* Tarih: 18/05/2022
* Yazar: Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi

### Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinden Kaynaklı Alacak Arabuluculuk Son Tutanağı ile Temerrüde Sebep Olur

**T.C.
YARGITAY
DOKUZUNCU HUKUK DAİRESİ**

Esas: 2022/5485

Karar: 2022/6290

Tarih: 18.05.2022

* ALACAK DAVASI
* 696 SAYILI KHK KAPSAMINDA SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA GEÇİRİLEN İŞÇİ
* ÜCRETİN TESPİTİ
* DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK
* FARK ÜCRET İKRAMİYE VE İLAVE TEDİYE FARK ALACAKLARININ TAHSİLİ
* SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA GEÇME

**ÖZET**

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 fark ücret alacağının bulunup bulunmadığı ve hükmedilen alacaklara uygulanacak faiz noktasında toplanmaktadır. Arabuluculuk son tutanak tarihinden sonra ihtilaf konusu olan dava tarihine kadarki alacaklar yönünden arabuluculuk dava şartı yerine getirilmemiştir. İşçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. İhtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibariyle temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir. Davalının daha önce temerrüte düşürüldüğü ispat edilemediğinden, Mahkemece hüküm altına alınan fark ücret, ikramiye ve ilave tediye alacaklarına arabuluculuk son tutanak tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekir.

İLK DERECE MAHKEMESİ : Ankara 30. İş Mahkemesi

TARİHİ : 15,12,2021

NUMARASI : 2021/76-2021/744

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

Kararın davalı Bakanlık tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

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

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davacının davalı işverene ait işyerinde alt işveren işçisi olarak çalışırken 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (696 sayılı KHK) kapsamında sosyal hakları ve ücreti korunarak sürekli işçi kadrosuna geçtiğini, 2019 yılı ve sonrasında davacının ücretini düşürüldüğünü ve ücretinin eksik ödediğini iddia ederek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla fark ücret, ikramiye ve ilave tediye fark alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; zamanaşımı defi ileri sürdüklerini, davanın belirsiz alacak davası olarak açılamayacağını, davacının sürekli işçi kadroya geçişi ve sonrasında ücretine yapılan zamların usul ve kanuna uygun olduğunu, Yüksek Hakem Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulandığını, davacının iddialarının yerinde olmadığını beyanla haksız ve yersiz açılan davanın reddini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacının 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş yaptığı, kadroya geçiş sırasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesinde asgari ücretin %14,4 fazlası üzerinden ücret ödeneceğinin açıkça belirtildiği, davacıya iş sözleşmesinde yazılı ücret miktarı üzerine uygulanacak zam oranları doğrultusunda ödeme yapılması gerektiği, buna göre davacının fark ücret alacağına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

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 istinaf dilekçesinde; işçilerin ücret ve mali haklarının belirlenmesinde 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'nin uygulanması gerektiğini, buna göre 02.04.2018 tarihinden geçerli olmak üzere bu kapsamdaki işçilerin günlük brüt ücretine % 4 zam yapılacağı, takip eden dönemlerde de ÇSGB' nin yazısındaki zamların uygulanacağı, ancak kadroya geçmeden önce 01.01.2018 den itibaren alt işveren tarafından veya başka bir şekilde ücret artışı yapılması halinde bu artışın % 4'ten mahsup edileceğinin belirtildiğini, ücret bordrolarından açıkça anlaşılacağı üzere davacının 2018 yılındaki ücreti korunarak bu ücretin üzerine % 4'lük zam yapıldığını, herhangi bir ücret indirimine gidilmediğini belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile kadroya geçiş sırasında imzalanan sözleşmenin 7 nci maddesinde davacının ücretinin asgari ücretin %14,4 fazlası olarak belirlendiği, fark ücret alacaklarının iş sözleşmesi ile 375 sayılı KHK'nın geçici 23 üncü maddesi uyarınca esas alınacak toplu iş sözleşmesine göre hesaplandığı gerekçesiyle davalı istinaf başvurusunun 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 temyiz dilekçesinde, istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü sebepleri tekrar ederek kararın bozulmasını talep etmiştir.

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 fark ücret alacağının bulunup bulunmadığı ve hükmedilen alacaklara uygulanacak faiz noktasında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

1.696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK'nın geçici 23 üncü maddesi.

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34 üncü maddesi gereğince gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanması gerekir.

3.7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca; Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; "Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir."

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, davaşartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı Sağlık Bakanlığı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Somut uyuşmazlıkta davacı vekili, 696 sayılı KHK’nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23 üncü maddesi kapsamında 02.04.2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçirilen davacı işçi ile davalı arasında geçiş esnasında düzenlenen belirsiz süreli iş sözleşmesinin 7 nci maddesinde aylık ücretin düzenlendiği, ancak İdare tarafından bu oran dikkate alınmaksızın temel ücretin hatalı belirlendiği ve davacıya eksik ödeme yapıldığı iddiasıyla arabulucuya başvurulmuştur. Dosya kapsamından arabuluculuk sürecinin anlaşamama ile sonuçlanması üzerine, 30.03.2020 tarihli son tutanak dava dilekçesine eklenmek suretiyle 04.02.2021 tarihinde davaaçıldığı anlaşılmaktadır.

3. Arabuluculuk faaliyetinin, tarafların anlaşamadığına ilişkin düzenlenen son tutanak tarihinden önce muaccel olan alacaklar için gerçekleştirildiği açıktır. Ancak İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan ve davacının ıslahına dayanak oluşturan bilirkişi raporundaki hesaplamalar 31.01.2021 tarihine kadar yapılmıştır.

4. Arabuluculuk son tutanak tarihinden sonra ihtilaf konusu olan dava tarihine kadarki alacaklar yönünden arabuluculukdava şartıyerine getirilmemiştir. Bu hâlde 30.03.2020-31.01.2021 tarihleri arasındaki dönem yönünden davanın dava şartıyokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde değildir.

5. İlk Derece Mahkemesi kararında, hükmedilen alacakların faiz başlangıç tarihlerine ve ikramiye alacağına uygulanacak faiz türüne yönelik hatalı şekilde hüküm kurulduğu saptanmıştır. 696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü madde, kamuda sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin ücretlerinin tespitinde uygulanacak kuralları belirlemekte olup Yüksek Hakem Kurulu kararıyla yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi davacının 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yararlandığı bir toplu iş sözleşmesi değildir. Bu itibarla davacının ikramiye alacağı talebine en yüksek işletme kredisi faizi uygulanması isabetsizdir. Keza Yüksek Hakem Kurulu kararıyla imzalanan en son toplu iş sözleşmesinin ikramiyeye ilişkin hükmünde "İşçilere Ocak ve Temmuz aylarında 5’er günlük olmak üzere yılda toplam 10 günlük (5x2=10) ücretleri tutarında ikramiye ödenir" denilmekte olup iş sözleşmesinin 7 nci maddesinde ise “işçiye yapılacak ödemelere ilişkin hesap dönemi, her ayın 15'i ile bir sonraki ayın 14 üncü günüdür” denilmektedir. İlave tediye alacağının ödeme zamanı ise 6772 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir. Bu açıklamalara göre ödeme için tereddüde yer vermeyecek şekilde belirli ya da kesin bir vade söz konusu olmadığından kendiliğinden temerrüt gerçekleşmeyecektir.

6. Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca, işçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibariyle temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir. Dolayısıyla, somut olayda davalının daha önce temerrüte düşürüldüğü ispat edilemediğinden, Mahkemece hüküm altına alınan fark ücret, ikramiye ve ilave tediye alacaklarına arabuluculuk son tutanak tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

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

İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

18.05.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.