

**T.C. ANAYASA
MAHKEMESİ**

| | |
|---------------------------|-------------------------|
| Baş. No. | 2014/1182 |
| Karar Tarihi: | 16.12.2016 |
| R:G. Tarihi/Sayısı | 16.12.2016-29920 |

| |
|------------------------------------|
| <u>İlgili Kanun / Madde</u> |
| 506 S. SSK. /77 |

- ***YARGITAY DAİRELERİ ARASINDA BENZER NİTELİKTEKİ DAVALARIN KARARA BAĞLANMASINDA FARKLI YORUMLARIN HUKUKİ BELİRSİZLİĞE YOL AÇMASI***

ÖZETİ 50. Buna göre birlikte aynı iş yerinde çalışan, yakın tarihlerde işten çıkarılan ve aynı Mahkemede aynı nitelikte tespit davası açan işçilerle ilgili benzer gerekçelerle verilen kararların bir kısmının Yargıtay 10. Hukuk Dairesince bozularak neticede davalar reddedilirken bir kısım işçiyle ilgili kabul kararlarının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onanması ve davaların bu şekilde kesinleşmesi nedeniyle benzer durumda bulunan kişiler arasında yargısal sistemin işleyişinden kaynaklanan nedenlerle farklı hukuki statüler meydana getirildiği, başvurucular açısından bu durumun öngörülebilirlik sınırları içinde değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Başvurucuların davalarının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmak Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalmakla birlikte nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığı ve başvurucular için öngörülemez nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

52. Bu kapsamda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sigorta primine esas kazanç tutarının tespiti davasında Yargıtay bozma ilamına uyan Mahkemenin mevzuat hükümlerine aykırı değerlendirme yaparak ve benzer davalarda verilen kararlarla çelişir biçimde davayı reddetmesi nedeniyle hukuk devleti, eşitlik ilkesi ile çalışma ve sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 28/1/2014 tarihinde Tekirdağ İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Yukarıda isimleri bulunan başvuruculara ait 2014/1183, 2014/1185, 2014/1187, 2014/1188 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2014/1182 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, farklı dönemlerde A. Petrol isimli iş yerinde işçi olarak çalışmışlardır.

8. Başvurucuların iş sözleşmeleri 1/7/2003 ile 15/4/2004 tarihleri arasında farklı zamanlarda feshedilmiştir.

9. Başvurucular, Tekirdağ İş Mahkemesinin E.2003/131, E.2006/58-59-209-222-734 ve E.2007/118-120-327 sayılı dosyalarında işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davası açmışlardır.

10. Mahkeme, değişik tarihli ve sayılı kararlarla başvurucuların fazla mesai, yıllık izin ücreti, genel tatil ve hafta sonu ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini kabul etmiş; kararlar farklı tarihlerde kesinleşmiştir.

11. Başvurucular, bu defa A. Petrol isimli iş yerinde asgari ücretin üzerinde maaşla çalıştıklarını, iş yerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK/Kurum) sigorta primine esas kazançlarını asgari ücret düzeyinde bildirmek suretiyle eksik bildirimde bulunduğunu, bu durumun yaşlılık aylığının düşük seviyede kalmasına neden olacağını belirterek eksik bildirilen ücret, fazla çalışma ücreti ve diğer prime esas kazançların tespiti istemiyle Tekirdağ İş Mahkemesinin E.2007/177-180-182-183-185 sayılı dosyalarında dava açmışlardır.

12. Mahkeme, değişik tarihli ve sayılı kararlarla davaların kabulüne; başvurucuların prime esas fark kazançlarının olduğunun tespitine karar vermiştir. Kararların ortak gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

Dosya ... bilirkişi raporu aldırılmak üzere Kocaeli nöbetçi iş mahkemesine gönderilmiş, Bilirkişi Av. E.S. hazırlamış olduğu ..107/2010 havale tarihli raporunda özetle; davacının açmış olduğu ve dosya içerisinde bulunan işçi alacakları davalarındaki ücretleri de değerlendirilmek sureti ile davacının aylık ücretleri ile fazla mesai ve genel tatil ücretleri hesaplanarak SGKya bildirilmesi gereken prime esas kazanç tutarları dönemler halinde tespit edilmiştir.

Bilirkişi raporu mahkememizce yasal ve dosya kapsamına uygun bulunmuştur.

Yapılan yargılama, iddia, savunma sigorta kayıtları, bilirkişi raporu, Mahkememizin ... karar sayılı dosyaları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davalı işverenler tarafından

davacının çalıştığı dönemdeki prime esas kazançlarının davalı SGK ya eksik bildirildiği anlaşılacak ile Davacının talebi haklı ve yerinde görüldüğünden davanın kabulüne karar verilmesi cihetine gidilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

13. Davalıların temyizi üzerine kararlar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/12/2012 tarihli ilamları ile bozulmuştur. Bozma ilamlarının ortak gerekçesi şöyledir:

Davanın yasal dayanağı, sigortalı ve işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri primlerin matrahını teşkil eden sigortalı kazançlarının nelerden ibaret olduğu ve istisnalarını gösteren (mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 77/1. maddesidir.

*Anılan maddede prime esas kazançlar üç bent halinde gösterilmiştir. Buna göre;
"Sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödiyecekleri primlerin hesabında:*

a) Sigortalıların o ay için hak ettikleri ücretlerin,

b) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalılara o ay içinde ödenenlerin,

c) İdare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince (a) ve (b) fıkralarında yazılı kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin, Brüt toplamı esas alınır."

Yasa gereğince, maddenin 2. fıkrasındaki istisnalara girmemesi koşuluyla hizmet akdi karşılığı elde edilen her türlü gelirden sigorta primi kesilmesi söz konusu olmaktadır.

506 sayılı Kanunda ücretin tanımı yapılmamıştır. Fakat m.77/I-a'da sözü edilen "ücretler" kavramı içine asıl ücretle birlikte, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi ücretlerinde girdiği kabul olunmaktadır. Bu ücretlerin sigortalıya fiilen ödenmesi şart olmayıp, onun adına o ay için tahakkuk ettirilmiş olması prime esas kazançta dahil edilmesi için yeterlidir.

Asıl ücretin eki niteliğinde bulunan prim ve ikramiyeler, prime esas kazançlar olarak brüt tutarları üzerinden ödendikleri aylar itibarıyla prime esas tutulur. Bunların tahakkuk etmiş olması prime esas tutulmaları için yeterli olmamakta, ödenmiş olması da aranmaktadır (m. 77/I-b).

İdare veya kaza mercileri tarafından verilen karar uyarınca sigortalılara yapılan ödemeler (a) ve (b) bentlerinde öngörülen ücret türlerinden ayrımsızdır. Fark, bunların yönetim ve yargı mercilerince verilmiş kararlardan kaynaklanmalarıdır. İşveren ile sigortalı işçi arasında "fazla çalışma ücreti" veya "prim, ikramiye" gibi konularda uyuşmazlık çıkar ve mahkemece, bu işçilik haklarının ödenmesine karar verilir ve sigorta primlerinin ödeneceği ay içinde bu paralar sigortalıya verilirse, bu ödemelerde prim matrahına dahil edilerek, prim hesabında göz önünde tutulur. Bu tür kazançlara salt hak kazanmak, bu kazançların prime esas alınması için yeterli bulunmamaktadır (Mustafa Çemberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, 1985 Baskı, s.439).

Davaya konu somut uyuşmazlıkta, davacı, davalı işverenlere ait işyerinde çalıştığı, emekli olması nedeniyle bu işyerinden ayrıldığını belirterek, fazla çalışma ücreti de dahil olmak üzere bir kısım işçilik alacaklarının tahsili istemli olarak açtığı davada, fazla çalışma ücreti belirlenerek, istemin kısmen kabulüne karar verildiği, neticeten hükmün Yargıtay 9. HD 'nce onanarak kesinleştiği; eldeki davada ise, davalı işverenlerin, fazla çalışma ücretini SSK'ya bildirilen prime esas kazançta dahil etmediklerini belirterek, "davalı işyerinden hak ettiği fazla çalışma ücretlerinin de bildirilen kazancına katılarak prime esas kazançlarının tespitini" istemekte olup, mahkemece, kesinleşen yargı kararıyla hak kazanılan fazla çalışma, genel tatil ücretlerini dikkate alarak hesaplama yapan bilirkişi raporuna dayalı olarak, dönemler halinde prime esas fark kazancın hüküm altına alındığı görülmektedir.

Yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki kazançların hak kazanıldığı dönemlerin prime esas kazançlarına dahil edilmesi isabetsiz olup, ödenmesi koşuluyla, ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi; hizmet akdinin daha önceki bir tarihte sona ermiş olması karşısında ise, yapılan ödemelerin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancında gözetilmesi gerekir.

Kabule göre; prime esas fark kazancın, hak kazanılan ayın matrahına dahil edilmesi gerekirken, dönemler halinde hesaplama yapılmış olması da isabetsizdir.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular dikkate alınarak yapılacak inceleme ile hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

14. Bozma üzerine dosyalar, Mahkemenin E.2012/54-55-56-57-59 sıralarına kaydedilmiş; bozma ilamlarına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

15. Mahkeme 8/3/2013 tarihli kararları ile davaları reddetmiştir. Kararların ortak gerekçesi şöyledir:

...tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının çalıştığı döneme ilişkin fazla mesai ücretlerinin davalı işverenler tarafından diğer davalı SGK kurumuna eksik bildirildiği, bilahare davacının mahkememize açtığı dava sonucunda fazla mesai, bayram genel tatil ücretlerine hak kazandığı, 506 sayılı yasanın 77/1. maddesi gereğince ay içinde hak edilen ücretlerin prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istikhaktan sigortalıya o ay içerisinde ödenen tutarların prim esas kazanç matrahına dahil olduğu. 77. maddenin 1 fıkrasının c bendi gereğince ise, a ve b fıkralarında belirtilen ücretler ile prim ve ikramiyelerin ve bu arada ücrete dahil olan bayram genel tatil, hafta tatili, fazla mesai ücreti gibi ücret niteliğindeki kazançların bir mahkeme kararı ile hak kazanılması halinde ödenmesi koşuluyla ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi hizmet akdinin daha önceden sona ermesi ise yapılan ödemenin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancına dahil edilmesi mümkün olup söz konusu, ücret niteliğindeki bu kazançların matraha dahil edilebilmesi için hak kazanılmış olması yeterli olmayıp fiilen ödenmesi de şarttır. Somut olayda davacının mahkeme kararı ile hak ettiği ücretlerin davacıya ödendiği hususu davacı tarafça verilen kesin mehile rağmen ispat edilmediğinden dolayısıyla yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki fazla mesai, hafta tatili niteliğindeki kazançlar fiilen davacıya ödenmediğinden, 506 sayılı yasanın 77/1-c bendi gereğince prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi mümkün olmadığından, davacı tarafın talebi haklı ve yerinde görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi cihetine gidilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

16. Temyiz üzerine kararlar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 7/11/2013 tarihli ilamları ile onanmıştır.

17. Onama ilamları 15/1/2014 tarihinde başvurularda tebliğ edilmiş, başvurulardan 28/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 77. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödeyecekleri primlerin hesabında:

a) Sigortalıların o ay için hak ettikleri ücretlerin,

b) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalılara o ay içinde ödenenlerin,

c) idare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince (a) ve (b) fıkralarında yazılı kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin,

Brüt toplamı esas alınır.

Şu kadar ki, ölüm, doğum ve evlenme yardımları, yolluklar, kıdem, ihbar ve kasa tazminatları, aynı yardımlar ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca miktarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde nazara alınmaz. Bunların dışında her ne ad altında ödeme yapılırsa yapılsın tüm ödemeler prime tabi tutulur."

19. 506 sayılı mülga Kanun'un 80. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İşveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların sigorta primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendilerine ait primler tutarını da bu miktara ekliyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur."

20. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları aşağıdaki şekilde belirlenir.

a) Prime esas kazançların hesabında;

1) Hak edilen ücretlerin,

2) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların,

3) İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin,

brüt toplamı esas alınır.

d) Ücretler hak edildikleri aya mal edilmek suretiyle prime tabi tutulur. Diğer ödemeler ise öncelikle ödendiği ayın kazancına dahil edilir ve ücret dışındaki bu ödemelerin yapıldığı ayda üst sınırın aşılması nedeniyle prime tabi tutulamayan kısmı, ödemenin yapıldığı ayı takip eden aydan başlanarak iki ay geçmemek üzere üst sınırın altında kalan sonraki ayların prime esas kazançlarına ilâve edilir. Toplu iş sözleşmelerine tabi işyerleri işverenlerince veya kamu idareleri veya yargı mercilerince verilen kararlara istinaden, sonradan ödenen ücret dışındaki ödemelerin hizmet akdinin mevcut olmadığı veya askıda olduğu bir tarihte ödenmesi durumunda, 82 nci madde hükmü de nazara alınmak suretiyle prime esas kazancın tabi olduğu en son ayın kazancına dahil edilir. Bu durumlarda sigorta primlerinin, yukarıda belirtilen mercilerin kararlarının kesinleşme tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenmesi halinde, gecikme cezası ve gecikme zammı alınmaz ve 102 nci madde hükümleri uygulanmaz.

21. 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder.

Hak edilen ancak, ödenmemiş olan ücretler üzerinden hesaplanacak primler hakkında da birinci fıkradaki hüküm uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular uzun yıllar A. Petrol isimli iş yerinde sigortalı olarak çalıştıklarını, Tekirdağ İş Mahkemesine açtıkları davalarda hüküm altına alınan işçilik alacaklarının sigorta primine esas sayılması için ayrıca tespit davası açtıklarını, bu davaların mevzuat hükümlerine aykırı olarak reddedildiğini, sigorta primlerinin ödenmesinden işverenin sorumlu olduğunu, SGK'nın primleri ödemeyen, bildirimde bulunmayan veya eksik bildirimde bulunan işverenler hakkında Kanun hükümleri doğrultusunda gerekli müeyyideyi uygulayarak cebri icra yoluyla prim borçlarını tahsil etmesi gerektiğini, Mahkemece hak ettikleri ücretlerin tespit edilmesiyle prim miktarlarının da belirlenmiş olduğunu, tazminat davasına bağlı olarak açılan tespit davasında Mahkemenin ilk aşamada eksik de olsa son beş yıllık döneme ilişkin işverence ödenmesi gereken sigorta prim miktarını belirlediğini ancak Yargıtaym Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkına ilişkin kurallarına aykırı biçimde değerlendirme yaparak kararı bozduğunu, kendileri ile aynı iş yerinde, aynı sürede çalışarak işten çıkarılan kişilerin açtığı davalarda Mahkemece verilen kabul kararlarının Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından onandığını, aynı konuda farklı karar verilmesinin eşitlik ilkesini zedelediğini, hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin hukuk güvenliği ilkesi olduğunu, bu ilke uyarınca benzer davalarda çelişkili kararların verilmemesi gerektiğini, kanun hükümlerine aykırı verilen karar nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını belirterek Anayasa'nın 2., 10., 48., 49., 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; ihlalin tespiti ile mağduriyetin giderilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların Anayasa'nın 2., 10., 48., 49., 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

25. Başvurucuların şikâyetleri, Yargıtay Dairelerinin aynı olaydan kaynaklanan davalarda farklı sonuçlara ulaşması ve bozma ilamına uyan Mahkemenin de bu nitelikteki dosyalarda farklı kararlar vermesi ile ilgilidir. Bu bakımdan Yargıtay ve Mahkeme kararlarındaki farklılaşmanın adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelediğinin incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu

nedenle başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucular aynı nitelikte olan davalarda Mahkemece verilen tespit kararlarının bir kısmının Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından onandığını, kendi davalarının ise Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozma kararına doğrultusunda reddedildiğini, bu açıdan benzer davalarda farklı kararlar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (*Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

29. Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının koruma alanına dâhil edilen ilke ve hakları Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kabul etmektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13,2/7/2013, §38).

30. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128,

20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrar temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05,20/10/2011, § 57).

31. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Pinto/Portekiz*, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; *Tudor Tudor/Romanya*, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; *Remuszko/Polonya*, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (*Türkan Bal* [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

32. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahsetmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Unedic/Fransa*, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve gelişen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Benzer

yöndeki AİHM kararı için bkz. *Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

33. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelir (Benzer yöndeki AİHM karar için bkz. *S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğçerleri/Türkiye*, B. No: 3573/05 ... 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM karar için bkz. *Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

34. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zaman gerektireceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğçerleri/Fransa* [BD], B. No: 24846/94 ... 34173/96, 28/10/1999, § 59; *Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti* (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

35. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlık veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir. Bu durumda aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM karar için bkz. *Erol Uçar/Türkiye* (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

36. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğu ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvuru bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (*Türkan Bal*, § 58).

a. Kararlar Arasında Çelişkinin Varlığı

37. Başvurucular; kendileri ile aynı durumda olan işçilerle ilgili açılan davalarda Mahkemenin tespit kararlarının bir kısmını Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onadığını, kararların diğçer kısmını Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozduğunu, bozma ilamına uyan Mahkemenin de ret kararları verdiğini, kararlar arasındaki çelişkinin hukuki güvenlik ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu iddia etmişlerdir.

38. Başvurucuların iddialarının değerlendirilmesi açısından öncelikle başvuru konusu olaylar ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/2/2012 tarihli bozma ilamları ile Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onama ilamlarının gerekçesinde dayarılan vakıaların incelenmesi gerektiği açıktır.

39. Başvurucuların aynı iş yerinde farklı dönemlerde işçi olarak çalıştıkları, Tekirdağ İş Mahkemesinde işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davası açtıkları, Mahkemenin değışik tarihli ve sayılı kararlarla başvuruçuların fazla mesai, yıllık izin ücreti, genel tatil ve hafta sonu ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini kabul ettiğii ve kararların farklı tarihlerde kesinleştiğii anlaşılmıştır.

40. Başvurucular, bu defa iş yerinde asgari ücretin üzerinde maaşla çalıştıklarını, iş yerinin SGK sigorta primine esas kazançlarını asgari ücret düzeyinde bildirmek suretiyle eksik bildirimde bulunduğunu, bu durumun yaşlılık aylığının düşük seviyede kalmasına neden olacağını belirterek eksik bildirilen ücret, fazla çalışma ücreti ve diğçer prime esas kazançların tespiti istemiyle Tekirdağ İş Mahkemesine başvuru konusu davaları açmışlar; Mahkeme aynı gerekçelerle (bkz. § 11) davalann

kabulüne karar vermiştir.

41. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin, davacıların çalıştıkları döneme ilişkin fazla mesai ücretlerinin davalı işverenler tarafından diğer davalı SGK'ya eksik bildirildiğini, bilahare davacıların işçilik alacağına dayanarak açtıkları davalar sonucunda fazla mesai, bayram, genel tatil ücretlerine hak kazandıklarını, 506 sayılı mülga Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrası gereğince ay içinde hak edilen ücretlerin prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalıya o ay içinde ödenen tutarların prim esas kazanç matrahına dâhil olduğunu, Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince ise (a) ve (b) fıkralarında belirtilen ücretler ile prim ve ikramiyelerin ve bu arada ücrete dâhil olan bayram, genel tatil, hafta tatili, fazla mesai ücreti gibi ücret niteliğindeki kazançların bir mahkeme kararı ile hak kazanılması hâlinde ödenmesi koşuluyla ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilmesi, hizmet akdinin daha önce sona ermesi hâlinde ise yapılan ödemenin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancına dâhil edilmesinin mümkün olduğunu, söz konusu ücret niteliğindeki bu kazançların matraha dâhil edilebilmesi için hak kazanılmış olmasının yeterli olmadığını, fiilen ödenmesinin de şart olduğunu belirterek hükümleri bozduğu, Mahkemenin de bozma ilamına uyararak davaların reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

42. Başvurucular ile birlikte iş akdi sonlandırılan diğer işçilerin açtığı davalarda verilen tespit kararları ve bu kararları onayan Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin ilamları UYAP sisteminden sorgulanmıştır.

43. Başvurucuların başvuru formuna ekli olarak sundukları Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onama kararları ile Mahkemenin tespit kararlarının başvuru ile birlikte aynı iş yerinde çalışan ve iş akdi sonlandırılan işçilerin daha önce hüküm altına alınan işçilik alacaklarının sigorta primine esas kazanç tutarı olarak tespiti istemiyle açtıkları davalara ilişkin olduğu, davaların konusunun başvuru konusu dava dosyalarıyla aynı nitelikte olduğu, Mahkemece başvuru konusu davalardaki benzer gerekçelerle davalanın kabulüne karar verildiği, kararların birbirine yakın tarihlerde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından onandığı anlaşılmıştır (Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2011/1004, K.2012/17227 sayılı ilamı; 22/5/2012 tarihli ve E.2010/12860, K.2012/8891 sayılı ilamı; 7/6/2012 tarihli ve E.2010/13161, K.2012/10474 sayılı ilamı; 22/5/2012 tarihli ve E.2010/12861, K.2012/8892 sayılı ilamı; 21/5/2012 tarihli ve E.2010/12865, K.2012/8626 sayılı ilamı; 21/5/2012 tarihli ve E.2010/12866, K.2012/8627 sayılı ilamı; 22/5/2012 tarihli ve E.2010/12859, K.2012/8890 sayılı ilamı; 21/5/2012 tarihli ve E.2010/12864, K.2012/8628 sayılı ilamı; 31/5/2010 tarihli ve E.2009/8408, K.2010/6200 sayılı ilamı).

44. Yine başvuru formuna ekli sunulan karar suretinden tarafları farklı olan, benzer konuda Tekirdağ İş Mahkemesi tarafından verilen tespit kararının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onandığı anlaşılmıştır (Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 14/3/2013 tarihli ve E.2011/5130, K.2013/4661 sayılı ilamı).

45. Bu itibarla benzer konularda verilen Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozma, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onama ilamları ve bu ilamlara konu Mahkeme kararları arasında çelişki bulunduğu anlaşılmaktadır.

b. Hukuki Belirlilik İlkesi Yönünde Değerlendirme

46. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin somut başvurulara konu kararlarının, başvuru ile aynı iş yerinde çalışan diğer işçilerle ilgili davaların yargılamalarıyla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzer olaylar çerçevesinde verilen mahkeme kararlarında görülebilecek tutarsızlıklar, hukuki belirsizlik oluşturmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemede dikkate alınacaktır.

47. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını

yaşanan gelişmelere uyarılma kabiliyetlerini yansıtmaması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (*Semra Bekiroğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/6717, 16/12/2015, § 69).

48. Aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları ile temyiz mercilerinin uyumsuzluklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45) mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (*Mehmet Emin Yılmaz*, B. No: 2014/3928, 15/12/2015, §58).

49. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, aynı iş yerinde çalışan diğer işçilerle ilgili daha önce hüküm altına alınan işçilik alacakları nedeniyle SGK'ya bildirilmesi gereken prime esas kazanç tutarlarını dönemler hâlinde tespit eden Tekirdağ İş Mahkemesinin kararlarını, gerekçelere atıf yapmak suretiyle onamıştır. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında başvurucuların kendi davalarında verilecek karara ilişkin makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozma ilamında farklı bir yorum yapması her ne kadar takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilirse de birbirlerine yakın tarihlerde davaları kabul edilen diğer işçilerin dava süreci dikkate alınarak yargısal sistemin aynı olayda ortaya koyduğu farklı sonuçlar çerçevesinde somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

50. Buna göre birlikte aynı iş yerinde çalışan, yakın tarihlerde işten çıkarılan ve aynı Mahkemede aynı nitelikte tespit davası açan işçilerle ilgili benzer gerekçelerle verilen kararların bir kısmının Yargıtay 10. Hukuk Dairesince bozularak neticede davalar reddedilirken bir kısım işçiyle ilgili kabul kararlarının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onanması ve davaların bu şekilde kesinleşmesi nedeniyle benzer durumda bulunan kişiler arasında yargısal sistemin işleyişinden kaynaklanan nedenlerle farklı hukuki statüler meydana getirildiği, başvurucular açısından bu durumun öngörülebilirlik sınırları içinde değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Başvurucuların davalarının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmak Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalmakla birlikte nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığı ve başvurucular için öngörülemez nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

52. Bu kapsamda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

54. Başvurucular, ihlalin tespitine karar verilmesini talep etmişlerdir.

55. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla dava dosyasının ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Tekirdağ İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 1.030,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.830,50 TL yargılama giderinin başvurularda müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA** M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE** M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için dava dosyasının ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Tekirdağ İş Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

D. 1.030,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.830,50 TL yargılama giderinin **BAŞ VURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE**,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurularda Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 22/9/2016 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Sigorta primine esas kazançlarının tesbiti amacıyla dava açan başvurucuların davalarının reddedilmesi sebebiyle yaptıkları bireysel başvurularının kabul edilebilir olduğuna ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvurucuların, aynı nitelikte olan davalarda mahkemece verilen tespit kararlarının bir kısmının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onandığı, kendi davalarının ise 10. Hukuk Dairesinin bozma kararları doğrultusunda reddedildiği, Yargıtay kararlarındaki bu farklılaşma sebebiyle aynı nitelikteki davalarda farklı sonuçlara ulaşıldığı yönündeki başvurularında, kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi birinin bulunmadığı belirtilerek kabul edilebilirlik kararı verilmiştir.

Kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere, aynı mahkemeden farklı kararlar çıkmış olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemekte; yargı kararlarındaki değişiklikler hukukun dinamizmini ve gelişmelere uyum sağlama kabiliyetini yansıtmaktadır. Esasen hukuk sistemimizde bu tür farklılaşmaları değerlendirerek gerektiğinde düzelterek mekanizmalar da bulunmaktadır.

Somut olayda Yargıtayın iki dairesinin kararları arasında farklılık bulunduğu görülmekte ise de, bireysel başvuruya konu bozma kararlarının gerekçeleri incelendiğinde bu farklılaşmaya ilişkin olarak makul açıklamaların getirildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin veya başka bir dairenin kararlarının yerleşik bir içtihat niteliği taşımadığı ve 10. Hukuk Dairesinin benzer olaylarda aynı yönde başka kararlarının da bulunduğu görülmektedir.

Bu itibarla, başvuruya konu Yargıtay bozma kararları ile ilk derece mahkemesince verilen red kararlarının hukukî bir belirsizliğe yol açtığından ve başvurucular bakımından öngörülemez nitelikte olduğundan söz edilemeyeceği ve mezkûr kararlarda yer alan yorum ve değerlendirmelerde bariz takdir hatası veya açık keyfiliğin de bulunmadığı gerekçesiyle, başvurunun açıkça dayanaktan olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararına katılmıyorum.