

YARGITAY KARARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinden:

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLAMI

Esas No : 2023/10609
Karar No : 2023/8901

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : Batman 2. İş Mahkemesi
TARİHİ : 17.01.2023
SAYISI : 2022/209 E., 2023/10 K.
DAVACI :
DAVALI :
DAVA TARİHİ : 26.07.2022
KARAR : Davanın kısmen kabulü
KANUN YARARINA
TEMYİZ EDEN : Adalet Bakanlığı

Taraflar arasında, İlk Derece Mahkemesinde görülen alacak davasında davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince kesin olarak verilen kararın kanun yararına temyiz incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiş olmakla; Tetkik Hakimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı Kuruma bağlı işyerinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında alt işveren şirketler nezdinde güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (696 sayılı KHK) hükümlerine göre 02.04.2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçirildiğini, alt işveren bünyesinde çalışmakta iken ücretinin asgari ücretin %30 fazlası olarak belirlendiğini ve ödendiğini, davalı İdare ile imzalanan iş sözleşmesinin ücret kısmında belirli bir oranın yazılı olmadığını; ancak kadroya geçerken belirlenen ücretinin de aynı şekilde asgari ücretin %30 fazlası olması gerektiğini, davalı İdare tarafından ise 01.01.2019 tarihinden itibaren almakta olduğu ücretine Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının yayımlanmış olduğu 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. Maddesi Uyarınca İdarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret

ile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri'ne göre altışar aylık dönemlerde %4 oranında ücret zammı uygulandığını, asgari ücret+%30 fazlası üzerine %4 oranında ücret zammı uygulanması gerektiğinden eksik ödeme yaptığını, ayrıca 2019 ve 2020 yıllarında iki ilave tediye eksik ödendiğini, Kasım 2020 tarihi itibarıyla yeni sözleşme alacağı belirlenmesine rağmen bu tarihten sonraki 4 aylık ücretin de eksik ödendiğini ileri sürerek 01.01.2019-31.10.2020 tarihleri arasındaki dönem için fark ücret alacağı, 2019-2020 yıllarında eksik ödenen iki ilave tediye alacağı ile yeni sözleşmesinin imzalanmasından kaynaklı 2020 yılı Kasım ve Aralık ayları ile 2021 yılı Ocak ve Şubat aylarında eksik ödenen ücret fark alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; zamanaşımı def'inde bulduklarını, 375 sayılı Kanun Hükmünde Karamame'nin (375 sayılı KHK) geçici 23 üncü maddesinde sürekli işçi kadrolarına geçişe ilişkin düzenlemelere detaylı şekilde yer verildiğini, buna göre davacının en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini, davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını ve buna göre ilgili mevzuat hükümleri gereği Yüksek Hakem Kurulu tarafından kabul edilen ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi olduğunu, 375 Sayılı Kanun Hükmünde Karamamenin Geçici 23. Maddesi ile Sürekli İşçi Kadrosuna Geçenlerin Ücret ve Mali Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınan Toplu İş Sözleşmesi hükümleri doğrultusunda davacının günlük çıplak ücretine altışar aylık dönemlerle %4 oranında ücret zammı yapılarak ücretin belirlendiğini, buna göre davacının 01.01.2019 tarihinde almakta olduğu ücretin %4 oranında artırıldığını, davacı ile imzalanan bireysel iş sözleşmesinin 4 üncü maddesinde asgari ücretin belirli bir oranı üzerinden ödemeye ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığını ve davacının ödenmemiş alacağı bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

1. İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının, hizmet alım sözleşmeleri kapsamında farklı alt işverenler nezdinde çalıştığı, 02.04.2018 tarihi itibarıyla kadroya geçirildiği ve halen çalışmaya devam ettiği, davalı ile alt işverenler arasında yapılan hizmet alım sözleşmelerinin dosya arasında bulunduğu, davacı ile davalı İdare arasında 01.04.2018 tarihli belirsiz iş sözleşmesi imzalandığı, 375 sayılı KHK'nın geçici 23 üncü maddesine göre 02.04.2018-31.12.2020 tarihleri arasındaki dönem için toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiği, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile 375 sayılı KHK hükmüne göre ödenmesi gereken ücret ile ödenen ücret arasında fark bulunduğu tespit edilmekle buna bağlı fark ücret alacağı ile ilave tediye alacaklarının hüküm altına alınması gerektiği, davacının talep ettiği toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacak talepleri yönünden yapılan incelemede, dosyaya sunulan 09.09.2021 imza tarihli ve 01.03.2021-28.02.2023 yürürlük süreli sözleşmeden yararlanmaya başlama tarihinin 01.03.2021 tarihi olduğu, davacının talep ettiği fark alacaklarının bu tarihten öncesine ait olduğu ve talep edilen dönemlere ilişkin fark alacak bulunmadığı gerekçesiyle aldırılan bilirkişi raporunun denetime elverişli olduğu belirtilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesi kararı kesin olarak verilmiştir.

IV. KANUN YARARINA TEMYİZ

A. Kanun Yararına Temyiz Yoluna Başvuran

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararının kanun yararına temyizen incelenmesi Adalet Bakanlığı tarafından istenilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Adalet Bakanlığı, davalı Kurumun işyerinde ihale ile hizmet alımı yapılan alt işveren şirketler nezdinde çalışmakta iken 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü madde kapsamında 01.04.2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçirilmiş olan davacı işçinin, geçiş esnasında düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmesinin ücret, mali ve sosyal hakların düzenlendiği 4 üncü maddesinde asgari ücretin belli bir oranı seviyesinde ücret ödeneceği açıkça öngörülmediğinden ücret ve ilave tediye ücreti talebine ilişkin davanın reddine karar verilmemesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğunu; nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.10.2020 tarihli ve 2020/5665 Esas, 2020/14048 Karar sayılı ilamının da bu doğrultuda olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının kanun yararına bozulması istemi ile başvuruda bulunmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen davacı işçinin, kadroya geçişte düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine göre ücretinin tespiti ile talep edilen ücret, ve ilave tediye fark alacaklarına hak kazanıp kazanmadığına ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

2. Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar kanun yararına bozulur ve bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

3. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22, 32 ve 34 üncü maddeleri, 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun'un 1 vd. maddeleri.

4. 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesi uyarınca 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü maddenin ilgili bölümü şöyledir :

"...

Sürekli işçi kadrolanna 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 bulunmakta 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. ...

..."

5. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.10.2020 tarihli ve 2020/5661 Esas, 2020/14044 Karar sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"... Hizmet alım sözleşmelerinde alt işveren 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 bir uygulamadır. 696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü ve 24 üncü maddeler 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 irtibatlandırma uygulamalara son verdiği açıktır. Alt işverenler 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 kanuni düzenleme karşısında, 4857 sayılı Kanun'un 22 nci ve 62 nci 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.

..."

3. Değerlendirme

1. Mahkemece hüküm altına alınan miktar 14.442,26 TL ise de dava tarihi itibarıyla davalı işyerinde çalışmaya devam eden davacının ücretinin belirlenmesine ilişkin tespitini ileriye yönelik etkisi bulunmaktadır. Hükümün ileriye yönelik etkisi mevcut olduğunda, verilen kararın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 341 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen miktar itibarıyla kesinlik sınırının altında kaldığından söz edilemez. Kanun yararına temyiz konusu İlk Derece Mahkemesi kararının, 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında kesin bir karar olmadığı açıktır. Ne var ki davalı tarafın yasal istinaf başvuru süresinde sunulmuş ve istinaf talebi olarak değerlendirilebilecek bir başvurusu bulunmamaktadır. Bu durumda İlk Derece Mahkemesi kararının, kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiğinin kabulü gerekir.

2. 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü madde çerçevesinde sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçiler ile işveren arasında imzalanan iş sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümlerinin doğru değerlendirilmesi son derece önemlidir. Dairemiz uygulamasına göre kadroya geçiş sırasında düzenlenen iş sözleşmesinde ücretin sadece *asgari ücretin belli bir oranda fazlası* yahut geçiş öncesindeki *hizmet alım sözleşmesinde öngörülen ücret* veya bu ücretin katları olarak

belirlenmesi halinde, bu ücretin işçinin kadroya geçiş aşamasındaki ilk (temel) ücreti olduğu, taraflar arasında sonraki dönemler yönünden işvereni ücret artışı yapmakla yükümlü kılan bir düzenleme olmadığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan iş sözleşmesinde ücretin *her ay için* asgari ücretin belli bir oranda fazlası şeklinde ödeneceğine yönelik hükümler *ileriye etkili* hükümler olarak değerlendirilmeli, bu hükümlerin sonraki dönemlere ilişkin ücret artışları yönünden işvereni bağlayacağı kabul edilmelidir.

3. Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi alt işveren nezdinde çalışmakta iken asgari ücretin %30 fazlası üzerinden ücret aldığı, kadroya geçişinden sonra da ücretinin, asgari ücretin %30'u üzerinden belirlendikten sonra üzerine toplu iş sözleşmesi zamlarının uygulanması gerektiğini; ancak işverence 01.01.2019 tarihinde almakta olduğu ücrete %4 oranında toplu iş sözleşmesi zammı uygulamak suretiyle eksik ödeme yaptığını ileri sürerek fark alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

4. İlk Derece Mahkemesince hükmüne esas alınan bilirkişi raporunda, davacının alt işveren işçisi olarak çalıştığı dönemde davalı ile dava dışı alt işverenler arasında yapılan hizmet alım sözleşmesinde öngörülen asgari ücretin %30 fazlası üzerinden 01.01.2019 tarihindeki temel ücreti belirlenerek ücretin %4 oranında ücret zammı uygulanmış ve 2019 yılı ilk 6 aylık ücreti bu şekilde tespit edilmiştir. Talep konusu devam eden dönem ücretinin tespitinde de aynı yöntem izlenmiştir. Belirtilen şekilde tespit edilen ücret üzerinden fark ücret ve ilave tediye alacakları hesaplanarak hüküm altına alınmıştır.

5. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. Maddesi Uyarınca İdarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret İle Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri'nin ilgili bölümü şöyledir:

"375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23. maddesinin altıncı fıkrasında; geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin, anılan madde kapsamında yer alan idarelerce sürekli işçi kadrolarına geçirilen işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesinde esas alınacağı düzenlenmiştir. Geçiş işlemleri tamamlanan işçilere idarelerce uygulanmak üzere, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve 31.10.2020 tarihine kadar uygulanacak olan toplu iş sözleşmesinin ücret, mali ve sosyal haklara ilişkin hükümleri aşağıda yer almaktadır.

ÜCRET ZAMMI:

...

01.07.2018- 31.12.2018 tarihleri arası ücret zammı:

İşçilerin 30.06.2018 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine 01.07.2018 tarihinden itibaren %4 (yüzde dört) oranında zam yapılmıştır.

01.01.2019- 30.06.2019 tarihleri arası ücret zammı:

İşçilerin 01.01.2019 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine aynı tarihten itibaren %4 (yüzde dört) oranında zam yapılmıştır.

01.07.2019- 31.12.2019 tarihleri arası ücret zammı:

İşçilerin 30.06.2019 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine 01.07.2019 tarihinden itibaren %4 (yüzde dört) oranında zam yapılmıştır.

01.01.2020-30.06.2020 tarihleri arası ücret zammı:

İşçilerin 01.01.2020 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine aynı tarihten itibaren %4 (yüzde dört) oranında zam yapılmıştır.

01.07.2020- 31.10.2020 tarihleri arası ücret zammı:

İşçilerin 30.06.2020 tarihinde almakta oldukları günlük çıplak ücretlerine 01.07.2020 tarihinden

itibaren %4 (yüzde dört) oranında zam yapılmıştır.

..."

6. Dosya içeriğine göre Kurum ile Şirketi.- Şirketi İş Ortaklığı arasında 01.01.2015-31.12.2017 tarihleri için 5 adet silahsız özel güvenlik hizmeti alımı hususunda sözleşme imzalandığı ve sözleşmenin 7 nci maddesinde "*İşin süresi ve personel sayısı dikkate alınarak ilgili mevzuatına göre hesaplanacak işçilik ücreti, 5 (beş) personel için brüt asgari ücrete ilaveten brüt asgari ücretin % 30 oranında bordroda gösterilmek suretiyle fark ücret verilecektir.*" şeklinde düzenleme bulunduğu anlaşılmaktadır.

7. Davacı ile davalı İdare arasında kadroya geçiş aşamasında imzalanmış olan 01.04.2018 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesinin "*Ücret, Mali ve Sosyal Haklar*" başlıklı 4 üncü maddesinin (a) bendinde ise "*Ücret, mali ve sosyal haklar ilgili mevzuat hükümlerine göre belirlenen Toplu İş Sözleşmesi hükümleri ... /.../... tarihine kadar, 01/04/2018 tarihli ile 31/10/2020 tarihi arasında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının yayınlamış olduğu 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 üncü Maddesi Uyarınca İdarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret ile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri'ne göre uygulanır.*" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

8. Taraflar arasında kadroya geçiş esnasında yapılan iş sözleşmesinde açıkça işçiye her dönem geçerli asgari ücretin belirli bir oranı seviyesinde ücret ödeneceği öngörülmemiştir. Hizmet alım sözleşmelerinde yüklenici tarafından istihdam edilen işçilerin ücretlerinin asgari ücretin katları ya da asgari ücretin belirli bir oran fazlası şeklinde belirlenmesinin, hizmet alım sözleşmesinin devam ettiği döneme ilişkin bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken fark ücret ve ilave tediye alacaklarının hüküm altına alınması, kararın kanun yararına bozulmasını gerektirmiştir.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Adalet Bakanlığının 6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA**,

Dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine,

12.06.2023 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

6100 sayılı Kanun'un 363 üncü maddesine göre kanun yararına temyiz, ilk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, kanun yolu (istinaf veya temyiz) incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı gidilebilir.

Dosya içeriğine göre toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmadığını iddia eden davacı işçinin fark işçilik alacakları İlk Derece Mahkemesince kısmen hüküm altına alınmış; kararın kesin olarak verildiği belirtilmiştir. Kararda kesin olarak verildiği belirtilen hükme karşı doğal olarak kanun yolu ve süresi de gösterilmemiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" başlığını taşıyan 40 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*". Bu anayasal düzenlemeye uygun olarak, 6100 sayılı Kanun'un 297 nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde kanun yolu ve süresinin belirtilmesi hükmün zorunlu bir unsuru olarak öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin Müzeyyen Gülçe ve Diğerleri, B. No: 2019/15693, 19/1/2022 tarihli kararında da kanun yoluna başvuru süresinin, mahkemeye erişim hakkı ve hak arama özgürlüğü bağlamında önemi "*...Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38). ...*" şeklinde açıklanmıştır.

İlk Derece Mahkemesince hüküm altına alınan alacak miktarı 14.442,26 TL olup karar tarihi itibarıyla kesinlik sınırının altındadır. Ancak, söz konusu hüküm davalıya ait işyerinde çalışmaya devam eden işçinin ileriye yönelik yevmiye tespitini de içermektedir. Hüküm altına alınan miktar kesinlik sınırının altında kalmakla birlikte, tespit bakımından ileriye etkili bir hükmün kesin olup olmadığına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Dairemizce aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçiler bakımından ücret miktarına ilişkin tespitin ileriye etkili olması halinde hükmün kesin olmadığı kabul edilmektedir.

Dairemizin yukarıda açıklanan uygulamasına göre söz konusu hükme karşı istinaf yolu açıktır. Buna rağmen İlk Derece Mahkemesince hükmün kesin olarak verildiği belirtilerek kanun yolu ve süresinin gösterilmemesi, Anayasa'nın ve 6100 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümlerine açıkça aykırıdır. İlk Derece Mahkemesince hatalı olarak kararın kesin olduğunun belirtilmesi, tarafların yanılmalarına ve olağan kanun yolu haklarını kullanamamalarına yol açacak niteliktedir. Bu tür bir yanıtın varlığı halinde istinaf yoluna başvuru hakkına sahip olan tarafın başvuru süresinin Kanun'da öngörülen yasal

süre ile sınırlı olduğunu kabul etmek mahkemeye erişim hakkının ölçsüz şekilde kısıtlanması sonucunu doğurur.

Dairemizce inceleme konusu karara karşı istinaf yolu açık olmasına rağmen İlk Derece Mahkemesince kesin olarak verildiğinin belirtilmesi hatalı olarak değerlendirilmekle birlikte, davalının süresi içinde istinafa başvurmadığı ve kararın bu şekilde kesinleştiği kabul edilerek kanun yararına bozma kararı verilmiştir. Oy çokluğuyla varılan bu sonuca katılmak mümkün değildir.

İlk Derece Mahkemesince hatalı olarak kesin olduğu belirtilen bir karar için tebliğ tarihinden itibaren kanun yolu süresinin işlediğinden söz edilemez. Bu durumda kanun yolu ve süresi bakımından *kanunu bilmemek mazeret sayılmaz* ilkesinin geçerli olduğu da söylenemez. Zira ileriye etkili tespit hükmünü içeren kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi kanuna değil, yukarıda açıklanan Yargıtay uygulamasına dayanmaktadır. Bu sebeple inceleme konusu uyuşmazlık bakımından kararın kesinleşmediği kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle İlk Derece Mahkemesinin hatalı şekilde kesin olduğunu belirttiği söz konusu karara karşı davalı Kurumun kanun yararına temyiz istemi, süresinde yapılmış istinaf başvurusu olarak değerlendirilmeli ve kararın olağan kanun yolu denetimi kapsamında incelenmesi sağlanmalıdır. Maddi anlamda sonuç doğuracak bu yol kanun yararına bozmaya nazaran başvurusunun lehinedir. Zira kanun yararına bozma, esas bakımdan hatalı olarak verilen kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır. İnceleme konusu kararın henüz kesinleşmemiş olması nedeniyle davalı Kurumun kanun yararına temyiz başvurusunun bu gerekçe ile reddedilmesi gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun aksi yönde vardığı sonuca katılmıyorum.

Başkan

Dr. Seracettin GÖKTAŞ