleşmesinde yer alan ücret ve eklerine ilişkin düzenlemelerle; karşılıklı olarak ve bütüncül bir yaklaşımla karşılaştırılması gerekir. Bu karşılaştırma neticesinde, işçinin ücret ve ekleri açısından daha lehe olan hükümler içermesi halinde, bireysel iş sözleşmesinin ücret konusundaki hükümlerinin geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilmelidir.

Somut olayda, davacı taraf toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başladıktan sonraki ücretinin düştüğünü ileri sürmüş, mahkemece davacı işçinin yazılı izni bulunmadan ücrette indirim yoluna gidilmesinin 4857 sayılı Kanunun 22. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle fark ücret alacağı hüküm altına alınmıştır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, davacının iddiası günlük ücretinin, (üyesi olduğu) sendikanın taraf olduğu ve işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ile düşürüldüğü yönündedir. Hal böyle olunca, somut olayda işverenin tek taraflı olarak ücreti düşürdüğünden söz etmek mümkün olmadığından, mahkemenin İş Kanunu'nun 62. maddesinin somut olayda uygulanması gerektiği yönündeki gerekçesi hatalıdır.

Diğer taraftan kök ücretin düşürülmesi, tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereği toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca mümkündür. Somut olayda, davacı ücretinin sendika üyeliğinden sonra düşürüldüğünü iddia etmekte, davalı ise toplu iş sözleşmesinin uygulanması sonrasında kök ücret düşse bile, ek ödemeler ile birlikte geniş anlamda ücretin arttığını savunmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının 2005 yılı itibarıyla 29,20 TL olan günlük yevmiyesinin 25,41 TL'ye düşürüldüğünün kabulü halinde, 29,20 TL yevmiyenin asgari ücrete oranının 1,953,17 TL olduğu ve bu oranda ücrette artış yapılması gerektiğinden hareketle davacının alması gereken ücretler tespit edilmiş, 01/1/2008-01/1/2013 tarihleri arasındaki fark ücret alacağı 7.891,63 TL olarak hesaplanmıştır. Raporda tarafların iddia ve savunmalarına göre bir değerlendirme yapılmadığı gibi, davacının sendika üyelik tarihi, toplu iş sözleşmesinden yararlanma tarihi, yıllara göre çıplak ücret miktarı, yıllara göre toplu iş sözleşmesi hükümleri ve davacıya yapılan ücret ve ücret eklerine ilişkin ödeme miktarları ayrıntılı şekilde belirlenmediği, sadece yukarıda belirtilen hesaplama şekli ile yetinildiği tespit edilmektedir. Kaldı ki, mahkemece iki ayrı bilirkişiden rapor alınmış olup,

hükme esas alınan 06.01.2014 tarihli raporda iddia ve itirazların denetime elverişli bir şekilde incelenebilmesi için davacının sendika üyesi olmadan önceki ve üye olduktan sonraki ücretini gösteren bordro veya belgeler ile 2005 yılı toplu iş sözleşmesinin dosyaya kazandırılması gerektiğine işaret edilmiştir. Mahkemece bilirkişi incelemesinden sonra bir kısım deliller toplanmış ise de, bu deliller ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi yerinde değildir. Mahkemece yapılması gereken ilk iş, uyuşmazlık konusu döneme ilişkin tüm kayıtların eksiksiz olarak dosyaya getirtilmesidir. Toplanan belgeler üzerinden yapılacak incelemede, Hukuk Genel Kurulunun 03.05.2017 tarih, 2017/22-887 esas, 2017/885 karar sayılı kararında da ifade edildiği gibi, tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereği, toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca kök ücretin düşürülmesinin mümkün olabileceği, ayrıca iş sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümleri ile toplu iş sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümlerinin karşılaştırılmasında grup karşılaştırması yapılması gerektiği göz ardı edilmemelidir. Açıklanan esaslara göre dosya kapsamındaki tüm toplu iş sözleşmeleri ile davacıya ait bordrolar incelenerek, davacının aylık ücreti yanında ikramiye, ilave tediye, iş güçlüğü tazminatı, bakım tazminatı gibi sürekli nitelikte tahakkuk eden ücret ve ücret ekleri ilave edildiğinde iş sözleşmesinde belirlenen ücretin üstünde bir ücret almaya başlayıp başlamadığı tespit edilmeli, bu araştırmanın sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmelidir.

3-Somut olayda mahkemece davanın kabul karar verilmiş ise de, davacının dava dilekçesinde 300,00 TL ücret farkı, 300,00 TL ilave tediyeye ait Sosyal Güvenlik Kurumu prim kesintisi ve 300,00 TL fark fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı talebi bulunmaktadır. Davacı ıslah dilekçesi ile ücret farkı alacağını 7.891,63 TL, fark fazla çalışma hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacağını 948,57 TL olarak ıslah etmiştir. Mahkemece davanın kabulü ile 7.891,63 TL ücret farkı alacağının davalıdan tahsiline karar verilmiş ise de, gerek fark fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti talebi gerekse Sosyal güvenlik kurumu primi kesintisinin tahsiline yönelik talep ile ilgili olarak olumlu veya olumsuz karar verilmediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacının her bir talebi hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi bozma sebebi olup, kararın bu sebeple de bozulması gerekmektedir.

Sonuç: Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.09.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.