

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 3. HD., E. 2017/1582 K. 2018/1454 T. 26.10.2018

K A R A R

MAHKEMESİ: BAKIRKÖY 7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 12/07/2017

NUMARASI : 2014/1063 E - 2017/607 K

DAVANIN KONUSU: Menfi Tespit (Abone Sözleşmesi)

Yukarıda tarafları ve konusu yazılı bulunan dava ile ilgili olarak, ilk derece mahkemesince verilen kararın istinaf edilmesi sebebiyle , dava dosyası üzerinde yapılan inceleme sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dilekçesinde özetle; müvekkilinin ... isimli alışveriş merkezindeki işyerinden dolayı elektrik abonesi olduğunu, müvekkiline 17/11/2014 tarihli, Ekim 2014 dönemine ait 46.661,05 TL'lik fatura gönderildiğini, faturaya itiraz üzerine faturanın iptal edildiğini, ancak tüketim miktarı değiştirilmeden 28/11/2014 tarihli 44.769,58 TL'lik fatura gönderildiğini, sayaç arızası nedeniyle eksik yazılan tüketim bedeli olduğunu belirtildiğini, müvekkilince faturaya itiraz edildiğini, faturanın Ekim 2014 dönemine ait tüketim bedelinin ödendiğini bildirmek suretiyle müvekkilince ödenen 3.370,88 TL'nin mahsubu ile haksız istenilen 41.395,70 TL yönünden borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Dava devam ederken davacının kısıtlandığına dair İstanbul 13. Sulh Hukuk Dairesinin 2015/106 E, 2015/195 K sayılı ilamı ile vasi tarafından verilen vekaletname ibraz edilmiş, dosya içerisine alınmıştır.

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde özetle; davacıya tahakkuk ettirilen faturanın sayaç arızası nedeniyle eksik yazılan tüketim bedeli olduğunu, davacının işyerinden sökülen sayacın muayene ve sonuç formunda sayacın klemens kapağının sürekli tuşlandığında ekranının kitlendiği ve bu nedenle kayıt yapılmadığının tespitinde bulunulduğunu, elektrik piyasası tüketici hizmetleri yönetmeliğinin 14. maddesi uyarınca hesaplama yapıldığını ve fatura tahakkuk ettirildiğini bildirmek suretiyle davanın reddini talep etmiştir.

Davalı ...vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının huzurdaki davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığını, nitekim dava konusu fatura hukuka ve ilgili mevzuata uygun olarak düzenlenmiş olup, davacı, faturayı ödememek için işbu haksız davayı ikame ettiğini, diğer davalı ... kayıtları uyarınca yapılan tespit; ...numaralı tesisatta, 03.07.2014 tarihinde ...seri nolu Makel marka sayaç sökülerek, yerine ... seri nolu Köhler marka sayaç takılıp, sökülen sayacın laboratuvar muayenesine gönderildiğini, 10.07.2014 tarihli Sayaç Muayene ve Sonuç Formunda yer aldığı üzere, yapılan inceleme sonucunda "sayacın klemens kapağı sürekli tuşlandığında ekranın kitlendiği ve bu nedenle kayıt yapamadığı" tespitinde bulunulduğunu, 23.07.2013 / 03.07.2014 tarihleri arası için 122.080,39 kWh eksik tüketim hesap edildiğini, EPTHY'nin 14. maddesine uygun fatura tahakkuk ettirildiğini, davacının bu aşamaya kadar,

fatura içeriğini kabul ettiğini, itiraz etmediğini bildirmek suretiyle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesince, taraflarca sunulan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporu dikkate alındığında; bilirkişi tarafından sunulan 06.01.2017 tarihli kök ve 20.02.2017 tarihli 2. ek bilirkişi raporunun denetime elverişli, yeterli teknik bilgiyi içermesi nedeniyle itibar edildiği, bilirkişi raporuna göre, sayaç değiştirilmeden önceki ve sonraki aynı dönemlere ait tüketim miktarlarının birbirlerine yakın olması, elektrik sayacının klemens kutusuna sürekli basıldığında ekran kilitlenerek kayıt yapmadığı, klemens kutusuna basılmadığında ise sayacın tüketim kaydettiği, tüketici tarafından sayaca müdahale edilerek klemens kutusuna sürekli basılmasını sağlayan ve sayacın tüketimi kaybetmesini önleyen bir düzenek tespit edilemediğinden davacının 41.395,70 TL'lik kısım yönünden davalılara borçlu olmadığı kanaatine varılarak davanın kabulüne karar verilmiş, hükme karşı davalıların vekilleri süresi içinde istinafa başvurmuşlardır.

Davalı ... vekili istinaf dilekçesinde özetle; öncelikli olarak, davanın yetki yönünden de reddi gerektiğini, bu hususun değerlendirilmediğini, müvekkil şirketin merkezi "...Şişli /İSTANBUL" olduğundan yetkili mahkemenin İstanbul Çağlayan Asliye Ticaret Mahkemeleri olduğunu, işbu nedenle yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken, davaya devam edilmesinin usul hukukuna aykırı olduğunu, esastan istinaf sebebi olarak da, hükme esas alınan 20.02.2017 tarihli 2.ek bilirkişi raporunda, sayacın arıza nedeni kesin olarak tespit edilmeden arızalı olduğunu ve eksik kaydettiğini söylemenin mümkün olmadığını, sayacın eksik tüketim kaydettiğinin kanıtlanması durumunda EPTHY 14. madde uygulanarak eksik tüketim miktarının hesaplanması gerektiğini, sayacın değiştirildiği 03.07.2014 tarihinden önceki tüketim miktarları ile 03.07.2014 tarihinde takılan sayaç tarafından ölçülen tüketim miktarlarının yıllık bazda birbirine yakın olduğu, sayacın eksik tüketim kaydetmesi gerektiği bildirilmiş ise de, bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, raporun, itirazları karşılansızdan hükme esas alındığını, bu nedenle hükmün usul ve yasaya aykırı olduğunu, halbuki dosyada üç kez bilirkişi incelemesi yaptırıldığını, 20.11.2015 tarihli ... imzalı raporunda sayacın 281 gün eksik tüketim kaydettiği tespit edilerek, davacının 23.480,67 TL borçlu olduğu görüşü belirtildiğinden, birbirinden farklı üç bilirkişi raporundaki çelişkiler giderilmeden hüküm kurulmasının usulsüz olduğunu bildirmek suretiyle, kararın kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ...vekili istinaf dilekçesinde özetle; hükme esas alınan bilirkişi 06.01.2017 kök ve 20.02.2017 tarihli ek raporunda, sayaçtaki arızanın kesin olarak tespit edilemediği kanısına varıldığı, bu konuda üretici firmadan teknik destek alınabileceği, yaz aylarında meydana gelen artışın klima kullanımından kaynaklandığı, 2013 Ağustos-2014 Temmuz aralığı açısından 2013 Ağustos ayından itibaren tüketimin düştüğü, 2013 Aralık ve sonrasında yükseldiği, 2014 Ocak, Şubat, Mart, Nisan ve Mayıs aylarında düştüğü, buna karşılık 2014 Haziran-Temmuz-Ağustos aylarında arttığı, faturalara süresinde itiraz edilmediği, teknik açıdan değerlendirilemeyeceği belirtilmiş ise de, bilirkişi tarafından hazırlanan bütün raporların cümle dahi değiştirilmeden, faturaya ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmadan hazırlandığını, nitekim ilk derece mahkemesince iki kez bilirkişiden faturaların içeriği ve ne kadar talep edilip edilemeyeceğinin açıklanması istendiği halde, herhangi bir açıklama getirilmediği, bilirkişi görüşünün bilimsel bir dayanağı olmadığı, tamamen farazi bilgilerle açıklamalarda bulunduğu, bu çerçevede dosya kapsamında alınan bilirkişi raporlarının hepsinin birbiri ile çelişkili olduğu gerekçesiyle, mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu bildirmek suretiyle kaldırılmasını talep etmiştir.

Dava, davacının işyerinde takılı bulunan sayacın eksik tüketim kaydettiğinden bahisle tahakkuk ettirilen fatura bedelinden dolayı borçlu olmadığını tespiti istemine ilişkindir.

Dosyadaki belge ve kayıtlar incelendiğinde, 18.1.2013 tarihli elektrik perakende satış sözleşmesi ile davacı ile davalı ... arasında alçak gerilim niteliğinde elektrik satış sözleşmesi yapıldığı, bu tarihten itibaren davacının abone olduğu, davalı kurum tarafından 03/07/2014 tarihli tutanağa istinaden sayaç değiştirme tutanağı ile ... seri numaralı ... marka sayacın sökülerek, ... seri numaralı... marka sayaç ile değiştirildiği, 10/07/2014 tarihli "Sayaç Muayene Talep ve Sonuç Formu" ile sayacın klemens kapağı sürekli tuşlandığında ekranın kitlendiği ve bu nedenle kayıt yapamadığı" tespitinin yapıldığı, bu tespite göre, 23/07/2013-03/07/2014 tarihleri arasında 122.080,39 kWh eksik tüketim hesaplanarak, tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Davalı ...'ın yetkiye yönelen istinaf itirazlarının incelenmesinde; 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun "yetki sözleşmesi" başlıklı 17. maddesi; "Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır" hükmünü içermektedir. Açıklanan bu madde hükmüne göre; taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, dava, yalnızca yetki sözleşmesi ile belirlenen (yetkili) mahkemede açılır. Bu durumda, yetki sözleşmesi, kanunen yetkili kılınan genel veya özel mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacı ile davalı tarafından imzalanan sözleşmenin 15. maddesinde; sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünde İstanbul Avrupa Yakası Mahkemelerinin yetkili olduğu kararlaştırılmıştır. Avrupa Yakası Mahkemeleri birden fazla olup, hangi mahkeme olduğu yetki koşulunda açıkça yazılmamıştır. Bakırköy Ticaret Mahkemesi de, Avrupa Yakası Mahkemesi olup, öte yandan, usule uygun bir yetkili mahkeme belirtilmediğinden, HMK'nın genel yetki koşullarına göre de; HMK 10. maddesi uyarınca; sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer icra dairesinde ve mahkemesinde de açılabilir. Somut olayda; taraflar arasında abonelik sözleşmesi olduğu ve sözleşmeye konu iş yerinin İstanbul adresindeki dükkana ilişkin olduğu, başka bir deyişle sözleşmenin ifa yerinin Esenler/İstanbul olduğu anlaşılmaktadır. O halde; sözleşmenin ifa yeri olan Bakırköy Mahkemelerinin yetkili olduğu gözetilerek, davalının yetki itirazına itibar edilmeyerek, mahkemece işin esastan incelemesinin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından davalı ...'ın bu yöndeki istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.

Uyuşmazlık, eksik tahakkuktan kaynaklanan menfi tespit talebine ilişkindir. Somut olayda, davacıya ait sayacın davacı müdahalesi olmadan arızalandığı ve eksik tüketim kaydettiği anlaşılmaktadır. Sayacın değiştirme tutanağı ve muayene tarihindeki Elektrik Piyasası Tüketici Hizmetleri Tüketici'nin 14. maddesinde bedelin nasıl tahakkuk ettirileceği açıklanmıştır. Müşterinin aynı döneme ait sağlıklı olarak ölçülmüş geçmiş dönem tüketimleri dikkate alınarak, yoksa, sayaç çalışır duruma getirildikten sonraki müşterinin ödeme bildirimine esas ilk iki tüketim dönemine ait tüketimlerinin ortalaması alınarak geçmiş dönem tüketimleri hesaplanır ve tahakkuk ettirilir. Tahakkuka esas süre; doğru bulgu ve belgenin bulunması halinde 12 ayı, bulunmaması halinde ise 90 günü aşamaz. Perakende satış lisansı sahibi tüzel kişi tarafından yapılan tahakkuk işlemi sayacın tüketim kaydetmediği dönem birim fiyatları kullanılır ve gecikme zammı uygulanmaz. Müşterinin talep etmesi durumunda söz konusu miktar tahakkuk süresi kadar eşit taksitler halinde ödenir.'

Somut olayda uyuşmazlığın çözümünün, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği ve bilirkişinin görüşünün alınmasının gerekli olduğu açıktır. Yargılama sırasında ilk olarak elektrik elektronik mühendisi ... tarafından düzenlenen 20.11.2015 tarihli raporda, davacının aboneliğinin bulunduğu iş yerindeki sayacın arızalı olduğu 25.09.2013 ile 03.07.2014 arası 281 gün süre ile müşterinin geçmiş döneme ait tüketimlerinin ortalaması dikkate alınarak 69.246,83 kw üzerinden ek tüketim için düzenlenen fatura miktarı ile borçlu olduğu 23.480,67 TL olduğu belirtilmiştir.

Tarafların itirazı üzerine Y.T.Ü Elektrik /Elektronik Fak. Elk. Müh. Bölümü Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. ... tarafından düzenlenen 18.02.2016 tarihli raporda, 2013-2014-2015 yıllarının toplam tüketimlerinin 251.348-248.347-252.058kWh ile birbiriyle çok benzer olduğu, sayacın tüketici kusuru dışında doğru tüketim kayıt etmediği ve eksik tüketimin hesaplanması gerektiği, ancak 12 aya kadar olan eksik tüketim hesabının yapılması için yeterli kanıtın dosya kapsamında tespit edilmediğini, bu durumda Yönetmelik 14/2 ' e göre, faturaya esas süre, son okuma tarihi 30.06.2014 ile sayacın tutanak ile değiştirildiği 03.07.2014 tarihleri arasında üç günlük süreyi esas aldığı, 3.474,48kw için 1.126,66 TL borcu bulunduğu belirtilmiştir.

Davalı vekilinin itirazı üzerine YTÜ Elektrik-Elektronik Fak. Öğretim Üyesi Prof. Dr....Tarafından düzenlenen 05.08.2016 tarihli raporda, yeni takılan elektrik sayacın ölçümü sonucu, tüketim miktarlarının yıllık bazda birbirine yakın olduğu, tespit edilen arızanın teknik olarak izah edilmesi ve somut verilere dayanması gerektiği belirtilmiştir.

Somut olaya gelince, dosyada üç adet farklı bilirkişi raporu bulunmaktadır. Davacının sorumlu olduğu miktar açısından birbirinden farklı hesaplama yapılmıştır. Bilirkişi raporu kural olarak hakimi bağlamaz. Hakim, raporu serbestçe takdir eder. Bilirkişi raporları arasında çelişki varsa, hakim çelişkiyi gidermeden karar veremez ise de, dosyada üç kez bilirkişi incelemesi yapıldığı, her bir bilirkişinin görüşünün birbirinden farklı olduğu, ek rapor alındığında da, sonucun değişmediği, raporların usulüne uygun alındığı, davalı kurum tarafından 03/07/2014 tarihli tutanağa istinaden sayaç değiştirme tutanağı ileseri numaralı ... marka sayaç sökülerek, yerine seri numaralı ... marka sayaç ile değiştirildiği, 10/07/2014 tarihli "Sayaç Muayene Talep ve Sonuç Formu" sayacın klemens kapağının sürekli tuşlandığında ekranın kitlendiği ve bu nedenle kayıt yapamadığı" tespitinin yapıldığı, böylece muayene sonucuna göre düzenlenen tutanakta, mühürlerin sağlam olduğu, klemens kapağı sürekli tuşlandığında ekranın kitlendiği ve bu nedenle kayıt yapamadığının tespit edildiğinden, sayaç ayar servisinde ise sayacın endeksinin okunduğu ve okunan endekse göre, geriye dönük tahakkuk yapılması gerektiğinin belirtildiği, davalı kurumca düzenlenen tutanakların, Yönetmelik kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetildiğinde, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, teknik arızanın tespit edilemeyeceği belirlenmiş olup, hatalı şekilde sayacın eksik tüketim kaydetmediği değerlendirilmek suretiyle, EPTHY'nin 14. maddesi düzenlemesinin dışına çıktığından, hükme esas alınamayacağı anlaşılmaktadır.

Mahkemenin tevdi üzerine Y.T.Ü Elektrik /Elektronik Fak. Elk. Müh. Bölümü Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr.... tarafından düzenlenen raporda ise, Yönetmelik 14. maddesindeki değerlendirme dışında, son okuma tarihi 30.06.2014 ile sayacın tutanak ile değiştirildiği 03.07.2014 tarihleri arasında üç günlük süre esas alınarak yapılan hesaplamanın, kaçak elektrik tüketim hesap şekline uygun olduğu, halbuki davacının kaçak elektrik kullanımının söz konusu olmadığı, aksine abonenin kusuru dışında sayacın eksik tükettiği, eksik ölçüm yaptığının belirlendiği, bu nedenle bu bilirkişi raporu da, EPTHY'nin 14. maddesine göre yapılması gereken değerlendirmenin dışına çıktığından, hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir.

Mahkemenin tevdi üzerine elektrik elektronik mühendisi ... tarafından düzenlenen 20.11.2015 tarihli raporda, Yönetmelik 14. maddesine uygun davacının aboneliğinin bulunduğu iş yerindeki sayacın arızalı olduğu 25.09.2013 ile 03.07.2014 arası 281 gün süre ile müşterinin geçmiş döneme ait tüketimlerinin ortalaması dikkate alınarak 69.246,83 kw üzerinden ek tüketim için düzenlenen fatura miktarı ile borçlu olduğu miktarın 23.480,67 TL olduğu belirtilmiş olup, bu raporda Yönetmeliğe uygun hesaplama yapıldığı, Yönetmelik 14. maddesi dışında hatalı değerlendirme yapan diğer bilirkişi raporları karşısında, bu raporu geçersiz kılacak haklı bir neden bulunmadığı, bu nedenle yeniden bilirkişi incelemesine gerek olmadığı, raporun, diğer raporlar karşısında hükme esas alınabilecek bilimsel verilere dayandığı, bu durumun çelişki teşkil etmeyeceği anlaşıldığından, ... tarafından düzenlenen 20.11.2015 tarihli

rapora itibar edilerek hüküm tesis edilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme yapan rapora göre karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından davalıların istinaf başvurularının kısmen kabulü ile HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca karar düzeltilerek, bilirkişinin davacının borçlu olduğunu belirlediği 23.480,67 TL'nin, 44.769,58 TL'lik faturadan mahsubu ile, 21.288,91 TL'lik kısmından borçlu olmadığına tespitine, fazla istemin reddine karar vermek gerekmiştir.

K A R A R : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davalıların istinaf talebinin kısmen kabulü ile HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca karar düzeltilerek, yeniden esas hakkında;

1-Davanın kısmen kabul kısmen reddine,

2-Davacı hakkında tahakkuk ettirilen 28/11/2018 tarihli 44.769,58 TL'lik faturanın, 21.288,91 TL'lik kısmından borçlu olmadığına tespitine, fazla istemin reddine,

3-Alınması gerekli 1.454,24 TL harçtan davacı tarafça yatırılan 706,95 TL harcın mahsubuyla bakiye 747,29 TL harcın davalılardan alınarak hazineye irat kaydına,

4-Davacı tarafça yapılan 735,95 TL harç, 1.705,30 TL posta / tebligat / bilirkişi gideri (ayrıntısı uyuşmazlıkta kayıtlı) olmak üzere toplam 2.441,25 TL yargılama giderinin red / kabul oranına göre 1.255,48 TL' in davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

5-Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, AAÜT gereğince hesap edilen 2.554,66 TL ücreti vekaletin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

6-Davalılar kendilerini vekille temsil ettirdiklerinden, AAÜT gereğince, davacının dava değeri olarak gösterdiği 41.395,70 TL'nin reddedilen 20.106,79 TL kısmı üzerinden vekalet ücretinin hesaplanması ile 2.412,81 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,

7-Davalılar tarafından yatırılan kullanılmayan gider avanslarının karar kesinleştiğinde istem halinde davalılara iadesine,

8-Kararın kesinleşmesine kadar yapılan yargılama giderlerinin davacı tarafça peşin olarak yatırılan yargılama gider avansından mahsubu ile bakiye kısmın karar kesinleştiğinde ve talep halinde davacıya iadesine,

Davalıların sair istinaf sebeplerinin reddine,

Peşin alınan istinaf karar harcının istinaf eden davalılara istekleri halinde iadesine,

Davalı ... tarafından istinaf sebebiyle yapılan 60,50 TL istinaf yargılama giderinin davacıdan alınarak bu davalıya verilmesine,

İstinaf sebebiyle yatırılan gider avansı bakiyesi varsa istinaf edene ilk derece mahkemesince iadesine,

Dair dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda HMK 362/1-a maddesi gereğince kesin olmak üzere oybirliği ile karar verildi. 26/10/2018

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/1442 K. 2018/1216 T. 11.10.2018

MAHKEMESİ: İSTANBUL 11. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 14/05/2018 Tarihli Ek Karar

NUMARASI : 2018/256 D.İş 2018/259 Karar

TALEP : İhtiyati Hacze İtiraz

İSTİNAF KARAR TARİHİ: 11/10/2018 (06/11/2018 yazım tarihli)

İhtiyati haciz kararına itirazın reddine ilişkin ara kararının istinaf edilmesi üzerine dosya kapsamı incelenip gereği görüşülüp düşünüldü;

TALEP: Alacaklı vekili; borçluya müvekkili tarafından verilen 30.01.2018 vadeli 300.000-TL bedelli senedin vadesinde ödemediğini, borçlunun mal kaçırma ve adres değiştirme ihtimali bulunduğu, uygun görülecek teminat karşılığı, borçlunun, borca yeter miktarda menkul, gayrimenkulleri ile 3 şahıslardaki hak ve alacaklarının haczi için ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmiştir. Mahkemece 13.03.2018 tarih ve 2018/256D.İŞ esas,2018/259 karar sayılı kararlar talebin kabulüyle 300.000- TL alacak için ihtiyati haciz kararı verilmiştir.

İTİRAZ : Borçlu vekili itiraz dilekçesinde; bono alacaklarının götürülecek alacaklardan değil aranacak alacaklardan olduğunu, bu nedenle borçlunun adresindeki mahkemelerin ve icra dairelerinin yetkili olduğunu, bonoda İstanbul Adliyesi yetkili kılınmış olsa dahi taraflar tacir olmadığından HMK madde 17'ye aykırı olduğunu, müvekkilinin adresinin Gaziemir/İZMİR olduğunu, mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürerek dilekçesinde belirttiği diğer nedenlerle ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI: Mahkemece 14.05.2018 tarihli ek karar ile, itiraz edenin senetteki vadeye göre bono vasfı olmadığını belirterek itiraz etmesine rağmen, senedin düzenlendiği tarihe göre vadesini daha önce olamayacağı keza senedin içeriğinde de açıkça 2018 yılı yazılmış olup senette çift vadenin olmadığı ve senet vasfının olduğu, bonoda yetkili mahkemelerin İstanbul Mahkemeleri olduğu belirtilmiş olup bu; HMK 17. madde uyarınca yetki şartı olduğu, bonoya ilişkin hükümlerin TTKda düzenlenmiş olması ve bono düzenlemekle işin ticari olması sağlanmış ve bu nedenle de taraflar arasında yetki sözleşmesinin yapılabileceği, Yargıtay 19. HD'nin 22/12/2015 tarihli 2015/6772 Esas-2017/17415 sayılı kararı da aynı yönde bulunduğundan itirazlar yerinde görülmediğinden reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ : Muteriz borçlu vekili;TTK'na göre bononun poliçe hükmünde olduğunu, bonodan kaynaklanan ihtilaflarda poliçe hükümleri uygulanacağından Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğunu, bu hususun mahkemenin görevini ilgilendirdiğini, yetkisini ilgilendirmediğini, alacaklının Ankara'da, borçlunun İzmir'de ikamet ettiğini, yetki itirazının kabulüne karar verilmesini ,bonodaki vadelerin farklı vadeler olduğunu, sonradan bu farklılığın sahtecilik suretiyle davalı tarafça düzeltilmediği, müvekkilinin onay imzasının olmadığını yapılacak inceleme sonucunda itirazın reddine dair kararın bozularak kaldırılmasına, itirazların kabulü ile ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

GEREKÇE :Somut olayda; ihtiyati haciz isteyen alacaklı gerçek kişi ... tarafından 30.01.2018 vadeli bonoya dayanılarak ihtiyati haciz isteminde bulunulmuş, mahkemece borçlunun gıyabında ihtiyati hacze karar verilmiştir. İhtiyati hacze itiraz eden borçlu mahkemenin yetkisine de itirazda bulunmuş, mahkemece hacze dayanak bonoda İstanbul Mahkemelerinin yetkili olduğunun belirtildiğinden bahisle bu yöne ilişkin itirazın reddine karar verilmiştir. Ancak; talebe konu bonoda borçlu-keşideci ...,alacaklı-lehdar ise ...tır. 6100 sayılı HMK'nın 17. maddesi uyarınca sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri tarafından yetki sözleşmesi yapılabilir. İtiraz eden borçlunun tacir olduğuna ilişkin dosyada delil bulunmadığı gibi, ihtiyati haciz isteyen alacaklı tarafından da bu yönde bir iddia ileri sürülmemiştir. İhtiyati hacze itiraz eden borçlunun gerçek kişi oluşu ve HMK'nın 17. maddesi hükmü gözetildiğinde ihtiyati haczin dayanağı bonoda yer alan yetkiye ilişkin düzenleme itiraz eden borçluyu bağlamayacaktır.

Kambiyo senetlerinden doğan alacaklar, aranacak alacak niteliğinde olup bu türden alacaklar yönünden ödeme yeri ve borçlunun ikametgahının bulunduğu yer mahkemeleri ihtiyati haciz kararı vermeye yetkilidir. İhtiyati hacze itiraz eden borçlunun yerleşim yerinin ve ödeme yerinin İzmir olması nedeniyle, mahkemenin yetkisiz bulunduğu, yetkiye dair itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle reddi doğru olmamıştır. Her ne kadar mahkemece Yargıtay 19 H.D.nin 22.12.2015 tarih ve 2015/-6772 E,2015/17415 karar sayılı ilamı dayanak olarak gösterilmiş ise de , aynı dairenin 19/12/2016 tarih, 2016/18700 esas ,2016/15878 karar sayılı kararı ve devam eden kararlarında mahkemenin gerekçesine esas aldığı karardan ayrıldığı ,istikrar kazanan uygulamanın HMK 17 koşulları gereği inceleme yapılmasını gerektirdiği gözetildiğinde, muteriz borçlunun istinaf başvurusunun kabulü ile İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/256 D. İş -2018/259 Karar sayılı ve 14/05/2018 tarihli itirazın reddine ilişkin ek kararın kaldırılmasına, Muterizin yetki itirazının kabulüne, ihtiyati haciz kararının yetkisizlik nedeniyle kaldırılmasına ,Yetki itirazı kabul edildiğinden diğer itirazların incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle:

Muteriz borçlunun istinaf başvurusunun **KABULÜNE**, İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/256 D. İş -2018/259 Karar sayılı ve 14/05/2018 tarihli ek kararının HMK.'nın 353(b)-2 gereği **KALDIRILMASINA**,

"Muterizin yetki itirazının **KABULÜNE**, 13.3.2018 tarihli ihtiyati haciz kararının yetkisizlik nedeniyle **KALDIRILMASINA**, Yetki itirazı kabul edildiğinden diğer itirazların incelenmesine yer olmadığına",

Muteriz -borçlu yararına 600-TL vekalet ücreti ile 37-TL yargı giderinin karşı yan alacaklıdan alınarak muteriz borçlu ...'a ödenmesine , 35,90-TL peşin istinaf karar harcının istek halinde muteriz borçluya iadesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda HMK 362.f maddesi uyarınca kesin olmak üzere oy birliği ile karar verildi. 11/10/2018

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 36. HD., E. 2018/2645 K. 2018/1475 T. 25.10.2018

MAHKEMESİ: İSTANBUL 15. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 04/06/2018

NUMARASI : 2017/1104 E. - 2018/573 K.

İSTİNAF YOLUNA

BAŞVURAN

DAVANIN KONUSU: İtirazın İptali (Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan)

İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosyadaki tüm belgeler ve dairemiz üyesi tarafından hazırlanan raporlar incelendi. Davanın dairemizin görev alanına girdiği, ilk derece mahkemesi kararının kesin olmadığı, istinaf başvurusunun süresi içinde yapıldığı, başvuru şartlarının yerine getirildiği, dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin dava dışı ... A.Ş'ye ait AVM'de mağaza kiralandığını, bu sebeple dava dışı firmanın kiralama konusunda yetkilendirdiği davalı şirket ile kira kontratı imzalandığını, müvekkili şirket tarafından davalı lehine tanzim edilen uğranılabilecek zarar ve ziyana karşılık 22/04/2016 tarih ve 40-D6-1057 nolu 13.928,50 Euro bedelli teminat mektubunun davalıya teslim edildiğini, müvekkilinin davalıya hiçbir borcunun bulunmamasına rağmen davalı tarafından teminat mektubunun 16/11/2017 tarihinde nakde çevrilerek bedelinin ilgili bankadan temin edildiğini, bunun üzerine davalıya karşı İstanbul ... İcra Müdürlüğünün ...Esas sayılı dosyasıyla ilamsız icra takibi başlattıklarını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek haksız itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; müvekkilinin sadece hizmet işlemleri yaptığını, dava dışı malik tarafından yetkilendirildiğini, husumet itirazlarının bulunduğunu, şirkete kayyım atanmasından sonra müvekkilinin azledildiğini, teminat mektubunda müvekkilinin adının dahi bulunmadığını belirterek usul ve yasaya aykırı davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesince; davada görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olması nedeniyle mahkemenin görevsizliğine karar verilmiştir.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; taraflar arasındaki ilişkinin kira sözleşmesine dayanmadığını, davalının kiralayan adına hareket eden bir organizasyon şirketi olduğunu, dava konusu alacağın kira kontratından kaynaklanmadığını, dava dışı 3.kişi olan kiralayanın hiçbir hakimiyetinin bu teminat senedinde bulunmadığını, davalının dava dışı kiralayanı dosyaya dahil etmeye çalıştığını, görevsizlik kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Dava; uğranılabilecek zarar ve ziyana karşılık davalıya verilen teminat senedinin davalı tarafından nakde çevrilmesi nedeniyle başlatılan icra takibine davalının yaptığı haksız itiraz nedeniyle itirazın iptali talebidir.

H.M.K'nun 353/1-a-3 maddesinde ilk derece mahkemesinin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış olması hallerinde Bölge Adliye Mahkemesinin esasını incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar vereceği hüküm altına alınmıştır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık vekaleten yapılan kira sözleşmesi nedeniyle verilen teminat mektubundan kaynaklandığından ve HMK'nın 4/1-a maddesi gereğince de davaya bakmak görevi Sulh Hukuk Mahkemesine ait olup ilk derece mahkemesince görevsizlik kararı verilmiş olduğundan ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararında esası etkileyen bir usul hatası bulunmadığı, vakıa tespitlerinin tam ve doğru olarak yapıldığı, maddi hukuk normlarının doğru olarak uygulandığı, delillerin değerlendirilmesinde de usule aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından H.M.K'nun 353/1-b-1 maddesi gereğince davacının istinaf başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-İlk derece mahkemesinin görevsizlik kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, HMK'nun 353/1-b-1 maddesi gereğince davacının istinaf başvurusunun ESASTAN REDDİNE,

2-Yürürlükteki Yargı Harçları Tarifesi gereğince alınması gereken 35,90 TL maktı istinaf karar harcının peşin olarak alındığı anlaşılmalı başkaca harç alınmasına yer olmadığına,

3-Davacının istinaf başvurusu için yaptığı giderlerin üzerinde bırakılmasına, harcanmayan istinaf gider avansının davacıya iadesine,

4-Karar tebliği, harç takibi ve avans iadesi işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda HMK.362/1-b maddesi gereğince kesin olarak oy birliği ile karar verildi. 25/10/2018

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 35. HD., E. 2018/2746 K. 2018/1431 T. 2.10.2018

GEREKÇELİ KARAR

BAŞVURUNUN REDDİ

MAHKEMESİ: İSTANBUL ANADOLU 8. ASLİYE TİCARET

MAHKEMESİ

TARİHİ : 08/05/2018

NUMARASI : 2018/238 esas, 2018/397 karar

DAVANIN KONUSU :Kira Sözleşmesine Konu Taşınmazın Tahliyesi İçin Verilen Taahhütnamenin Geçersizliğinin Tespiti

İSTİNAF TARİHİ : 21/09/2018

Dairemizde bulunan istinaf başvurusunun yapılan açık incelemesi sonunda,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ DÜŞÜNÜLDÜ;

İstinaf isteminde usul işlemleri tamam olduğundan, ilk derece mahkemesinin dosyasındaki bütün belgeler ve dosya hakkındaki dairemiz üyesince düzenlenen rapor incelendi, istinaf kanun yolu başvuru dilekçesinin ve dosyanın istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan inceleme sonunda dosyada dairemizce karar verilmesi için eksiklik bulunmadığı anlaşıldı.

Mahkeme; Davaya konu çekişmenin, kira sözleşmesinden kaynaklandığı kanaatiyle Sulh Hukuk Mahkemesinin görevli olduğunu kabul ederek Asliye Ticaret Mahkemesinin görevsizliğine karar vermiştir.

İstinaf sebebi: Davacı, 27/08/2018 tarihinde süresinde sunduğu istinaf dilekçesinde; Türk Ticaret Kanunu 3. maddesi gereğince bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari iş olacağı, doktrin görüşünün de bu yönde olduğu, ticari işletme için yer kiralanmasının da ticari iş olacağını, görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi olduğunu savunarak kararın kaldırılmasını istemiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 142. maddesi,

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1,2,4. maddeleri,

634 sayılı kanunun Ek 1.maddesi,

Yargılama konusu olayda: Taraflar arasında 01/03/2013 tarihli yazılı kira sözleşmesi bulunduğu, davacının 25/03/2013 tarihli tahliye taahhütnamesinin geçersizliğini iddia ettiği ve

bunun tespitini talep ettiği, davacı kiracının özel hukuk tüzel kişisi olduğu ancak ; HMK.4/1-a maddesi gereğince davaya bakma görevinin tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesinde olduğu,

HMK 4/a maddesi gereğince "kiralanan taşınmazların İcra İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu olan davalar ile bu davalara karşı açılan davalar Sulh Hukuk Mahkemesinde" görüleceğinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Dairemiz ilk derece mahkemesi kararını hem maddi olay, hem de hukuka uygunluk bakımından incelemeye tabi tutarak tespit edilen yargılama hatalarını bizzat düzeltmek amacıyla yapılan inceleme sonunda; dairemizce duruşma yapılmasına gerek olmadığı, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlara, yasal gerektirici nedenlere göre karar verilmiş olması sebebiyle, incelenen mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu, istinaf sebepleri yerinde olmadığından HMK 353/1-b/1 maddesi gereğince istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerekmiştir.

H Ü K Ü M :Yukarıda açıklanan nedenlerle,

İlk derece mahkemesi kararı hukuka uygun olduğundan istinaf başvurusunun esastan REDDİNE,

Peşin yatırılan istinaf harcının mahsubuna,

Gider avansından kalanın talep halinde yatırıma iadesine,

İstinaf harcı ve masrafının istinaf talebinde bulunanın üzerinde bırakılmasına,

Dair karar dosya üzerinde, tarafların ve vekillerinin yokluğunda oy birliği ile HMK 353/1-a maddesi gereğince KESİN olarak verildi, açıkça anlatıldı. 02/10/2018

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/1229 K. 2018/850 T. 20.9.2018

MAHKEMESİ : İSTANBUL ANADOLU 1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 11/04/2018

NUMARASI : 2018/37 Esas-2018/387 Karar

DAVANIN KONUSU : Tapu İptali ve Tescil (Muvazaaya Dayalı)

Taraflar arasındaki tapu iptali tescil olmadığı takdirde sorumluluk davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı mahkemenin yetkisizliğine yönelik olarak verilen hükme karşı süresi içinde davacı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

TARAFLAR İDDİA VE SAVUNMA ÖZETİ

Davacı vekili, müvekkili ile davalıların ... Ltd. Şti.'nin 1/3 oranında kurucu ortakları olup aynı zamanda şirket müdürü olduklarını, müvekkilinin müdürler kurulu başkanlığı ve imza yetkisinin 12.10.2017 tarihli ortaklar kurulu kararı ile usulsüz olarak elinden alındığını, bu işlemlerle ilgili olarak müdürlük yetkisinin kaldırılmasına ilişkin İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2017/968 E. sayılı dosyasında, ortaklar kurulu kararının iptali için ise İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2017/1057 E. sayılı dosyasında davaların açıldığını, şirketin kurucu ortaklarından davalı ...'nun hissesini diğer davalıya devrettiğini, davalıların sahte fatura

düzenlemek suretiyle şirketinin içini boşalttıklarını, bu nedenle davalılar aleyhine İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2017/1024 E. sayılı dosyasında sorumluluk davasının açıldığını, en son olarak müvekkili tarafından haklı nedenle şirketin feshi olmadığı takdirde ortaklıktan çıkma talepli davanın ikame edildiğini, anılan davalar üzerine davalı ... tarafından alencontre şirkete ait olan dava konusu 3 adet taşınmazın diğer davalı eski ortak ...'na 22.12.2017 tarihinde devredildiğini, muvazaalı satışın yasanın açık düzenlemesi karşısında batıl olduğunu, taşınmazların gerçek değerinin altında satış işlemi yapıldığı gibi karşılığında gerçekte şirkete herhangi bir bedel ödenmediğini ileri sürerek muvazaa nedeni ile dava konusu taşınmazın tapu iptali ve şirket adına tesciline, olmadığı takdirde davalıların şirkete vermiş oldukları zarardan dolayı devir bedeli ile taşınmazların gerçek değeri arasındaki farkın şimdilik 10.000 TL'sinin muvazaalı işlem tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt faizi ile birlikte davalılardan tahsili ile şirkete ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadığını, uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemeleri olduğunu, muvazaa iddiasının gerçeği yansıtmadığını, ispata yönelik delilin de bulunmadığını, davacı hakkında şirketin müdürler kurulu başkanlığı görevini yaptığı sırada kusurlu eylemleri nedeniyle şirketi zarara uğrattığından ve rekabet yasağına aykırılıktan dolayı davalar açıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARAR ÖZETİ

İlk derece mahkemesince, davanın özü itibarıyla şirket yöneticisinin sorumluluğu davası olup, hem tapu iptali olmadığı takdirde sorumluluk çerçevesinde zararın tahsili isteminden ibaret olduğu, terditli taleplerden tapu iptali ve tesciline konu taşınmazların Üsküdar ilçesinde olup mahkemenin yetkisi dahilinde olduğu sabit ise de, ortakların birbirine karşı açmış oldukları sorumluluk ve zararın tahsiline ilişkin davada HMK.'nın 14. maddesi çerçevesinde bu davalar için kesin yetkili mahkemenin şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin olduğu, bu bağlamda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi ile taraflara ilişkin kesin yetki kurallarının çatıştığı, ancak davanın esas itibarıyla sorumluluk davası olması nedeniyle taraflara ilişkin kesin yetki kuralının uygulandığı gerekçesiyle davanın usulden reddine, dosyanın süresi içinde talep halinde yetkili İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından karara karşı istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davacı vekilinin istinaf dilekçesinde özetle; her ne kadar davacı ve davalılar şirket ortağı olsa da dava konusu taşınmazın aynından kaynaklandığı, taşınmazlar Üsküdar ilçesi sınırları dahilinde yer aldığından HMK.'nın 12. maddesi gereğince yetkili mahkemenin İstanbul Anadolu Mahkemeleri olduğunu, yetkisizlik kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesini istemiştir.

GEREKÇE

Davacı, ortağı olduğu dava dışı şirketin dava konusu taşınmazlarının şirket müdürü davalı ... tarafından eski şirket ortağı olan davalı ...'na gerçek değerinin altında, kötüniyetli ve muvazaalı olarak satıldığı iddiasına dayalı olarak tapu kaydının iptali ile taşınmazın yeniden şirket adına tescili, bu istemin kabul edilmemesi halinde ise şirket zararının tespiti ile şirkete ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

İlk derece mahkemesince, yukarıda açıklanan gerekçe doğrultusunda yetkisizlik kararı verilmiştir.

Eldeki davada, esasen muvazaa iddiasına dayalı tapu iptali ve tescil isteminde bulunulmuş bu talep yerinde görülmediği takdirde terditli talep olarak taşınmazların devir bedeli ile gerçek değeri arasındaki farkın şirkete ödenmesi talep edilmiştir. Dosya kapsamından davalı ...'nun davaya konu taşınmazların tapuda satış ve devirlerinin gerçekleştiği tarihten önce şirketteki hisselerini noter hisse devir sözleşmesi ile devrettiği görülmüştür.

6102 sayılı TTK 561. maddesi uyarınca “Sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir”. Anılan yasal düzenlemeye göre sorumluluk davasında şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesin yetki olarak düzenlenmemiştir. Kanunda özel yetki kuralı bulunduğu hallerde genel yetki niteliğindeki 6100 sayılı HMK 14. maddesine gidilemez (Yargıtay 11 HD, 13.12.2016 tarih, 2016/6937 Esas-2016/9537 Karar sayılı ilamı).

Ancak davada, taşınmazların davalı ... adına olan tapu kayıtlarının iptali ile şirket adına tescilin talep edilmesine göre, artık yetkili mahkeme HMK 12. maddesine göre belirlenmelidir. Nitekim dava, HMK 12. maddesi hükümleri göz önünde bulundurularak açılmıştır. Bu halde mahkemece taşınmazın aynına ilişkin işbu davada işin esasının incelenmesi gerekirken yanılığılı değerlendirmeye dayalı yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir.

Öte yandan Dairemizin 19.06.2018 tarihli 2018/662 -578 E.K sayılı kararı ile ilk derece mahkemesinin davaya konu taşınmazların satış ve devrinin önlenmesine ilişkin tedbir kararına yapılan itirazın reddine dair ara kararının istinaf incelemesi sonucunda, itirazın reddi gerekçesinin bulunmadığından dolayı 07.03.2018 tarihli ihtiyat tedbire itirazın reddine ilişkin ara kararın kaldırılmasına karar verildiğinden, davalılar vekilinin tedbirin kaldırılması talebinin tedbire itiraz mahiyetinde ilk derece mahkemesince gerekçeli olarak karara bağlanması gerektiğinden bu taleple ilgili bu hususa değinilmekle yetinilmiştir.

Açıklanan olgular gözetilerek, yetki itirazının reddedilip işin esasının incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken; bu hususlar üzerinde durulmadan, eksik inceleme ve yanılığılı değerlendirme ile yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, incelenen yetkisizlik kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmadığı anlaşılmakla, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a.3. maddesi uyarınca, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki karar verilmiştir.

HÜKÜM; Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun **KABULÜNE**; HMK.'nın 353/1.a.3. maddesi uyarınca İstanbul Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 11/04/2018 tarihli 2018/37 Esas, 2018/387 karar sayılı sayılı kararının **KALDIRILMASINA**,

2-Davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

3-Davacı tarafından yatırılan 35,90 TL istinaf kanun yolu harcının talep halinde iadesine,

4-Davacı tarafından istinaf kanun yoluna başvuru için yapılan masrafların, ilk derece mahkemesi tarafından, esas hükümlerle birlikte yargılama giderleri içinde değerlendirilmesine,

4- Gerekçeli kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine dair;

HMK.'nın 353/1.a.3. maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 20/09/2018 tarihinde oybirliğiyle ve kesin olarak karar verildi.

KANUN YOLU : HMK. 353/1.a.maddesi uyarınca karar kesindir.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 15. HD., E. 2018/223 K. 2018/174 T. 13.2.2018

"İçtihat Metni"

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

MAHKEMESİ : İSTANBUL ANADOLU 8. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 22/11/2017

NUMARASI : 2017/1022 Esas, 2017/1248 Karar,

DAVANIN KONUSU : Tazminat

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan yargılaması sonucunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, HMK m. 353 hükmü gereğince duruşmasız olarak dosya üzerinde HMK m. 355 hükmü gereğince istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan inceleme sonunda, sair taleplerinin reddi ile;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, İstanbul ili, Maltepe ilçesi, .. Mahallesi, ... ada, .. parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde bulunan mevcut binanın yıkılarak yerine konut inşaatı yapılması işi nedeniyle yapılan ihale sonucu akabinde taraflarca imzalanan 30/06/2014 tarihli sözleşmenin sözleşmeye aykırı olarak haksız fesih nedeniyle maddi ve manevi tazminat ile alacak talebine ilişkin olup; mahkemece verilen görevsizlik kararı davalı vekilince süresinde ve usulünce istinaf edilmiştir.

Dava dilekçesi davalıya tebliğ edildikten sonra, davalının talebi üzerine mahkemece 20/10/2017 gün ve 2017/1022 Esas sayılı süre uzatım kararı ile davalı tarafa cevap verme süresinin bitiminden itibaren iki haftalık ek cevap süresi verildiği ve henüz bu süre dahi beklenmeden dosya üzerinden verilen görevsizlik kararı ile dosyanın görevli İstanbul Anadolu Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesi yönünde hüküm kurulmuştur.

Mahkemenin görevli olması dava şartıdır (HMK. m.l 14/1-c). Dava şartları ve ilk itirazlar ön incelemede sonuca bağlanır. Ön inceleme ise dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılır (HMK. m. 137/1, 139/1 ilk cümle). Buna göre, görevsizlik kararı verilebilmesi için; dava dilekçesinin davalıya tebliği, cevap süresinin (HMK. m. 127/1) beklenmesi, süresi içinde cevap verilmesi halinde davacıya tebliği, onun cevaba cevap verme süresinin (HMK. m.136/1) beklenmesi, verdiğinde bunun diğer tarafa tebliği ve davalının ikinci cevap süresinin beklenmesi zorunludur. Mahkemenin, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verebileceğini öngören aynı Kanununun 138. maddesi hükmü, dilekçelerin karşılıklı verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu hüküm, hakime, belirtilen hususlar hakkında gerekmiyorsa ön inceleme duruşması yapmaksızın karar verebilme yetkisi tanır. Ön inceleme duruşması yapmaksızın dosya üzerinden karar verilebilmesi için de davanın ön inceleme aşamasına getirilmiş olması gereklidir. Yasanın 137/1'inci fıkrasında, ön incelemenin dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılacağına açıkça öngörülmüş olması karşısında, dava şartlarının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden gözetileceğine ilişkin 115/1'inci madde hükmü de bu hususlarda, cevap dilekçesi verilmeden karar verilebileceğine izin verir tarzda bir yoruma elverişli değildir.

Diğer yandan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1086 sayılı Kanun'dan farklı olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağını dava ve cevap dilekçesinin verilmesiyle başlatmamış; bu yasağı, dilekçelerin karşılıklı verilmesinin tamamlanmasına, bazı

hallerde ön inceleme duruşmasına kadar ileriye ötelemiştir. Tarafların bu haklarını kullanabilmeleri, dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesini veya bunun için kanunda belirlenen sürelerin geçmesini gerekli kılar. Bazı hallerde dava dilekçesindeki talebe göre görevli olmayan mahkemenin cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi veya ikinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra görevli hale gelmesi mümkün bulunmaktadır. Ayrıca 6100 sayılı Kanun, eskisinden farklı olarak, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etme hakkını davalıya da tanımıştır (m. 20/1). Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine davaya bir başka mahkemede devam edilmemesi halinde davalıya kararı veren mahkemeden yargılama giderlerini talep etme hakkı da vermiştir (m. 331/2 son cümle).

6100 sayılı HMK'nın 114'üncü maddesi uyarınca dava şartlarından olan görev konusunda aynı Kanunun 138'inci maddesi uyarınca dosya üzerinden karar verilebilir ise de; ancak bunun için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilerek cevap dilekçesinin verilmesi yönünde savunma hakkı tanınması gerekir. Cevap dilekçesi beklenmeden dosya üzerinden görevsizlik kararı verilmesi HMK'nın 27'nci maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkına da aykırılık oluşturmaktadır.

Bütün bu hükümlerden, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği ile cevap dilekçesi verildikten ve müteakip teatiler'de beklenip tamamlanmadan görevsizlik kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından yerel mahkeme kararının kaldırılarak müteakip usuli işlemlerin tamamlanması ve gereğinin ifası için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi açıklandığı üzere;

1-Davalı vekinin istinaf başvurusunun KABULÜNE,

2-İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 22/11/2017 Tarih, 2017/1022 Esas, 2017/1248 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA,

3-Dosyanın Dairemiz kararına uygun şekilde yeniden bir karar verilmek üzere mahalli mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

4-Davalı tarafından yatırılan istinaf karar harcının istek halinde kendisine iadesine,

5-Davalı tarafça yapılan istinaf yargılama giderinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda dikkate alınmasına,

6-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından davalı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-3 maddesi gereğince KESİN olmak üzere 13/02/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 16. HD., E. 2018/2663 K. 2018/1902 T. 20.9.2018

MAHKEMESİ : İSTANBUL 2.FİKRÎ VE SINAÎ HAKLAR HUKUK MAHKEMESİ

TARİHİ : 27/04/2018

NUMARASI : 2017/179 E., 2018/113 K.

DAVANIN KONUSU: Faydalı Model Belgesi (Maddi Tazminat İstemli)

İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla, HMK 353. ve 356. maddeleri gereğince dosya içeriğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacılar vekilinin dava dilekçesinde, davalı tarafın davacının faydalı model hakkına tecavüzü ve haksız rekabetin durdurulması, men'i ve tecavüz nedeniyle uğradığı zararın 551 sayılı KHK 140/2-b maddesine göre tahsilini talep etmiştir.

Mahkemenin 08/06/2017 tarihli duruşmasında davacı vekilinin mazeretinin kabulüne, duruşma gün ve saatinin UYAPTAN öğrenmesine, duruşmanın 12/10/2017 günü saat 10.00'a bırakılmasına karar verildiği görülmüştür.

Mahkemenin 12/10/2017 tarihli duruşmasında "Hakimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin 02.08.2017 tarih ve 1071 sayılı kararı ile 4. FSHHM 08/08/2017 tarihi itibarıyla faaliyetinin durdurulmasına, 4. FSHHM de görülmekte olan dava, iş ve arşiv dosyalarının 2. FSHHM sine devrine karar verilmekle Kapatılan İstanbul 4. FSHHM nin 2014/107 Esas sayılı dava dosyasının mahkememizin 2017/179 esasına kaydedildiği anlaşılacakla mahkememiz duruşma salonunda belli gün ve saatte celse açıldığını" zapta geçirilerek ara kararıyla İstanbul 1. FSHH Mahkemesinin 2014/102 esas sayılı dosyasının neticesinin beklenmesine, davalı vekilinin mesleki mazeretinin kabulüne, duruşma gün ve saatinin UYAP üzerinden öğrenilmesine karar verildiği görülmüştür.

Mahkemenin 18/01/2018 tarihli duruşmasında taraf vekillerinin duruşmaya gelmedikleri, mazeret bildirmedikleri göz önüne alınarak HMK 150.madde gereğince işlem den kaldırılmasına, 3 aylık yasal süre içerisinde yenilenmediğinden davanın 27/04/2018 tarihli 2017/179 esas 2018/113 karar sayılı ilamıyla HMK 150/5 maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği görülmüştür.

Davacı vekilinin süresinde ibraz ettiği istinaf dilekçesinde özetle;HMK 150. Maddesinde " Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri taktirde dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verilir" denilmek suretiyle dosyanın işlem den kaldırılabilmesi için duruşmaya usulüne uygun davet edilmelerinin gerektiğini,Hmk 27. Maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini, adil yargılama hakkının da ihlal edildiğini beyanla,İstanbul 2. FSHHM'nin 27/04/2018 tarihli 2017/179 E, 2018/113 K sayılı kararının kaldırılarak, davanın yeniden görülmesi için dosyanın karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekilinin istinaf talebine cevap dilekçesinde; Davacı şirkete davacı vekilinin istifasını içeren ve duruşma gün ve saatini içeren tebligatın 21/04/2017 tarihinde tebliğ edildiğini, davacının 08/06/2017, 12/10/2017 tarihli duruşmalara katılmadığını, mazeret de bildirilmediğini, 18/01/2018 tarihli duruşmada da davanın işlem den kaldırılmasına karar verildiğini, 08/06/2017 tarihli duruşmada esasen davacı vekilinin mazeretinin bulunmadığını, davalı vekilinin mazereti bulunduğunu , zapta sehven davacı vekili olarak yazıldığını beyanla istinaf isteminin reddini talep etmiştir.

GEREKÇE:

İstanbul 2. FSHHM'nin 27/04/2018 tarihli 2017/179 esas 2018/113 karar sayılı açılmamış sayılmasına ilişkin kararın davacı vekili tarafından kaldırılması için istinaf talebinde bulunulduğu, duruşma gününün kendilerine tebliğ edilmediğinden bahisle adil yargılama

hakkının ihlal edildiği, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasının talep edildiği anlaşılmıştır.

Dosya kapsamında bulunan duruşma zabıtlarından 08/06/2017 tarihli duruşmada davacı vekilinin mazeretinin kabul edilerek duruşmanın 12/10/2017 tarihine bırakıldığı (dosyaya ibraz edilen 07/06/2017 tarihli mazeret dilekçesinin esasen davalı vekiline ait olduğu, ancak dilekçenin son kısmına davacı vekili olarak yazılması nedeniyle mazeretin davacı vekiline ait olduğu düşünülerek duruşmanın ertelendiği), 12/10/2017 tarihli duruşmada ise yargılamanın yürütüldüğü İstanbul 4. FSHHM'nin HSK'nın 02/08/2017 tarihli kararıyla kapatılarak dosyaların İstanbul 2. FSHHM'ne devredildiği, dosya numarasının ve mahkemenin değiştiğinin vekili istifa eden davacılara ayrı ayrı mahkeme tarafından bildirilmesi gerekirken bildirilmeden yargılamaya devam edildiği, davalı vekilinin mazeretinin kabul edilerek duruşmanın 18/01/2018 tarihine bırakıldığı, bırakılan celsede de her iki taraf vekilince takip edilmediğinden ve mazeret bildirilmediğinden davanın işleminden kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmışsa da, davacı şirketlerin davanın yürütüldüğü İstanbul 4.FSHHM'nin kapatıldığından ve dosyaların İstanbul 2. FSHHM'ne devredildiğinden yeni dosya numarası aldığından haberdar edilmedikleri, tebligat çıkarılmadığı görülmekle hukuki dinlenilme haklarının ihlal edildiği kanaatine varılarak davacılar vekilinin istinaf talebinin kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yargılamaya devam edilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

KARAR:

İstinaf talebinin **KABULÜNE**, ilk derece mahkemesinin açılmamış sayılma kararının **KALDIRILMASINA**, dosyanın esası hakkında yargılama yapılmak üzere mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

İstinaf harcının talebi halinde davacıya iadesine,

İstinaf yargılama giderlerinin verilecek nihai kararda değerlendirilmesine,

İstinaf incelemesi duruşmasız yapıldığından istinaf aşaması için ayrıca avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda oy birliği ile ve kesin olarak karar verildi.
20/09/2018

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 37. HD., E. 2018/806 K. 2018/438 T. 10.4.2018

MAHKEMESİ : İSTANBUL ANADOLU 9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 22/01/2018

NUMARASI : 2018/337 2018/101

Taraflar arasında görülen dava sırasında davacı vekili tarafından reddi hâkim yoluna başvurulmuştur.

Ret talebini inceleyen merci tarafından verilen kararın Bölge Adliye Mahkemesince incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmiş olmakla, süresi içerisinde yapılan istinaf başvurusunun kabulüne karar verildikten sonra dosya içindeki tüm belgeler incelendi, gereği düşünüldü:

K A R A R

Taraflar arasında görülen dava sırasında davacı vekili tarafından sunulan ret dilekçesinde özetle; ihtiyati hacze itiraza ilişkin değerlendirmenin mahkeme heyeti tarafından yapılmasına olanak bulunmadığını, mahkemenin 2016/1265 Esas sayılı dosyasında da mahkeme heyetinin davaya bakma konusunda yasaklılık hali bulunduğunu bildirdiği, bu dava açısından da aynı sorunun söz konusu olup mahkeme hakimlerinin yasaklılık halini değerlendirmeleri ve davadan çekilmeye karar vermeleri gerektiğini, aksinin düşünülmesi halinde ise bu istemin hakim reddi olarak değerlendirilerek gerekli sürecin başlatılması gerektiğini, mahkemenin 2016/1265 Esas sayılı dava dosyasına hakimlerin reddine ilişkin 02/12/2017 tarihinde verilen dilekçenin bu dosya için de geçerli olduğunu, mahkemenin 2016/1265 Esas sayılı dava dosyasına sunduğu 02/12/2017 tarihli dilekçesinde ise; mahkemece görülmekte olan dava dosyasında dayanağı olmayan ve zararın olup olmadığı ve varsa miktarının ancak mahkeme kararı ile belirlenebileceği talep konusu ile ilgili olarak haksız ve hukuka aykırı ihtiyati haciz kararı verildiğini, bu ihtiyati haciz kararı ve uygulanmasına bağlı olarak müvekkilinin uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine ilişkin olarak yine aynı mahkemenin 2017/274 Esas sayılı dosyasında tazminat davası açtıklarını, söz konusu davada davalılardan birinin T.C Adalet Bakanlığı olup, dava sonunda T.C Adalet Bakanlığı'nın tazminata mahkum edilmesi halinde, Adalet Bakanlığı tarafından yasal düzenlemeler gereğince sorumlulara rü'cu edilebileceğini, rücu edilerek sorumlu tutulacak kişilerin hukuka aykırı olarak ihtiyati haciz kararını veren mahkeme başkanı ..., Üye Hakimleri ... ve ...ile ihtiyati haczin kaldırılması talebinin reddine karar veren üye hakimlerden...olduğunu, 2017/274 Esas sayılı dava dosyasında tazminat kararı çıkmasının bu davada davanın reddi ve dolayısıyla ihtiyati haciz kararının hukuka aykırılığının tespiti ile olanaklı olduğunu, bu nedenle dava sonucu verilecek kararın ihtiyati haciz kararı ile ihtiyati haczin devamına karar veren mahkeme heyetini oluşturan hakimleri doğrudan etkileyeceğini, HMK'nun 34/1-a maddesi uyarınca hali hazırda mahkeme heyetini oluşturan hakimlerin davadan çekilmesi gerektiğini, mahkeme heyetinin kendiliğinden çekilmemesi halinde ise HMK 38. Maddesi uyarınca hakimi çekilmeye davetin hakim reddi hükmünde olduğu gözetilerek mahkeme heyetinin reddi talebi olarak işlem yapılmasını talep etmiştir.

Reddedilen mahkeme heyeti tarafından, istemin reddinin gerektiği yönünde görüş belirtilmesi üzerine, dosyayı inceleyen merci tarafından reddi hâkim talebinin reddine, 2.000,00 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine ilişkin verilen karar, davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir.

Davacı vekili red dilekçesinde, 2017/274 Esas sayılı dava dosyasına dayanak yapılan ihtiyati haciz kararının haksız olduğundan bahisle açılan işbu tazminat davasında davaya konu edilen ihtiyati haciz kararını veren mahkemenin işbu davaya bakmaktan yasaklı olduğunu ileri sürmüştür Haksız ihtiyati haciz iddiasından kaynaklanan tazminat davasında. HMK'nun 399/2 maddesindeki "Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davasının esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılacağı " şeklindeki düzenleme uyarınca tazminat istemine ilişkin davanın İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmesi yasa gereği olup, davacı tarafın gerek hakimlerin yasaklılığı gerekse hakimlerin reddi nedenlerine dayanak yapılamaz. Davada Adalet Bakanlığı'nın taraf olarak gösterilmiş olması davanın yasal dayanağını değiştirmez. Ki zaten davanın ilk açıldığı İstanbul Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi HMK 399/2 maddesi gereği davaya kendisinin bakamayacağı kanaati ile dava dosyasını yasa gereği bakması gereken İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderme kararı vermiştir. Dolayısıyla haksız ihtiyati haciz iddiası ile açılan tazminat davasının ve tazminata konu ihtiyati haciz kararı verilen asıl davanın yargılamasının İstanbul Anadolu 8 Asliye Ticaret Mahkemesinde yapılması HMK 34. Maddesinde sayılan hakimlerin yasaklılığı ve HMK 36 ve devamı maddelerinde düzenlenen hakimlerin reddi sebepleri arasında yer alamaz. Bilakis mahkemenin bu davaya bakması yasa gereği verilen bir görevdir. Davacı vekilinin yerinde görülmeyen istinaf itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmektedir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle istinaf başvuru talebinin REDDİNE 10/04/2018 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

KANUN YOLU : Kesin olmak üzere

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Samsun BAM, 7. HD., E. 2017/940 K. 2017/1112 T. 7.6.2017

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ;

Davacı taraf davalı gerçek kişilerin murisi nezdinde kuruma bildirilmemiş şekilde 05/05/1999-09/01/2001 tarihleri arasında çalıştığının tespitini talep etmiştir.

Davalı taraf davanın kabul edilmesi gerektiğini bildirmiştir.

İlk derece mahkemesince tarafların bir kısım delilleri toplanmış ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

İlk derece mahkemesinin kararının tefhim edilen kısmının tüm unsurları taşımaması nedeniyle 6100 sayılı HMK'nun 321/2 hükmü gereğince tefhimin hukuki sonuçlarını doğurmayacağı, gerekçeli kararın tebliği ile birlikte hüküm ve sonuç doğuracağının kabulü gerektiği anlaşılmakla 5521 sayılı İMK'nun 8/1-2 hükümleri gereğince her iki taraf açısından da 8 günlük istinaf süresinin gerekçeli kararın tebliği ile başlayacağının kabulü gerekmiştir.

Gerekçeli kararın feri müdahale tebliğinden itibaren süresinde yapıldığı anlaşılan istinaf başvurusunun değerlendirilmesi gerektiği kabul görmüştür.

Dava, hizmet tespiti talebinden ibarettir.

Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasa'nın 79/10. maddesi ve 5510 sayılı Kanununun 86. maddesi olup anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin bu tür davalar, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeleri zorunludur. Hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde, kendiliğinden araştırma yapılarak delil toplanabileceği açıktır.

6100 sayılı HMK 119. maddesi, dava dilekçesinde tarafların ve varsa kanuni temsilcilerinin ad ve adreslerinin bildirilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Bildirim esnasında yapılan kimi yanlışlıklar, davanın sıfat (husumet) yokluğundan reddi sonucunu doğurmamakta, oluşan hataların giderilmesi bazı durumlarda mümkün olabilmektedir. Davalının temsilcisinde yanlış olma hali de bu duruma örnek oluşturmaktadır. Davanın, hasımda değil temsilcide yanlış sonuca hatalı açılması halinde husumetten reddedilmeyip gerçek temsilciye davanın yöneltilmesi gerektiği Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasıdır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 124. maddesi ile, "Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hakim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aranmaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hakim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder." düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, taraf değişikliği karşı tarafın muvafakati ile gerçekleştirilebilirken maddi hata bulunması, dürüstlük kuralına aykırı

olmaması veya yanlışlığın kabul edilebilir bir yanılığa dayanması halinde ise karşı tarafın muvafakati aranmaksızın hakim tarafından kabul edilmek suretiyle yapılabilmektedir.

Bilindiği üzere dava şartları, mahkemece davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için gerekli olan şartlardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları, dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan "Kamu Düzeni" ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme, hem davanın açıldığı günde, hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının tamam olup olmadığını kendiliğinden araştırıp, incelemek durumunda olup; bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. (6100 sayılı HMK'nun 114-115.maddeleri)

Dava şartları, dava açılmasından, hüküm verilmesine kadar var olmalıdır. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığı öğrenilmesi durumunda, mahkemenin davayı mesmu (dinlenebilir) olmadığından reddetmesi gerekir.

Dava şartlarından bazıları olumlu (davanın açılması sırasında var olması gerekli); bazıları ise olumsuz (davanın açılması sırasında bulunmaması gereken) şartlardır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27. maddesinde yer bulan "Hukukî Dinlenme Hakkı" gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenme hakkına sahip olup, bu hakkın Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içermektedir. Mahkeme, iki tarafa eşit şekilde hukukî dinlenme hakkı tanıyarak hükmünü vermelidir. Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukukî dinlenme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır. Bu hakka, tarafın hâkime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı da denilmektedir. Ancak, hukukî dinlenme hakkı, bu ifadeleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir. Bir kişinin hak alanını ilgilendiren bir konuda davada taraf olması gerektiği iş bu hukuksal kurumların doğal sonucudur.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun madde 53 hükmü (1) Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun madde 114/1-e hükmü (1) Dava şartları şunlardır:

e) Dava takip yetkisine sahip olunması.....şeklindedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Dava şartlarının incelenmesi" başlıklı madde 115 "(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez." hükmünü amirdir.

Somut olayda davacının çalıştığı iddia ettiği 01/01/2001-05/01/2001 tarihleri arasında yalnızca davalıların murisinin çalıştığı olduğu noktasında Rize Kaçkar Vergi Dairesinin yazısı

karşısında tereddüt söz konusudur. Söz konusu yazı içeriğinin incelenmesinden davacının çalıştığını iddia ettiği yerde davalıların murisinin dış hekimliği faaliyeti kapsamında 07/05/1991-31/12/2000 tarihleri arasında faaliyetinin bulunduğu, 31/12/2000 tarihinde faaliyetini sonlandırdığı, 05/01/2001 tarihinde ise aynı yerde davalıların murisi K1, K2 ve K3 tarafından K1 ve ortakları işletme adı ile dış hekimliği faaliyetinin bulunduğu bildirilmiş bulunmaktadır.

İlk derece mahkemesince yeterli araştırma yapılmadan hüküm oluşturulduğu görülmekle 31/12/2000 tarihi itibarıyla davalıların murisinin faaliyetinin sonlanıp sonlanmadığının ve dolayısıyla davacının çalışmasının sona erip ermediğinin tespiti ile kesintili çalışmanın bulunup bulunmadığının tam bir vicdani kanaat oluşturacak şekilde ortaya çıkartılması gerektiği açıktır. Zira kesinti bulunması halinde dava tarihi itibarıyla 5 yıllık hak düşürücü sürenin sona erip ermediğinin değerlendirilmesi gerekecektir.

Kesintisiz çalışmanın tespiti halinde ise 01/01/2001-05/01/2001 tarihleri arasında K2 ve K3'un da dahil olduğu adi ortaklığın bulunduğu tespit edilmesi halinde ise mahkemece yapılacak iş; kendiliğinden araştırma ilkesi uyarınca, davacının çalışmasının gerçekliği, işin kapsam ve niteliğiyle süresinin belirlenebilmesi amacıyla öncelikle, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki bilgiler dahilinde, işverenlik sıfatı belirlenmeli, bu kapsamda davacının talep konusu hizmetinin hangi işveren yada işverenler nezdinde icra edildiği tespit edilerek, belge ve beyanlar arasındaki mevcut çelişki açıklığa kavuşturulmalı, sonucuna göre, gerçek işveren yada işverenler belirlendikten sonra 6100 sayılı HMK. 124. maddesi gereği K2 ve K3 aleyhine husumet yöneltmesi için davacıya mehil verilmeli; usulüne uygun şekilde katılım sağlandıktan sonra onların gösterecekleri bütün deliller toplandıktan sonra, yapılacak değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, iade nedenidir.

Hal böyle olunca, dava sonucunda verilecek karar, K2 ve K3'un da hak alanını ilgilendirdiğinden, davacı tarafa harcı da yatırılmak suretiyle yöntemince Kurumun da davaya dahil edilmesi (davanın teşmil edilmesi) için süre verilmesi, süresinde davaya dahil edilmemesi halinde davacının davasının 6100 sayılı yasanın 27, 53, 114/1-e ve 115/2 hükümleri gereğince dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi, davaya dahil edilmesi halinde yargılamaya devam edilmesi yani pasif ehliyet yönü halledilerek K2 ve K3'un delillerinin toplanması gerekirken yargılamanın sürdürülmesi usulen mümkün görülmemiştir.

Taraf sıfatı eksikliği giderilmeden ve gerekli araştırma yeterince yapılmadan hüküm oluşturulduğu görülmekle 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a.4 ve 6 hükmü gereğince belirtilen eksiklikler giderildikten sonra hüküm verilmek üzere, davanın esasını incelemeyen, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi gerektiği tespit edilmiştir.

HÜKÜM: Gerekeşi yukarıda açıklandığı üzere;

1-İlk derece mahkemesince deliller yeterli araştırmadan ve taraf sıfatı eksikliği giderilmeden karar verildiği görülmekle 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a.4 ve 6 hükmü gereğince belirtilen eksiklikler giderildikten sonra hüküm verilmek üzere, davanın esasını incelemeyen, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine,

2-İstinaf yasa yoluna başvuran Kurum harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına,

Dair; tarafların yokluğunda, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, duruşma yapılmaksızın, 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-a maddesi gereğince KESİN olarak, 07/06/2017 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Ankara BAM, 10. HD., E. 2018/179 K. 2018/861 T. 14.5.2018

K A R A R

İlk derece mahkemesince verilen karara karşı istinaf başvurusu üzerine dosya dairemize gönderilmekle incelendi:

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

İDDİANIN ÖZETİ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının Kangal ilçesi, A1 Köyündeki ahırında 06/06/2013 tarihinde yapılan tamiratta, inşaatın yapımını götürü usulle üstlenen K1 isimli şahsın, inşaatın üzerinden geçen elektrik akımına takılıp yaralandığını, bunun üzerine davalı kurum müfettişleri tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 17/12/2013 tarih ve 30.3331/İNC.06 sayılı raporda, olayın iş kazası olduğu yönünde tespit yapıldığını ve davacı aleyhine 5510 sayılı Kanununun 102. maddesine istinaden idari para cezası uygulandığını, ancak kazanın meydana geldiği ahır inşaatının bir işyeri ve yaralanan K1 isimli şahsın da davacının sigortalı işçisi olmadığını, davacının inşaat işiyle uğraşmayıp yalnızca ahırında tadilat yaptırdığını, davacı ile K1 arasında eser sözleşmesi yapıldığını, K1'e eser sözleşmesi gereği 18.000,00 TL ödeme yapıldığını, Kangal Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2014/236 E. sayılı dosyasında davacının kusursuz bulunarak beraat ettiğini, tahakkuk ettirilen idari para cezasının Sivas İdare Mahkemesinin 2014/486 E. - 2014/1295 K. sayılı kararı ile, "davacı ile yaralanan K1 arasında hizmet akdi değil eser sözleşmesi olduğu" gerekçesi ile iptal edildiğini belirterek; "Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 17/12/2013 tarih ve 30.3331/İNC.06 sayılı raporunda belirtilen kazanın, iş kazası olmadığı ve davacının sorumluluğunun bulunmadığının tespiti ve anılan raporun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

SAVUNMANIN ÖZETİ:

Davalı Kurum vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın, haksız ve hukuka aykırı olduğunu, müfettiş incelemesi sırasında alınan ifadelerden ve ilgili tutanaklardan anlaşılacağı üzere olayın iş kazası olduğunu, yapılan kurum işlemlerinde herhangi bir yanlışlık ya da usulsüzlük bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Feri'i müdahil K1 vekili 27/12/2016 tarihli dilekçesiyle müdahale talep dilekçesini sunmuş, dava konusu kazanın iş kazası olduğunun tespiti ile davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

İlk derece Mahkemesi tarafından, "davanın KABULÜ ile, kazazede K1'in 06/06/2013 tarihinde geçirmiş olduğu kazanın iş kazası olmadığına tespiti ile Sivas Sosyal Güvenlik Kurumu 17/12/2013 tarih, 30.3331/İNC.06 sayılı raporun iptaline, davacının kazadan dolayı sorumlu olmadığına tespitine" şeklinde karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı Kurum vekili istinaf dilekçesinde özetle; Sosyal Güvenlik denetmenlerince hazırlanan 17/12/2013 tarih 3093775/İNC/06 sayılı rapor ile tespit edilen hususlar doğrultusunda yapılan işlemlerin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçeleri ile kararın kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava; davacının Sivas ili Kangal ilçesi A1 köyünde bulunan ağılın çatı inşaatında çalışan K1'in, 06/06/2013 tarihinde elektrik akımına kapılarak yaralanması olayının iş kazası olmadığını tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08/07/2009 tarihli, 2009/21-286 Esas ve 2009/328 Karar sayılı ilamında ayrıntıları açıklandığı üzere; bir davanın birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişi aleyhine açılabilmesi için, aynı tarafta yer alanlar arasında hukuksal bir bağlantının bulunması gerekir. Hukukumuzda, bu bağlantı, karşılığını, dava arkadaşlığı kurumunda bulmaktadır. Dava arkadaşlığı, zorunlu ve ihtiyari dava arkadaşlığı olmak üzere iki ana başlık altında ve zorunlu dava arkadaşlığı da yine kendi içinde maddi ve şekli olmak üzere ikili ayrımla düzenlenmekte olup, anılan kavramların açıklanmasında yarar vardır.

Dava konusu olan hak, birden fazla kişi arasında ortak olup da, bu hukuki ilişki hakkında, mahkemece, bütün ilgililer için aynı şekilde ve tek bir karar verilmesi gereken hallerde, dava arkadaşlığının maddi bakımdan mecburi olduğunun kabulü gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir hakkın, birden fazla kişi tarafından, birlikte veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde, bu hak dava konusu edildiği zaman, o hakla ilgili birden fazla kişi zorunlu dava arkadaşı durumundadır. Dava arkadaşlığının hangi hallerde mecburi olduğu maddi hukuka göre belirlenir. Zorunlu dava arkadaşlığında; dava arkadaşları arasındaki ilişki çok sıkı olduğundan, davada birlikte hareket etmek durumundadırlar. Mahkeme ise, dava sonunda, zorunlu dava arkadaşlarının hepsi hakkında aynı ve tek bir karar verecektir. Zorunlu dava arkadaşlığında, dava konusu olan hak tektir ve dava arkadaşı sayısı kadar müddeabih bulunmamaktadır.

Bazı hallerde ise, birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmasında ve birden fazla kişinin birlikte dava açması maddi bir zorunluluk olmadığı halde, kanun; gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru sonuca bağlanmasını sağlamak için, birden fazla kişiye karşı dava açılmasını usulen zorunlu kılmıştır ki, bu durumda şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Böyle bir davada, dava arkadaşları hakkında tek bir karar verilmesi veya dava arkadaşlarının hep birlikte ve aynı şekilde hareket etme zorunluluğunun varlığından söz edilemez.

Açıklanan bu mecburi dava arkadaşlığı halleri dışında ise, dava arkadaşlığı ihtiyaridir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesinde; "Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir:

- a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.
- b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.
- c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Şu durumda; maddede açıkça sayılan, dava konusu hak ve borcun ortak olması, birden fazla kişinin ortak bir işlem (örneğin sözleşme) ile borç altına girmiş olması, davanın birden fazla kişi hakkında aynı veya benzer sebepten doğmuş olması hallerinde, birden çok kimsenin birlikte dava açması olanaklı olduğu gibi, birlikte aleyhlerine de dava açılabilir.

Alacaklının müteselsil borçluların tümüne veya bunlardan bazısına karşı alacak davası açtığı hallerde davalı müteselsil borçlular; yine, mirasçılar miras bırakanın borçlarından müteselsilen sorumlu olduklarından, birden fazla mirasçıya karşı alacak davası açılması halinde davalı

mirasçılar; birden çok kişinin aynı sözleşmeyle borç altına girdiği hallerde bölünebilen bir borç nedeniyle birden çok kişiye karşı birlikte dava açılması halinde, bu kişiler; arasındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığıdır.

Davanın, birden fazla kişi hakkında aynı veya benzer sebepten doğması haline gelince; aynı sebepten maksat, yalnız hukuki sebep olmayıp, bir olaya, yani aynı vakiya ve fakat farklı hukuki sebeplere dayanılarak da birden fazla kişinin dava açması veya dava edilmesi olanaklıdır. Örneğin, sebepsiz iktisap hükümlerine göre sorumlu olan kişilere karşı ve haksız fiili birlikte işleyen kişilere karşı birlikte dava açılabilir. Burada da ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur.

Öte yandan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinin 4. fıkrasında “Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.”, 2. fıkrada da; “Davalar, ayrı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ise bağlantı sebebiyle birleştirme ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır.” denilmektedir.

Taraf teşkilinin tamamlanması HMK 114/d maddesi gereğince dava şartıdır.

Somut olayda, dava dışı K1'in, 06/06/2013 tarihinde elektrik akımına kapılarak yaralanması olayının iş kazası olmadığı tespiti istemine ilişkin davada, dava sonucunda mahkemece verilecek hüküm gerek sigortalının gerekse Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hak alanını etkileyeceğinden sigortalı ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Sigortalı K1 davaya dâhil edilmeden fer-i müdahil olarak kabulü ile yargılamaya devam olunarak sonuca gidilmesi isabetsiz olmuştur.

Yapılacak iş, davacıya davayı sigortalı K1'e yöneltince yöneltmesi için önel vermek ve sigortalının göstereceği deliller toplandıktan sonra çıkacak sonuca göre karar vermektir ibarettir.

Bu nedenle ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına, davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Açıklanan nedenlerle;

1-Davalı vekilinin istinaf başvurusunun H.M.K.'nın 353/1-a.4 maddesi gereğince **KABULÜNE**,

Sivas 2. İş Mahkemesinin 2015/379 E., 2017/418 K. sayılı kararının **KALDIRILMASINA**,

2-Davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

3-Davalı Kurum harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına,

4-Duruşma açılmadığından istinaf vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına,

5-Yargılama giderlerinin ilk derece mahkemesince dikkate alınmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, HMK'nın 353/1-a maddesi gereğince **KESİN** olmak üzere 14/05/2018 tarihinde, oybirliği ile karar verildi.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Samsun BAM, 2. HD., E. 2018/522 K. 2018/709 T. 25.5.2018

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün İstinaf yoluyla incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi uyarınca yapılan inceleme sonunda ;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili 15/06/2015 havale tarihli dava dilekçesinde, çekişmeli taşınmazların davacının babası murisi K1'ten miras yolu ile gelen taşınmazlar olup kadastro sırasında davacının hisse sahibi yapılmadığını öne sürerek çekişmeli taşınmazların miras bırakan K1 mirasçıları adına miras payları oranında adlarına tescili istemiyle dava açmıştır.

Davalı K2 06.08.2015,davalı K3 ise 18.08.2015 havale tarihli ayrı ayrı sundukları benzer içerikli cevap dilekçelerinde,davanın süresinde açılmadığından zamanaşımı ve hak düşürücü süre nedeniyle reddi gerektiğini, davacının tapu iptal ve tescil değil kadastro tespitine itiraz davası açması gerektiğini ve bu nedenle mahkemenin görevsiz olduğunu, kadastro tutanağı sonucu taşınmazların kendilerine ait olduğunun tespit edildiğini, davacının hakkı olmadığını öne sürerek davanın reddini istemişlerdir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI ÖZETİ:

Mahkemece " belirttiği çekişmeli taşınmaz maliklerinden K2 ve K3'e yönelik tapu iptal ve tescil davası açıldığı, ancak HMK'nın 59. maddesi gereği zorunlu dava arkadaşlığı bulunan diğer tapu maliklerine yönelik dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmediğinin anlaşılması üzerine HMK'nın 119. maddesi (b) bendi gereği davalı tarafın isimlerinin eksik olarak gösterilmesi üzerine 30.05.2017 tarihli duruşmada HMK'nın 119/2 maddesi gereği bu eksikliği gidermesi için bir hafta kesin süre verildiği ve bu kararın tefhim edilmiş olup aksi takdirde davanın açılmamış sayılacağına ihtar edildiği, ancak davacı vekilinin 21.06.2017 havale tarihli dilekçesiyle ek davalı isim listesi ve ayrıca 03.10.2017 havale dilekçesiyle de ölü tapu maliklerinin mirasçılarına yönelik davalı hale getirir dilekçe sunduğunun görüldüğü, HMK 119. maddesi hükümleri gereği eksikliğin bir hafta kesin süre içerisinde yerine getirilmediği" gerekçesiyle davacı tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119. maddesi uyarınca kesin süreye rağmen bir kısım davalılar dahil edilmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF NEDENLERİ:

Davacı vekili "usulüne uygun olarak verilmiş bir kesin süre bulunmadığını,30.05.2017 tarihli 6. celsesinde kendilerine daha önce kurulan fakat yapılamayan keşif ara kararı doğrultusunda yeniden keşif günü verilmesi talep edildiği, fakat dosyanın yapılan incelenmesinde davaya dahil edilmeyen tapu maliklerinin olduğu tespit edildiğinden mahkemece taşınmazların diğer maliklerinin davalı sıfatıyla dosyaya dahil edilmesi için bir hafta kesin süre verilmesine, aksi takdirde davanın açılmamış sayılacağına ihtarına" şeklinde karar verildiği, kesin süre verildiği durumlarda taraflarca yapılması gereken işlemlerin teker teker, ayrıntılı olarak gösterdikten sonra, ara kararının yerine getirilmemesi halinde, ne gibi bir işlem yapılacağı kararda gösterilmesi gerektiği, gerek özel dairelerin gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nin bu görüşü benimsediğini, fakat mahkemece ara karar ile kendilerine verilen kesin sürede yapılacak işlemin ayrıntılı olarak gösterilmediğini, taşınmazların diğer malikleri denilmek suretiyle belirsiz bırakıldığını, hangi tapu malikinin ölü hangisinin sağ olduğu, kimlerin davaya dahil edilmesi gerektiğinin açıkça belirtilmediğini, ölü olan tapu maliklerinin verasetlerinin alınması için de yetki verilmediğini, verilen kesin sürenin yukarıda belirtilen şartları taşımadığını, bu durumda verilen süre için bir sonuç doğmayacağını ve hak düşürücü süre olarak kabul edilemeyeceğini, kaldı ki yaptıkları harici araştırma ile tapu maliklerinden ölü olanların tespit

edildiği ve 21.06.2017 havale tarihli dilekçe ile sağ olan tapu maliklerinin davaya dahil edildiğini, davanın uzamaması maksadıyla celse arasında ölü tapu maliklerinin mirasçısı olmadıklarından bahisle veraset ilamlarını çıkarıp onlarında mirasçılarını davaya dahil edebilmek için mahkemeden yetki talep ettiklerini,sonrasında veraset ilamı çıkarılan ölü kayıt maliklerinin mirasçılarını 03.10.2017 havale tarihli dilekçe ile davaya dahil edip veraset ilamlarını da sunduklarını, her ne kadar kesin süreden sonra da olsa mümkün olan en makul sürede dosyadaki eksikliklerin giderildiğini, verilen kesin sürenin maksadı davanın kısa zamanda sonuçlanması, yargılamanın uzamaması, adaletin bir an önce tecellisi ise 30.05.2017 tarihli celsede bir sonraki duruşmanın 5 ay sonrasına yani 04.10.2017 tarihine bırakılması ve ara kararda dahili dava sonrasında bir başka işlem yapılacağına ilişkin bir kararın olmadığı göz önüne alındığında bir sonraki celseye kadar tamamlanan işlemin yargılamayı uzatmadığının açık olduğunu" öne sürerek kanun yoluna başvurmuştur.

DELİLLER:

Dava dilekçesi, taşınmazlara ait kadastro tutanak örneği ve tapu kayıtları ile tüm dosya kapsamı

GEREKÇE:

HMK'nun 355. maddesi uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebepler ve kamu düzeni ile sınırlı olarak yapılan istinaf incelemesinde;

Dava; kadastrodan önceki hukuki nedene dayalı tapu iptal ve tescil istemine ilişkin olup kural olarak, tapu iptali ve tescil davalarında, dava, kayıt malikine, kayıt maliki ya da malikleri ölüyse mirasçılara yöneltilerek açılır.

Davacı vekiline hazır bulunduğu 30.05.2017 tarihli duruşmada "Taşınmazların diğer maliklerinin davalı sıfatıyla dosyaya dahil edilmesi için davacı vekiline bir hafta kesin süre verilmesine, aksi takdirde davanın açılmamış sayılacağına ihtarına (ihtarat yapıldı)" şeklinde ihtarında bulunduğu görülmüştür.

Davacı vekili 21.06.2017 tarihli dilekçesinde, dilekçede bir taşınmaz yönünden yaptıkları maddi hatanın düzeltilmesini, yaptıkları araştırma sonucunda ölü olduğu belirlenen tapu kayıt maliklerinin veraset ilamlarının alınabilmesi için kendilerine yetki verilmesi ve bildirdikleri tapu kayıt maliklerinin davaya dahil edilmesi istemiyle dilekçe sunmuştur.

6100 sayılı HMK'nın "Dava dilekçesinin içeriği" başlıklı 119/b maddesi hükmüne göre; dava dilekçesinde davacı ve davalının adı soyadı adresleri yer almalıdır. Maddenin son fıkrasına göre, (b) bendindeki bir eksiklik halinde, hakim eksikliğin tamamlanması için davacıya bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verir.

Davaların uzamasını engellemek amacıyla konulan kesin süre kuralı, kanunun amacına uygun olarak kullanılmalı, verilen sürenin işlemin yapılması için yeterli ve makul bir süre olması gerekir.

Somut olayda, görülmekte olan davada 10'dan fazla taşınmaz mevcut olup mahkemece kesin süreye esas alınan 30.05.2017 tarihli duruşma ara kararları içinde davaya dahil edilmesi gereken paydaşların isimleri açıkça yazılmamış, ayrıca tapu kayıt maliklerinden ölü olanlar olup olmadığı araştırılmamış, ölü olanlar var ise ölü olan tapu kayıt maliklerinin veraset ilamlarının temini için yetki belgesi verilmemiş, sonuç olarak davacı tarafa ölü olan tapu kayıt maliklerinin de davaya dahil edilmesi gibi bir yükümlülük yüklenmiş olup bu durumda mahkemece verilen kesin sürenin usulüne uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca mahkemece ,tapu kaydında malik olan kayıt maliklerinden sağ olanların kendi adına, ölü olanların ise tarafa verilecek süre ve yetki sonunda temin edilecek veraset ilamlarında belirtilen mirasçıları adına dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde tebliğ edilerek taraf koşulu sağlanmalı, sonrasında tarafların toplanan ve toplanacak tüm delilleri birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davacı tarafın dava dilekçesinde bildirdiği tanık, bilirkişi, keşif gibi delillerinden hiçbiri toplanmaksızın ve toplanan bir kısım delillerde hiç değerlendirilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup 6100 Sayılı H.M.K'nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca kararın kaldırılmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-a-6.maddesi uyarınca **KABULÜNE,**

Of Asliye Hukuk Mahkemesinin 04/10/2017 gün ve 2015/456 Esas,2017/453 Karar sayılı kararının **KALDIRILMASINA,**

Dosyanın yeniden yargılama yapılarak karar verilmek üzere kararı veren yerel Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE,**

İstinaf kanun yoluna başvuran davacı tarafından yatırılan 31,40 TL istinaf karar ve ilam harcının talebi halinde yatıran tarafa iadesine,

İstinaf incelemesi duruşmasız olarak yapıldığından vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

İstinaf kanun yoluna başvuranın yaptığı istinaf giderlerinin kararın niteliği gereği Mahkemece yeniden yapılacak yargılamada dikkate alınmasına,

Kararın taraflara Mahkemesince tebliğine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda HMK'nın 353/1-a.6 maddesi uyarınca kesin olmak üzere oy birliği ile karar verildi. 25/05/2018

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Adana BAM, 5. HD., E. 2018/86 K. 2018/546 T. 9.5.2018

Niğde Sulh Hukuk Mahkemesinin 12/09/2017 tarih ve 2012/1036 Esas 2017/702 Karar sayılı kararı ile kurulan hüküm nedeniyle taraf vekillerinin istinaf başvurusu ile ilgili yapılan esas incelemesinde;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVA DİLEKÇESİNDE ÖZETLE:

Müvekkili ile davalıların ve miras bırakanları arasında Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi uyarınca A1'de pafta 20 M (IV) 1567 ada 10 parselde kayıtlı arsa üzerine müvekkilleri müteahhit olarak inşaatı bitirdiğini, teslim işlemlerinin tamamlandığını, bu konuda herhangi bir sorun olmadığını, fakat davalıların kendilerine teslim edilen ve mülkiyetleri kendilerine ait dükkanın aslında altı adet dükkanken tek bir dükkan haline getirmeye çalıştıkları binanın alt katında bulunan giriş ve kolonları kırarak taşıyıcı sisteme ve binanın statğine ciddi zarar verecek şekilde girişimde bulduklarını, asma kattaki boşlukları imar yasasına aykırı olarak kapatma girişiminde buldukları, hatta müdahale edilmese tüm kolonları da kırma düşüncesinde olduklarını öğrendiklerini, binanın çökme tehlikesine maruz kaldığını, projeye aykırı bir fırın yaptıklarını, 80 tonluk yük yüklendiğini normalde statğin

tartacağı ağırlığın 17 ton olduğunu, bunun üzerine Niğde 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/377 D.İş sayılı dosyası ile tespit yapıldığını, bu sebeplerle tespit sırasında belirlenen fırının kal'ine fırının altında denk gelecek şekilde bodrum kata monte edilen iki adet çelik boru dikmenin kaldırılmasına, kiriş ve kolonlara yapılan müdahalenin önlenmesine ve eski hale getirilmesine, mahkemece davalılara uygun süre verilip davalılarca talepler yerine getirilmezse taraflarına yetki verilerek giderler taraflarından yapılarak davalılardan bilahare alacakları şekilde taleplerinin bu şekilde yerine getirilmesine, her türlü dava açma haklarının saklı tutulmasına, dava sonuna kadar davalıların taşınmaza başka bir müdahalede bulunmalarının tedbir yoluyla önlenmesine, tespit gideri ve yargılama gideri ile ücreti vekaletin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

DAVALI K1 VEKİLİ CEVAP DİLEKÇESİNDE ÖZETLE:

Yapılan tespitte iddia edildiği gibi yapılan bir tadilat söz konusu ise burada müvekkiline yükletilebilecek bir kusur söz konusu olmadığını, bu sebeple açılan davanın husumet nedeniyle reddine, aksi halde ileride rücu imkanları olan F1 Alışveriş Merkezi Ltd. Şti (A1)'ne HMK madde 61 gereği davanın ihbarına, yargılama giderleri ve ücreti vekaletin davacı taraf üzerine bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

DAVALI F1 AVM GIDA İHT. MAD. YEM. TAR. VE HAYV. SAN. TİC. LTD. VEKİLİ CEVAP DİLEKÇESİNDE ÖZETLE:

Müvekkili şirkete gönderilen dava dilekçesinde F1 Market Adi Ortaklığı olarak belirtildiğini, F1 Market adi ortaklığının 31/07/2007 tarihinde kapanış verdiğini, dolayısı ile aktif olmayan yere davanın yöneltilmeyeceğini, davanın husumet yönünden reddini talep ettiklerini, müvekkilinin davaya konu taşınmazda kiracı olarak bulunduğunu, kat maliki olmadığını, kira sözleşmesiyle sabit olduğunu, müvekkili şirkete diğer davalılarda yapılan kira sözleşmesinde madde 13'de yazılı olduğu şekilde tadilat ve değişiklik yapma yetkisi verildiğini, müvekkili şirketin tadilat yapma yetkisi ile iş yerinde bir takım düzenlemeler yaptığını fakat bunların mimari projeye aykırı olmadığını, verildiği iddia edilen zararların gerçeği yansıtmadığını, davanın hiçbir hukuki dayanağının olmadığını, davacı tarafın zararını belgelendiremediğini, taşıyıcı kolonların kırıldığından bahsedildiğini oysa taşıyıcı kolonlara hiçbir şekilde dokunulmadığını, bu sebeplerle maddi delilden yoksun hukuki dayanağı olmayan davanın reddi ile mahkeme masraf ve vekalet ücretinin de karşı tarafa tahmiline karar verilmesini talep etmiştir.

MAHKEME KARARINDA ÖZETLE:

Davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilerek, dava konusu A1 Pafta 20M (IV) Ada:1567 parsel:10'da kayıtlı taşınmazda bulunan fırının kal'ine, kiriş ve kolonlara yapılan müdahalenin önlenmesine ilişkin talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

DAVACI VEKİLİ İSTİNAF TALEBİNDE ÖZETLE:

Yerel Mahkeme fırının kal'ine karar vermiş ve fakat müdahalenin önlenmesine ilişkin taleplerinin reddedildiğini, fırının kal'ine karar verilmesinin doğru olmamakla birlikte hiçbir şekilde gerekçe gösterilmeden müdahalenin önlenmesi taleplerinin reddine karar verilmesi bilirkişi raporlarına da aykırı olmakla bu konudaki istinaf taleplerinin kabulünü, ayrıca yapılan tespit sonucu ve davanın açılmasından sonra kiriş ve kolonlara yapılan tecavüzün giderildiğini kabul edilse dahi davanın açılmasına sebebiyet veren davalıları yargı giderinden bağımsız saymak ve bu bağlamda lehlerine ücreti vekalet takdir etmenin hatalı olduğunu, davalılara tüm yargı gideri yüklenmeli ve lehlerine ücreti vekalet takdir edilmesi gerektiğini, yargılama giderlerinin eksik hesaplandığını, en önemli davaya dayanak olan Niğde 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28.11.2012 tarihinde yaptığı tespitin giderlerini de davalılara yüklemek

gerekirken bu konunun göz ardı edildiğini bu nedenle Niğde Sulh Hukuk Mahkemesinin 12/09/2017 tarih 2012/1036 Esas 2017/702 sayılı kararının talepleri doğrultusunda düzeltilerek onanmasına yada ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

DAVALI K1 VEKİLİ İSTİNAF TALEBİNDE ÖZETLE:

Niğde Sulh Hukuk Mahkemesinin 12/09/2017 tarih 2012/1036 Esas 2017/702 sayılı kararının davanın kısmen kabulü, fırının kal'i ve buna bağlı fer'i sonuçları yönünden ortadan kaldırılmasını, davanın müvekkili yönünden tamamen reddine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLER ; Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, dava konusu taşınmaza ait tapu kayıtları ve yönetim planı, Niğde 2. Asliye (Ticaret Mahkemesi Sıfatı ile) Hukuk Mahkemesinin 2013/533 Esas 2016/124 Karar sayılı ilamı, Niğde 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/377 D.İş 2012/377 D.İş Karar sayılı dosyası, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı.

Dava, tarafların arasındaki uyumsuzluk apartmandaki ortak yerlere yönelik müdahalenin menî ve projeye aykırı imalatların kaldırılması konusundadır.

İstinaf incelemesi HMK 355. Madde gereğince istinaf dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle ve resen de kamu düzenine aykırılık yönünden sınırlı olarak yapılmış olup,

Davacı, davalıların projeye aykırı yapılan fırının kal'i fırının altında denk gelecek şekilde bodrum kata monte edilen iki adet çelik boru dikmenin kaldırılmasına, giriş ve kolonlara yapılan müdahalenin önlenmesine ve eski hale getirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı K1 vekili; Yapılan tespitlerde iddia edildiği gibi yapılan bir tadilat söz konusu ise burada müvekkiline yükletilebilecek bir kusur söz konusu olmadığını, bu sebeple açılan davanın husumet nedeniyle reddini istemiştir.

Mahkemece yukarıda özetlendiği gibi davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, davacı ile davalılar ayrı ayrı gerekçelerle kararın kaldırılmasını talep etmişlerdir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre, anagayrimenkulün ortak yerlerine kat maliklerinin arsa payları oranında malik olacakları düzenlenmiştir. Aynı kanunun 19/2 maddesinde ise kat maliklerinden biri bütün kat maliklerinin 4/5'inin yazılı rızası olmadıkça anagayrimenkulün ortak yerlerine inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte boya veya badana yaptıramayacağı hükmü bulunmaktadır.

Mahkemece mahallinde keşif yapılmış, inşaat mühendisi heyetten müşterek, mimar bilirkişiden statik proje, Ankara Nöbetçi Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla öğretim elemanlarından oluşan bilirkişi heyetinden davaya konu yerdeki statik hesap raporundaki değerler yönünden rapor alınmıştır.

Bu tür davalarda sağlıklı karar verilebilmesi için, apartmana ait yönetim planı, mimari proje, tapu kayıtları ile ilgisine göre karar defterinin dosyaya celbedilmesi, mimari proje eşliğinde tarafların tüm delilleri toplanarak mahallinde bilirkişi incelemesi yapılarak, dava konusu taşınmazda projeye aykırı olduğu tespit edilen imalat ve tadilatların krokiye bağlanarak eski hale getirilmesi gereken alan ve işlemlerin tespit edilip, bu hususlar açıkça gösterilmek suretiyle infaza elverişli bir hüküm kurulması gerekir. (Yargıtay 20.H.D. 17.01.2018 tarih, 2017/1267 Esas, 2018/211 Karar sayılı ilamı)

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297. maddesinde "Hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir." düzenlemesi mevcuttur.

Yerel Mahkemenin gerekçe kısmında; " bilirkişi raporu oluşa uygun görülmüş olup, bilirkişi raporunda fırının kaldırılmasının gerekmediğini, kiriş ve kolonların kaldırılmasına ihtiyaç olmadığını belirttiği anlaşıldığından" şeklinde gerekçe yazılmasına rağmen hüküm kısmında fırının kaline karar verilerek, hükümde çelişki yaratılmıştır.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olmasına rağmen, bilirkişi kurulunun raporlarında, Niğde 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/377 D.İş 2012/377 D.İş Karar sayılı dosyasında projeye aykırı olduğu belirtilen hususlar kroki üzerinde açıkça gösterilip açıklanmamıştır.

Diğer taraftan mahkeme kararında F1 Adi Ortaklığının davalı olarak gösterilmesine rağmen, davalı K1'in talebinin F1 Alışveriş Merkezi Lmt. Şti'ye davanın ihbarına yönelik olduğu, ihbarın F1 Adi Ortaklığına yapıldığı, bunun dışında, İhbar olunanın davaya müdahale talebinin bulunmadığı, davacı tarafça da ihbar olunanın davaya dahil edilmesi için dilekçe verilmediği anlaşılmasına rağmen davada taraf olarak gösterilmesi ve hakkında hüküm kurulması da usule aykırıdır.

Ayrıca, davalılardan K2'in yargılama sırasında vefat ettiği anlaşılmasına rağmen veraset ilamının ibrazı ile, mirasçıların kim olduğu, eğer davada taraf değil iseler davaya dahil edilip edilmemesi yönünde değerlendirme yapılmamıştır.

Bundan başka davalı tarafa davaya konu yerdeki projeye aykırılığı tespit edilen hususların eski hale getirilmesi için uygun bir süre verilmesi gerekmesine rağmen bu husustada hüküm kurulmamıştır.

Buna göre, yukarıdaki eksiklikler tamamlanarak, ilgili bilirkişi kurulundan ek rapor alınıp yada, mimari proje eşliğinde mahallinde bilirkişilerin katılımıyla yapılacak keşiften sonra dava konusu taşınmazda projeye aykırı olduğu tespit edilen imalat ve tadilatların krokiye bağlanarak eski hale getirilmesi gereken alan ve işlemlerin tespit edilip bu hususlar açıkça gösterilmek suretiyle hüküm kurulması gerekmektedir.

Açıklanan sebeplerle davacı vekilinin istinaf talebi yerinde olup, diğer istinaf talepleri değerlendirilmeden, yerel mahkeme kararının HMK'nın 353/1-a-6 maddesi gereğince kaldırılmasına ilişkin aşağıdaki kararın verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM :

1-Davacı tarafın istinaf başvurusunun kabulü ile HMK'nın 353/1-a-6 maddesi gereğince Niğde Sulh Hukuk Mahkemesinin 12/09/2017 tarih ve 2012/1036 Esas 2017/702 sayılı kararının Esası İncelenmeden KALDIRILMASINA,

Bahsedilen deliller toplanarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine İADESİNE,

2-Peşin alınan 854,90 TL istinaf karar harcının, talep halinde istinaf eden davacıya iadesine,

3-Peşin alınan 854,90 TL istinaf karar harcının, talep halinde istinaf eden davalı K1'e İADESİNE,

3-İstinaf başvuru harcı ve diğer istinaf giderlerinin yargılama masrafı olarak ilk derece mahkemesince değerlendirilmesine,

4-Kararın tebliği, harç vb. hususların 6100 Sayılı HMK'nın 302/5 ve 359/3 md. uyarınca ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, HMK.'nın 353/1-a maddesi gereğince KESİN olarak 09/05/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 17. HD., E. 2018/1634 K. 2018/1565 T. 4.10.2018

MAHKEMESİ : İSTANBUL ANADOLU 8. ASLİYE TİCARET

MAHKEMESİ

TARİHİ : 16/05/2018

NUMARASI : 2017/320 2018/422

DAVANIN KONUSU : Kayıt Kabul

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. Maddesi uyarınca dosya incelendi,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2017/320 Esas, 2018/422 Karar sayılı 16/05/2018 tarihli kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş, dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere Dairemize gönderilmiştir.

Dava İİK 235 maddesi gereğince açılan kayıt kabul davasıdır.

Davacı vekilinin 12/07/2017 tarihinde duruşmaya gelmemesi nedeni ile dosyanın işlemde kaldırılması ardından 16/05/2018 tarihli duruşmada da hazır bulunmaması üzerine davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, davacı vekilinin 18/05/2018 harç tarihli dilekçesi ile 16/05/2018 tarihli celsesine sağlık sorunları nedeni ile katılamadığını bildirdiği ve Kartal Kızılay Tıp Merkezi tarafından verilen 14/05/2018 tarihli 17/05/2018 tarihine kadar süreli iş göremezlik belgesini eklediği ve sağlık sorunu nedeni ile eski hale getirme talebinde bulunduğu, ilk derece mahkemesince 24/05/2018 tarihli ek karar ile mahkemenin, davanın açılmamış sayılmasına kararı ile davadan el çektiği, zira kararın nihai bir karar olduğu bu nedenle anılan karar aleyhine eski hale getirme talebinde bulunulamayacağı gerekçesi ile talebin reddine karar verildiği ve iş bu eski hale getirme talebinin reddine dair ilk derece mahkemesi kararının süresinde istinaf edildiği görülmektedir.

HMK 95/1 maddesine göre elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hakimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan kimse eski hale getirme talebinde bulunabilecektir.

HMK 96/1 maddede ise eski hale getirme, işlemin süresinde yapılamamasına sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren, iki hafta içinde talep edilmesi gerektiği, ikinci fıkrasına göre ise ilk derece ve istinaf yargılamalarında, en geç nihai karar verilinceye kadar eski hale getirme talebinde bulunmanın mümkün olduğu, ancak nihai karar bir tarafın yokluğunda verilmişse, tahkikat aşamasında kaçırılan süreler için kararın verilmesinden sonra da eski hale getirme talebinde bulunulabileceği öngörülmüştür.

Somut olayda davacı vekili son duruşmaya mazereti nedeniyle gelmemiş olup, mahkemece davanın açılmamış sayılmasına kararı yokluğunda verilmiştir.

Karar tarihinden bir gün sonra, 14-17 /05/2018 süreleri için verilmiş usulüne uygun iş göremezlik belgesini de ekleyerek süresinde mahkemedeki eski hale getirme talebinde bulunmuştur.

Her ne kadar mahkemece davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar verilmiş ise de, Yargıtayın uygulamalarına göre davanın takip edilmemesi nedeni ile verilen davanın açılmamış sayılması kararı, usule ilişkin bir karar olup uyuşmazlığın esasına çözüme bağlayan ve mahkemenin o işten mutlak anlamda el çekmesi sonucunu doğrulan nitelikte bir karar değildir.

Bu durumda davacı HMK 95/1 ve 2.maddesi uyarınca usulüne uygun bir şekilde ve süresinde mahkemeden eski hale getirme talebinde bulundu- ğundan, davacının istinaf başvurusunun kabulüne, HMK 96/2 maddesi de gözetilerek davacı vekilinin eski hale getirme talebinin kabulü ile, HMK 353.1.a.6 maddesi gereğince ilk derece mahkemesinin eski hale getirme talebinin reddine dair kararı ile birlikte, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararının kesin olarak kaldırılarak yargılamaya kaldığı yerden devam olunması için dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesi gerekmekte aşığıdaki hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M : Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere;

1-Davacı tarafın istinaf başvurusunun KABULÜNE,

2-İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2017/320 Esas, 2018/422 Karar sayılı 16/05/2018 tarihli kararının HMK'nun 353/1a.6 maddesi uyarınca KALDIRILMASINA,

3-Dosyanın, Dairemiz kararına uygun şekilde yargılama yapılmak ve yeniden bir karar verilmek üzere mahal mahkemesine İADESİNE,

4-Davacı harçtan muaf olduğundan yeniden harç alınmasına yer olmadığına,

5-Davacı tarafın yapmış olduğu istinaf yargılama giderlerinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda dikkate alınmasına,

6-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından istinaf kanun yoluna başvuran davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

Dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-6 bendi gereğince kesin olmak üzere oybirliği ile karar verildi. 04/10/2018

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - Antalya BAM, 1. HD., E. 2018/490 K. 2018/454 T. 24.4.2018

İ S T İ N A F K A R A R I

Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2015/393 Esas, 2017/158 Karar sayılı dosyasında 29/05/2017 tarihli kararına karşı davalı vekilince 07/09/2017 tarihli istinaf başvurusu üzerine dosya dairemize tevzi edilmekle hazırlanan ön inceleme raporu ile yapılan müzakere sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

TALEP:

Davacı vekili mahkemeye sunmuş olduğu 23/11/2015 tarihli dava dilekçesinde özetle; Davacı ile davalı arasında dava konusu Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, A1 mahallesi 7270 ada 3 parsel nolu taşınmaz üzerinde yer alan binada 54/2018 arsa paylı, A blok, 3. Kat, 9 nolu bağımsız bölümün satışı konusunda Antalya 5. Noterliğinin 30/11/2011 tarihli ve 27297 yevmiye nolu gayrimenkul satış vadi sözleşmesi yapıldığını, satış bedelinin peşin olarak ödendiğini; Ancak davalının taşınmazı davacıya devretmediğini, TMK 716. maddesi gereğince bu davanın açıldığını belirterek dava konusu taşınmazda davalı adına kayıtlı bulunan 54/2018 hissenin ferağ icbar nedeni ile tapusunun iptaline, davacı adına tapuya tesciline, şayet bu mümkün olmazsa 6100 sayılı Kanunun 107. maddesi uyarınca taşınmazın dava tarihindeki değeri tespit edilerek fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere şimdilik 10.000,00.-TL alacağın davalıdan tahsiline, davacının uğradığı mumzan zararının tespit edilerek davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili mahkemeye sunmuş olduğu 12/12/2016 havale tarihli ıslah dilekçesi ile dava değerini 370.000,00.-TL artırarak 380.000,00.-TL'ye ıslah etmiştir.

CEVAP:

Davalı adına usulüne uygun olarak tebligat yapılmış, ancak davaya cevap bildirilmemiştir.

İLK DERECE MAHKEME KARARI:

Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 29/05/2017 tarih ve 2015/393 E. 2017/158 K. sayılı kararı ile; Dava konusu 9 nolu bağımsız bölümün davalı adına kayıtlı iken Antalya 5. Noterliğinin 30/11/2011 tarihli ve 27297 yevmiye nolu gayrimenkul satış vadi sözleşmesi ile davalı tarafından 23.000,00.-TL bedel ile satışının vaat edildiği, satış bedelinin peşin olarak ödendiği, ancak taşınmazın davacı adına tapuda devrinin yapılmadığı, 03/03/2015 tarih ve 7382 yevmiye numaralı tapu satış senedi ile davalının taşınmazı tapuda dava dışı K1 isimli şahsa satıp devrettiği;

Davacı tarafından söz konusu noter satış vaadi sözleşmesine dayanarak mahkemede iş bu davanın açıldığı, taşınmazın 3. şahsa satılıp devredilmiş olması nedeni ile davada taraf olmayan K1 aleyhine tapu iptali ve tescil kararı verilemeyeceğinden ve davalı artık tapu maliki olmadığından, mahalinde taşınmazın değeri incelendiğinde, taşınmazın yeri, mevki, konumu, cephesi, büyüklüğü, denize mesafesi, arz talep durumu, taşınmazın nitelikleri, kuzey cepheye hakim olması nedeni ile pazarlık payı dikkate alındığında dava tarihi itibarıyla değerinin 380.000,00.-TL olduğu; Davalının sebepsiz zenginleşme nedeni ile davacıdan peşin olarak aldığı satış bedelini dava tarihindeki rayiç değere göre davacıya iade etmesi gerektiği gerekçesiyle, davacının tapu iptali ve tescil davasının reddine, taşınmaz bedeli olan 380.000,00.-TL alacağın davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davalı vekilinin Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 29/05/2017 tarih ve 2015/393 E. 2017/158 K. sayılı kararına karşı sunmuş olduğu 07/09/2017 tarihli istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesinde özetle;

1-Dava konusu yerin Antalya 5. Noterliği'nin 30/11/2011 tarih ve 27297 yevmiye numaralı gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile davalı tarafından 23.000,00.-TL bedel ile atışının vaat edilmesi, satış bedelinin peşin olarak ödenmesi sonucunda bu devrin yapılmadığını ve bu sebeple de söz konusu noter satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan eldeki davanın taşınmazın 3. Kişiyeye satılmış olması sebebiyle dava konusu yerin tapu iptali ve tesciline karar verilemeyeceği taşınmazın dava tarihi itibarıyla değeri olan 380.000,00.-TL alacağın müvekkili davalıdan tahsiline karar verildiğini;

2-Yerel mahkeme tarafından alınan bilirkişi raporlarının karar vermeye elverişli olmadığını; Zira alınan raporda dava konusu yerin dava tarihindeki bedelinin satış tarihindeki bedeli ve keşif tarihindeki bedeli olmak üzere farklı tarihlerdeki bedeller üzerinde inceleme yaptığını; Fakat yapılan tüm bu incelemelerin hatalı olup asıl bedel incelemesinin yapılması gereken tarihin müvekkili tarafından noterde verilen satış vaadi sözleşmesinin kurulduğu tarih olduğunu; Zira satış vaadi sözleşmesinin tarihi olan 30/11/2011 tarihinde dava konusu yerin daha inşaat halinde olup mülkiyetinin kurulmadığını; Sadece kat irtifakı kurulduğunu;

3-Zira kat irtifakının kurulması için tamamlanmamış olmalı ve yapılacak bölümlerin bağımsız olması gerektiğini; Hal böyle iken müvekkili tarafından daha bağımsız bölümler kat mülkiyetine geçilmemişken satış vadinin yapıldığı tarihte daha ortada inşaat yeni başlanmışken dava tarihi itibarıyla 380.000,00.-TL olan yerin 23.000,00.-TL bedeli ile davacıya vaat edilmesinin hayatın olağan akışına aykırı iken yerel mahkemece alınan raporun

eksik olduğunu; Zira bu dava konusu yerin değer hesaplaması yapılırken satış vaadi sözleşmesindeki tarihin esas alınması ve o tarihteki bedelin ortaya konması gerektiğini; Aksi halde müvekkilinin aleyhine haksız ve hukuka aykırı bir durum yaratılmış olunacağını;

Tüm bu sebeplerle; İstinaf talebinin kabulüne, usul ve kanuna aykırı mahkeme kararının kaldırılmasına ve yeniden esas hakkında talepleri doğrultusunda davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava, tapu iptali, tescil (ferag'a icbar), tazminatı istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece yukarıdaki gerekçeye binaen davanın kabulüne, 380.000,00.-TL tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir.

Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde, 346. maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır (HMK.M.344).

492 sayılı Harçlar Kanununda ve bu kanuna ekli “Yargı Harçları” başlıklı (1) sayılı tarifede, 04/06/2008 tarihinde kabul edilen 5766 sayılı Kanunla yapılan değişiklik gereğince; harca tabi davalarda kanunun yürürlüğe girdiği 06/06/2008 tarihinden sonra yapılan istinaf başvurularından; istinaf başvuru harcının ve kararda gösterilen ilam harcının dörtte birinin (maktu harca tabi davalarda maktu harcın tamamı) istinaf peşin harcı olarak alınması (1 sayılı Tarife III /e bendi) zorunludur.

Antalya 5. Asliye Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 29/05/2017 tarih ve 2015/393 E. 2017/158 K. sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusu sırasında davalı tarafça istinaf peşin harcının nispi yatırılması gerekirken maktu yatırıldığı dava değerine göre davalıdan nispi harç alınması gerektiğinden dolayı HMK 344. maddesi gereğince işlem yapılmak üzere dairemizin 08/03/2018 tarih ve 2017/1253 E. 2018/251 K. sayılı kararı ile dosya mahkemesine geri gönderilmiştir.

Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce de davalı tarafa harç eksikliğini 1 haftalık kesin süre ile ikmal etmesi için meşruatlı davetiye tebliğ edilmiş, mahkemece verilen kesin süre içerisinde davalı taraf harç eksikliği gidermemiştir.

Ancak her nasılsa dosya tekrar dairemize gönderilmiştir.

Bu aşamadan sonra ilk derece mahkemesince davalı tarafın istinaf başvurusundan vazgeçmiş sayılmasına karar verilmesi gerekirken dosyanın dairemize gönderilmiş olması doğru görülmemiştir.

Tüm bu nedenlerle Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 29/05/2017 tarih ve 2015/393 E. 2017/158 K. sayılı kararına dair yapılan istinaf başvurusu hakkında HMK 344 maddesi gereğince işlem yapılması ve gereği için HMK 352. ve 344. maddeleri gereğince dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

HMK 344 maddesi gereğince işlem yapılması için dosyanın HMK'nun 352. maddesi gereğince Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesine GERİ GÖNDERİLMESİNE;

Dair, dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonucunda oybirliğiyle karar verildi.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/262 K. 2018/1150 T. 18.10.2018

İNCELENEN DOSYANIN

MAHKEMESİ: Bakırköy 1. Ticaret Mahkemesi

NUMARASI : 2017/430 Esas - 2017/829 Karar

TARİH : 22/11/2017

DAVA : TAZMİNAT

Taraflar arasında görülen tazminat davasının ilk derece mahkemesinde yapılan yargılaması sonucunda, mahkemenin görevsizliğine dair verilen karara karşı davacı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dava dosyası incelendi, gereği düşünüldü;

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMASININ ÖZETİ

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı ile 01.09.2016 tarihinde 2016-2017 Eğitim Öğretim yılı öğrenci taşıma sözleşmesi yaptığını, eğitim öğretim döneminin bir yıllık dönemin tamamını kapsadığını ve sürenin bitim tarihinin 09.06.2017 olduğunu , ancak davalının sözleşmede öngörülen anlaşma süresi dolmadan 31.01.2017 tarihinde müvekkiline, işe gelmemesini söylediğini ve sözleşmeye aykırı davrandığını ve bir başka firma ile öğrenci taşıma sözleşmesi yaptığını, müvekkilinin yapmış olduğu sözleşme gereği halen yükümlülüklerini devam ettirerek sözleşme nedeniyle bağlı olduğu işçileri sözleşme süresince çalıştırdığını, müvekkilinin sözleşme gereği davalı şirkete beş adet araç tahsis ederek işlerini özenle yaptığını, müvekkilinin davalıya tahsis ettiği araçların..., ..., ... , ..., ... plakalı araçlar olduğunu, müvekkilinin davalı şirkete sunmuş olduğu hizmetten dolayı bir yükümlülük altına girdiğini ve ona göre de giderleri olduğunu, bu durumun BakırköyNoterliğinin 06/02/2017 tarih ve...yevmiye numaralı ihtarı ile bildirildiğini, ancak herhangi bir olumlu dönüş sağlanmadığını ve dava ile ilgili durumu çözmelerinin istendiğini, iş bu sözleşmenin devam edememesinden dolayı müvekkilinin zararlarının doğduğunu, alınan paraların tek tek, kalem kalem ekte sunulduğunu, ekte sunulan evraklara göre müvekkilinin her ay toplam 30.450,00 TL para kazandığını , sözleşmenin bitimine 4 ay 10 gün kaldığını , bu süre zarfında davalı için yapılacak yol -yakıt masraflarını çıktıktan sonra müvekkilinin elinde kalan veya kalması gereken paranın 23.950,00 TL olduğunu, dolayısıyla müvekkilinin her ay 23.950,00 TL zarar ettiğini , müvekkilinin toplam zararının 103.783,33 TL olduğunu belirterek, davanın kabulüne, davalı şirketin sözleşmeyi ihlal etmesi nedeniyle müvekkilin zararı olan 103.783,33 TL'nin davalıdan alınarak müvekkiline verilmesine, müvekkilin telafisi güç ve imkansız zararlara maruz kalmaması için davalı şirket yönünden dava sonuna kadar mal varlığı üzerine ihtiyati tedbir konulmasına, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; dava konusu sözleşmenin taraflara borç yükleyen bir sözleşme olmadığını, herhangi bir bedel içermediğini, sadece Milli Eğitim Bakanlığına bildirim yapmak ve öğrenci velilerine referans olmak amacıyla imzalanmış bir sözleşme olduğunu, davacının dava dilekçesinde müvekkili şirketin davacıya işe gelmemesini söylemesi ve başka bir firmayla anlaşma yaptığı iddiasının mesnetsiz ve gerçekdışı olduğunu, davacının müvekkili şirkete hizmet vermediğini, başka kişi veya şirketlere de referans olmakta serbest olduğunu,

davacı tarafından müvekkili şirkete araç tahsis edilmesinin ve hizmet verilmesinin söz konusu olmadığını, müvekkili şirketin herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığını, sözleşmedeki yükümlülüklerini ihlal etmesinin de hukuken mümkün olmadığını, müvekkili şirket ile davacı arasındaki sözleşmenin iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmadığını, bu sözleşmenin tek taraflı feshi ve tazminat gibi konuların gündeme gelmesinin hukuken mümkün olmadığını, davacının dava dilekçesinde her ay kazandığını iddia ettiği 30.450,00-TL'yi dava dilekçesinde açıklamadığını, öğrencilerin velilerinden tahsil ettiğini, bu durumun ise müvekkili şirketin davacıya karşı herhangi bir ödeme yükümlülüğünün olmadığını açıkça gösterdiğini belirterek davanın reddine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davacıya yüklenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARININ ÖZETİ

İlk Derece Mahkemesi 22/11/2017 tarihli, 2017/430 Esas - 2017/829 Karar sayılı kararında;

Taraflar arasındaki uyuşmazlığına taşıt aracı kiralanması ilişkisinden kaynaklandığı, kira ilişkilerinden doğan davalara bakma görevinin sulh hukuk mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle, HMK'nun 115/2.maddesi uyarınca aynı kanunun 114/1-(c) maddesinde belirtilen dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın usulden reddine, mahkemenin görevsizliğine, HMK'nun 20.maddesi uyarınca yasal sürede tarafların başvurusu halinde, dava dosyasının görevli Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bu karara karşı davacı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili istinaf başvuru dilekçesinde; davada, müvekkili ile davalı arasında herhangi bir kira ilişkisi söz konusu olmadığını, davalı kurumun eğitim hizmetini sunmasından dolayı öğrencilerin okuldan eve taşınması için servis hizmeti sunulması için davalı ile bir sözleşme yaptığını, davalının sözleşmeye aykırı hareket ederek müvekkilinin hizmeti sunmasına izin vermeyerek başka bir firma ile anlaştığını, müvekkilinin zararının tazmini için iş bu davanın açıldığını, görev bakımından Küçükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesince Bakırköy Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olması nedeniyle görevli olan mahkemede dava açıldığını, HMK, TMK, TBK ve ilgili yasal mevzuatlar gereği, sözleşmeden kaynaklı tazminat alacağı niteliğini haiz iş bu davamızın görevli mahkemede açıldığını, tüm bu nedenlerle yerel mahkemece verilen görevsizlik kararının yerinde olmadığını belirterek, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesini istemiştir.

DELİLLER

Bakırköy 1. Ticaret Mahkemesi 2017/430 Esas - 2017/829 Karar sayılı dosya kapsamı.

İNCELEME VE GEREKÇE

Davacı tarafından taraflar arasındaki 01.09.2016 tarihli imzalanan 2016-2017 Eğitim ve Öğretim Yılı Öğrenci Taşıma Sözleşmesinin davalı yanca sözleşme bitim tarihinden önce fesh edilip sözleşmeye aykırı davranarak zarara uğratıldığı iddiasıyla, uğranılan zararın davalıdan tahsili istemli dava açıldığı, İDM.'nce davaya bakma görevinin, kira sözleşmesi nedeniyle, Sulh Hukuk Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği, karara karşı davacı vekilince istinaf başvurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.

İstinaf incelemesi, HMK.'nın 355 madde uyarınca, ileri sürülen istinaf başvuru nedenleri ve kamu düzeni ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Davacı açtığı davada davalı ile arasında taşıma sözleşmesi bulunduğunu ileri sürmüştür. Gerçekten de davalının da kabulünde olan 01.09.2016 tarihli imzalanan sözleşmenin 2016-2017 Eğitim ve Öğretim Yılı Öğrenci Taşıma Sözleşmesi başlığı altında düzenlendiği anlaşılmaktadır. Taşıma sözleşmeleri TTK.' da düzenlenmiş olup, TTK.'nın 4/1.a.maddesi uyarınca, eldeki dava mutlak ticari davadır. Aynı Kanun'un 5.maddesi uyarınca davaya bakma görevi asliye ticaret mahkemesine aittir.

Sonuç itibariyle Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin uyuşmazlığın kira sözleşme ve ilişkisinden kaynaklandığı gerekçesiyle vermiş olduğu görevsizlik kararı usul ve yasaya aykırı olup davacı vekilinin istinaf başvurusunun yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan bu gerekçelerle, HMK.'nın 353/1.a.3.maddesi uyarınca davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki karar verilmiştir.

KARAR : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-HMK'nun 353/1.a.3. maddesi uyarınca İlk Derece Mahkemesinin istinafa konu 2017/430 E 2017/829 K Sayılı 22.11.2017 tarihli görevsizlik kararının KALDIRILMASINA,

2-Davanın yeniden görülmesi için dosyanın görevli Bakırköy 1.Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine,

3-İstinaf başvuru harcının Hazineye irat kaydına, davacı tarafından yatırılan istinaf peşin harcının ilk derece mahkemesi tarafından, talep halinde davacıya iadesine,

4-İstinaf başvurusu için yapılan yargılama giderlerinin, esas hükümlerle birlikte ilk derece mahkemesince yargılama giderleri içinde değerlendirilmesine,

5-Gerekçeli kararın İlk Derece Mahkemesince taraflara tebliğine dair;

HMK.353.maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 18/10/2018 tarihinde oy birliğiyle ve kesin olarak karar verildi.

KANUN YOLU : HMK. 353/1.a.maddesi uyarınca karar kesindir.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 8. HD., E. 2018/2489 K. 2018/1088 T. 11.10.2018

İ S T İ N A F MAHKEMESİ K A R A R I

MAHKEMESİ : İSTANBUL 3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 18/04/2018

NUMARASI : 2017/747 E. - 2018/435 K.

DAVANIN KONUSU : Tazminat (Sigorta Sözleşmesinden Kaynaklanan)

İSTİNAF KARAR TARİHİ: 11/10/2018

Yukarıda yazılı ilk derece mahkemesi kararına karşı, istinaf yasa yoluna başvurulması üzerine yapılan ön inceleme sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesi ile; davalı şirkete sigortalı ...'nin malik ve işleteni olduğu ... plakalı aracın 26/02/2017 tarihinde A.Ş.'ye ait ...plakalı araçla çarpışması sonucu maddi hasarlı trafik

kazası meydana geldiğini, bu kazadan kaynaklanan tazminat alacağını dava dışı A.Ş"ye müvekkiline temlik ettiğini belirterek fazlaya dair haklar saklı kalmak kaydıyla 3.330,00-TL hasar bedeli, 100,00-TL değer kaybı ve 250,00-TL özel ekspertiz ücretinin 25/05/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesi ile; davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; davacının yaptığı temlik alma işlemi geçersiz olduğundan, dava konusu kazada hasara uğradığı iddia edilen araç üzerinde de hak sahibi olduğuna dair başkaca bir iddiası bulunmadığından davacının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-(d) maddesinde dava şartı olarak sayılan aktif taraf ehliyeti olmadığından davanın 115/2. maddesine göre usulden reddine karar verilmiş karara karşı davacı istinaf yoluna başvurmuştur.

Davacı istinaf dilekçesinde; temlik sözleşmesinin geçerli bulunduğunu belirterek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

Dava, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 97. maddesine göre açılmış, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiilden kaynaklanan ve aynı yasanın 183. ve devamı maddelerine göre alacağın temlikine dayalı değer kaybı, bakiye hasar tazminatı ve ekspertiz ücreti davasıdır.

TBK 183 vd maddeleri uyarınca alacağın temlikinin mümkün bulunduğu, alacağı temlik alan davacının da dava hakkı bulunduğu göz önünde bulundurularak mahkemece işin esasına girilip iddia ve savunma doğrultusunda inceleme ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirmeye yazılı biçim ve gerekçeyle davanın aktif husumet ehliyeti yokluğundan reddine karar verilmesinin doğru olmadığından davacı vekilinin istinaf isteğinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının HMK.m.353/1/a-6 hükmü uyarınca kaldırılmasına karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçe uyarınca;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun yukarıda açıklanan nedenle KABULÜ ile;istinaf istemine konu olan ve başlıkta yazılı bulunan ilk derece mahkemesi kararının HMK.m.353/1-a/6 hükmü uyarınca KALDIRILMASINA,

2-Dosyanın, yukarıda gösterilen biçimde işlem yapılmak üzere mahkemesine GÖNDERİLMESİNE;

3-Peşin alınan istinaf karar ve ilam harcı ile başvurma harcının istek halinde istinaf yasa yoluna başvuran davacıya İADESİNE,

4-Dosya üzerinde inceleme yapılması nedeniyle avukatlık ücreti takdirine YER OLMADIĞINA,

HMK. m.353/1-a/6 hükmü uyarınca, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda ve KESİN olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi.11/10/2018.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 8. HD., E. 2018/1908 K. 2018/1288 T. 8.11.2018

İ S T İ N A F MAHKEMESİ K A R A R I

MAHKEMESİ: İSTANBUL 3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 07/09/2017

NUMARASI : 2016/909 2017/672

DAVANIN KONUSU : Tazminat.

İSTİNAF KARAR TARİHİ: 08/11/2018

Yukarıda yazılı ilk derece mahkemesi kararına karşı, istinaf yasa yoluna başvurulması üzerine yapılan inceleme sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde; 22/10/2013 olay tarihinde davalı ...'ın sürücüsü davalı ... anonim şirketinin ZMM sigortacısı olduğu ... plaka sayılı aracın davacının kızı ...'ya çarparak yaralanmasına sebebiyet verdiğini bu olay nedeni ile İlayda'nın ayağından yaralanıp platin takıldığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davacı için 16.000,00-TL maddi tazminat, davacının kızı ... için 1.000,00-TL manevi ve eşi için 1.000,00-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılara ödenmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili cevabında; kazaya neden olan ... plaka sayılı aracın ZMMS sigortacısı (29/04/2013-29/04/2014) olduklarını, davacının taraf ehliyeti bulunmadığını, dolaylı zararların poliçe teminat dışında kaldığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı ... cevabında, kusurları bulunmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacı kızı ...'nın ne gibi bir zarara maruz kaldığının açıklanmadığı, ve yine davacı eşin isminin bile dava dilekçesinde belirtilmediği, bu eksikliğin daha sonra giderilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesi ile HMK.119/2 maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacı ... vekili istinaf yoluna başvurmuştur.

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; dava dilekçesinde maddi tazminat nedenlerinin açıklandığını, diğer eksikliklerin ise HMK.119/2 maddesi uyarınca süre verilmesi halinde giderilebileceğini, süre verilmeden karar verildiğini belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

İstinaf edenin sıfatı ve istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılan incelemede; 22/10/2013 olay tarihinde davalı ...'ın sürücüsü davalı ...anonim şirketinin ZMM sigortacısı olduğu ...plaka sayılı aracın davacının kızı İlayda'ya çarparak yaralanmasına sebebiyet verdiği konusunda ihtilaf bulunmamaktadır.

Davacı ...'ın ad ve soyadının dilekçede yer aldığı ayrıca vekilinin bulunduğu, bu davacının taleplerinin HMK.31 maddesi gereğince duruşmada açıklattırılabilceği yine 119/1-b ve 119/2 maddelerine göre eksikliklerin tamamlanabilir dava şartı olduğu, HMK'nın 119/2. Maddesi gereğince tamamlanabilir dava şartını yerine getirilmesi için davacı tarafa kesin süre verilmeksizin dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesinin yanlış olduğu anlaşıldığından davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile HMK.353/1-a/5 maddesi uyarınca kararın kaldırılarak mahkemesine iadesine karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçe uyarınca;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun yukarıda açıklanan nedenle KABULÜ ile;istinaf istemine konu olan ve başlıkta yazılı bulunan ilk derece mahkemesi kararının HMK.m.353/1-a/5 hükmü uyarınca KALDIRILMASINA,

2-Dosyanın, yukarıda gösterilen biçimde işlem yapılmak üzere mahkemesine GÖNDERİLMESİNE;

3-Peşin yatırılan 35,90-TL karar ve ilam halinde davacı yana iadesine,

4-Dosya üzerinde inceleme yapılması nedeniyle avukatlık ücreti takdirine YER OLMADIĞINA,

HMK. m.353/1-a/5 hükmü uyarınca, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda ve KESİN olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi.08/11/2018.

***** Yukarıdaki kararlar www.lexpera.com.tr'den alınmıştır.**

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/2884 K. 2018/1294 T. 4.7.2018

hakimin reddi • karşı dava • tazminat davası • davanın açılmamış sayılması • ön sorun

MAHKEMESİ : Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (İlk Derece Mahkemesi Sıfatıyla)

Taraflar arasındaki “tazminat” davasından dolayı, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 13. Hukuk Dairesinden verilen 09.12.2014 gün ve 2012/1 E.- 2014/7 K. sayılı kararın onanmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 19.04.2017 gün ve 2015/13-711 Esas, 2017/753 Karar sayılı kararın, karar düzeltme yoluyla incelenmesi davacılar tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla; Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen karar ve dosyadaki ilgili bütün bilgi ve belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, yargısal faaliyet nedeniyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Özel Dairece, davacı ... yönünden işlemde kaldırılan ve üç aylık süre içerisinde yenilenmeyen davanın HMK'nın 150/5. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına, davacı ... yönünden ise davanın esastan reddine karar verilmiş, davacı ...'in temyiz istemi üzerine Hukuk Genel Kurulunca karar onanmıştır. Bu karara karşı davacılar tarafından karar düzeltme isteminde bulunulmuştur.

I- Davacı ...'in karar düzeltme isteminin incelenmesinde;

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce HMK'nın Geçici 3. maddesi gereğince uygulanmakta olan HUMK'nın 440/III-3. maddesinde davanın açılmamış sayılması kararı hakkında karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş olması karşısında davacı ...'in karar düzeltme isteminin incelenip incelenemeyeceği hususu ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

Bu noktada öncelikle Yargıtay tarafından verilen hangi kararların kesin nitelikte olduğu, diğer bir söyleyişle hangi kararlar aleyhine karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği hususunun açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Şöyle ki,

6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici Madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 440/III. maddesinin 3. bendinde “Görevsizlik, yetkisizlik, hâkimin reddi, dava veya karşılık davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ve merci belirtilmesi kararları”na karşı karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir.

Somut olayda davacı ... yönünden ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından işlemden kaldırılan ve üç aylık süre içerisinde yenilenmeyen davanın HMK'nın 150/5. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Hâl böyle olunca HUMK'nın 440/III-3. maddesi uyarınca Özel Dairece davacı ... hakkında verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz.

Bu nedenle davacı ...'in karar düzeltme istemine ilişkin dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekir.

II- Davacı ...'in karar düzeltme istemine gelince;

Temyiz kararında yer alan açıklamalara göre 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin reddine karar karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: 1-Yukarıda (I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı ... tarafından verilen karar düzeltme istemine ilişkin dilekçenin REDDİNE,

2-Yukarıda (II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı ...'in 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin REDDİNE, aynı Kanunun 442/3. ve 4421 sayılı Kanunun 4/b-1 maddeleri gereğince takdiren 300,00 TL para cezasının karar düzeltme isteyenlerden alınarak Hazineye gelir kaydedilmesine, Harçlar Kanunu uyarınca eksik kalan 9,40 TL harcın karar düzeltme talep edenlerden alınmasına, 04.07.2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/1922 K. 2018/1305 T. 4.7.2018

iptal davası • maddi hata • direnme kararı • görevli mahkeme • zorunlu dava arkadaşlığı • dava şartlarının bulunmaması • hile • dava açma süresi • karşı dava

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki "nüfus kaydındaki anne ve baba isimlerinin iptali ile haneden terkini" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Düzce 3. Asliye Hukuk Mahkemesince, mahkemenin görevsizliği nedeniyle davanın dava şartı yokluğundan reddine dair verilen 17.09.2013 gün ve 2013/37 E., 2013/11 K. sayılı karar, davacılar vekili tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 13.02.2014 gün ve 2013/19159 E., 2014/2143 K. sayılı kararı ile;

"...Davacılar vekili dava dilekçesinde, davalılar ... ve ...'ün ... ile Mehmet Bektaş çocukları olmasına rağmen ... ve ... çocukları (yani davacılar ile ana-baba bir kardeş) olarak nüfusa kaydedildiklerini bildirerek, davalılar ... ile ...'ün Hüseyin ve ... çocuğu olarak görünen kayıtlarının iptali ile bu haneden terkinlerini istemiştir. Mahkemece davanın kabul edilmesi halinde davalılar Aynur ve Bayram'ın annesi ile babası arasında soybağı kurulacağı, bu hali ile davanın soybağı olarak nitelendirilmesi gerektiği, soybağı davaları da aile mahkemesinin görevinde olduğundan mahkemenin görevsizliğine karar verilmiştir.

Dosyada mevcut doğum bildirim formuna göre, baba ... ile anne ...'ün evliliği devam ederken 29.09.1971 tarihli beyana göre evlilik içinde, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun

Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 22. ve 27. maddeleriyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 285. maddesine göre nüfusa tescil edildikleri anlaşılmıştır. Davacılar vekili bu davada, davalılar ... ve...'ın ... ve ... çocukları olmadıkları halde onların çocuğu gibi tescil edildiklerini bildirerek bu hanedeki nüfus kayıtlarının iptalini istemiştir. Davada adı geçenlerin gerçek anne ve babası hanesine tesciline ilişkin bir talep bulunmamaktadır.

Dava, usulsüz tescile dayalı, gerçek durumu göstermeyen nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin olup 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 36. maddesine göre asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Mahkemece işin esasına girilerek tarafların gösterecekleri kanıtlar toplanıp, davalı ... ve Bayram'ın Hasan ve Servi çocuğu olup olmadığı tespitini açısından DNA testi de yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi doğru görülmemiştir..."

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, nüfus kaydındaki anne ve baba isimlerinin iptali ile haneden terkinini istemine ilişkindir.

Davacılar vekili müvekkillerinin, ...'ün ve ...'ün çocukları olduklarını, davalılardan Aynur'un ve Bayram'ın ise davacıların kardeşi olmamalarına karşın Hüseyin ve Servi'nin çocukları olarak nüfusa kaydedildiklerini, davalıların gerçek anne isminin ..., baba isminin ise Mehmet Bektaş olduğunu ileri sürerek, davalı ...'un ve davalı ...'ın nüfus kayıtlarındaki anne ve baba isimlerinin iptali ile haneden terkinine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Hüseyin'i babası, Servi'yi annesi, diğer davalı ...'yi de ablası olarak bildiğini, 25 yaşından sonra Cemile'nin kendisinin öz annesi olduğunu öğrendiğini, yine gerçek babası olduğu söylenen Mehmet Bektaş'ı hiç tanımadığını, davanın kendisini mirastan mahrum etmek amacıyla açıldığını, davayı kabul etmediğini ve davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı ... küçük yaşta babası tarafından Mehmet Bektaş ile evlendirildiğini, bu evlilikten davalılar ...'ün ve ...'nun dünyaya geldiğini, çocukları doğduktan sonra Mehmet Bektaş'ın ve ailesinin kendisini ve çocuklarını istemediğini, bunun üzerine baba ocağına döndüğünü ve çocuklarını annesi olan ...'ün ve babası olan ...'ün nüfusuna kaydettirdiğini, kaldı ki Mehmet Bektaş ile resmi nikahının da bulunmadığını, açılan davayı kabul etmediğini ve çocukların kendisinin ve Mehmet Bektaş'ın üzerine yazılmasını istemediğini beyan etmiştir.

Davalı ... temsilcisi açılan davaya karşı bir diyeceklerinin bulunmadığını ifade etmiştir.

Davalı ... adına duruşma gününü bildirir tebligat çıkartılmış olup, davalı duruşmaya gelmemiş, esas hakkında da bir beyanda bulunmamıştır.

Mahkemece eldeki davanın gerçek anne ve babanın tespitini içerdiği, diğer bir ifadeyle davalıların gerçek anne ve baba ile aralarında soybağı bulunduğunun iddia edildiği, davanın kabul edilmesi durumunda davalı ... ve davalı ... ile anne ve baba arasında soybağının kurulacağı, bu hâli ile davanın soybağı davası olarak nitelendirilmesinin gerektiği, soybağına ilişkin hükümlerin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 282. maddesinde ve

devamında düzenlendiği, görevli mahkemenin Aile Mahkemesi olduğu, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinde yer alan nüfus kaydının düzeltilmesi davasının ise Asliye Hukuk Mahkemesinde görüleceği, ancak nüfus kaydının talep gibi düzeltilebilmesi için öncelikle gerçek annenin ve babanın, dolayısıyla soybağının tespit edilmesinin şart olduğu, davanın TMK'nın 301. ve devamı maddelerine dayanan anneliğin ve babalığın tespitine yönelik bulunduğu, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi uyarınca TMK'nın ikinci kitabından (üçüncü kısım hariç olmak üzere) kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağı gerekçesiyle açılan davanın görevsizlik nedeniyle dava şartı yokluğundan reddine ve dosyanın, kararın kesinleşmesinden itibaren iki hafta içinde ve talep halinde yetkili ve görevli Düzce Nöbetçi Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece, yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece her ne kadar Özel Daire bozma kararında nüfus kayıtlarının iptalinin istendiği, davada adı geçenlerin gerçek anne ve baba hanesine tesciline yönelik bir talebin bulunmadığı vurgulanmış ise de; davacılar vekilinin terkin talebi olmasa dahi talep doğrultusunda davalı ...'un ve davalı ...'ın, Hüseyin ve Servi'nin çocukları hanesindeki nüfus kayıtlarının iptal edilmesi durumunda zorunlu olarak davalıların gerçek anne ve babasının tespit edilerek çocukların onların hanesine tescil edilmesinin gerektiği, diğer bir anlatımla yalnızca Aynur'un ve Bayram'ın gerçek olmayan anne ve baba hanesinden terkin edilip anne ve baba hanesinin askıda bırakılmayacağı, bu itibarla davalıların gerçek anne ve baba hanesine tescil edilmelerinin zorunlu olduğu, dolayısıyla talebin yalnızca nüfus kaydının iptali olarak görülemeyeceği, ayrı zamanda davacının talebinin iptal ile birlikte gerçek anne ve baba hanesine tescili de kapsayacağı, gerçek anne ve baba hanesine tescil için ayrıca talep aramaya gerek bulunmadığı, bu durumda davada görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi değil Aile Mahkemesi olduğu belirtilmek ve önceki karardaki gerekçeler tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, dava dilekçesi dikkate alındığında eldeki davanın soybağı davası mı yoksa kayıt düzeltme davası mı olduğu; burada varılacak hukuki nitelendirmeye göre görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi mi yoksa aile mahkemesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Konunun anlaşılabilmesi için öncelikle Kanunda yer alan düzenlemelere, devamında da kavramlar ve soybağı davaları ile nüfus kayıt düzeltim davalarının farklılıkları üzerine durulmasında yarar bulunmaktadır.

Soybağı, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisindeki nesep sözcüğünün yerine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunuyla getirilip, hukuk diline kazandırılan bir terimdir ve biri geniş diğeri dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır.

Geniş anlamda soybağı bir kimse ile onun ecdadı, üstsoyu arasındaki biyolojik ve doğal bağlantıyı ifade eder. Dar anlamda soybağı ise sadece çocuklar ile ana ve babaları arasındaki bağlantıyı, başka bir deyişle çocuğun ana ve babasına bağını ifade eder ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabında düzenlenmiş olan soybağı da bu dar anlamdaki soybağıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun soybağına ilişkin 282. maddesi düzenlemesi dikkate alındığında, soybağının kurulmasında ya çocuk ile ana ve babası arasında kan bağına bulunmasını ya da evlat edinme ilişkisinin kurulmasının arandığı görülmektedir. Bu açıdan Türk Medeni Kanunu düzenlemesi çerçevesinde kan bağına dayanan soybağı, yani çocukla biyolojik ana ve babası arasındaki soybağı ve evlat edinme ilişkisi yoluyla kurulan soybağı ayırımını yapmak mümkündür (Dural/Öğüz/Gümüş, Türk Özel Hukuku, Cilt 3, Aile Hukuku, İstanbul 2008, s.242).

TMK'nın 282. maddesi hükmü soybağının kurulmasına ilişkin genel esasları düzenlemiştir. Düzenleme uyarınca ana ile çocuk arasındaki soybağının doğum ile kurulacağı ifade edilmiştir (m. 282/1). Maddenin ikinci fıkrasında baba ile çocuk arasındaki soybağının babanın ana ile evlenmesi, babanın çocuğu tanınması veya hakim hükmüyle kurulacağı düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada ise kan bağına dayanan soybağının yanında, evlat edinme ilişkisi de evlatlık ile evlat edinen veya evlat edinenler arasında soybağını kuran bir yol olarak kabul edilmiştir.

TMK'nın 282. maddesinin birinci fıkrasına göre çocuk ile ana arasındaki soybağının kurulabilmesi için çocuğun, ana olduğu iddia edilen kadın tarafından doğurulduğunun tespit edilmesi yeterlidir. Çocuğu doğuran kadının evli olup olmaması soybağının kurulması için önem taşımamaktadır.

Ana ile evliliğin, çocuk ile babası arasında soybağını kurabilmesi hem evliliğin çocuğun doğumundan önce gerçekleşmiş olması hem de ana ve babanın çocuğun doğumundan sonra evlenmeleri halinde mümkündür.

Evliliğin doğumdan önce gerçekleşmiş olması hâlinde TMK'nın babalık karinesini düzenleyen 285. maddesi gereğince evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Bu karine uyarınca, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuk ile o evlilikte koca arasında soybağı kurulacaktır.

Babalık karinesinin çürütülmesi soybağının reddi ile mümkündür (TMK m. 286). Bu ise soybağının reddi davası ile sağlanabilir (TMK m. 286). Bunun dışında çocuk ile baba arasında kurulan soybağının ortadan kaldırılması imkânı bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle Asliye Hukuk Mahkemesinde açılacak kayıt düzeltme davası ile baba adının düzeltilerek soybağının reddi imkânı bulunmamaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: soybağının reddi davası ancak babalık karinesinin kapsamında yer alan, dolayısıyla babalık karinesinden faydalanan çocukların soybağının ortadan kaldırılmasını sağlayan bir davadır. Babalık karinesinden faydalanma söz konusu olmaksızın, kocanın nüfus kütüğüne kaydedilen çocukla koca arasında soybağının kurulması söz konusu olmadığı için, böyle bir durumda çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığının tespitine yönelik olarak açılacak dava, soybağının reddi davası değil, yanlış kaydın düzeltilmesi amacına yönelik kayıt düzeltme davasıdır (TMK m. 39). Örneğin kocanın eşi dışında bir başka kadın tarafından doğrulan çocuğu, eşinden doğmuş gibi nüfus kütüğüne kaydettirmesi ya da evliliğin sona ermesinden üçyüz gün geçtikten sonra doğan çocuğun üçyüz günlük süre içinde doğmuş gibi nüfusa kaydettirilmesi hâllerinde durum böyledir.

Soybağının reddi davası TMK'nın 286. maddesine göre ancak baba ve çocuk tarafından açılabilir. Baba ve çocuğun dava hakları birbirinden bağımsız haklardır. Söz konusu maddeye göre kocanın açtığı soybağının reddi davasında davalı ana ve çocuk iken, çocuğun açtığı

soybağının reddi davasında davalı ana ve koca olmak zorunda ve davalılar zorunlu dava arkadaşlarıdır.

TMK'nın m. 291/f.1 hükmü, belirli şartlarla koca ve çocuk dışındaki kişilere de soybağının reddi davası açma hakkı tanımaktadır. Anılan hüküm çerçevesinde soybağının reddi davası açma hakkı tanınan kocanın altsoyu, anası, babası ve çocuğun gerçek babası olduğu iddia eden kişi, ancak dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde dava açabileceklerdir. Dolayısıyla, koca dava açma süresi içinde dava açmamış ise, sürenin sona ermesinden sonra kocanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi belirtilen kişilerin soybağının reddi davası açma hakkına sahip olmaları sonucunu doğurmaz (Dural/Öğüz/Gümüş, s.256-257).

Öte yandan TMK'nın 287. maddesine göre çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacının, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorunda olduğu, evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz gün içinde doğan çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılacağı; 288. maddesinde de çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesinin gerekmediği, ancak, gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karinenin geçerliliğini koruyacağı öngörülmüştür.

TMK'nın 289. maddesine göre koca, soybağının reddi davasını, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde soybağının reddi davasını açmalıdır. Diğer ilgililer ise; TMK'nın 291. maddesine göre dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği, ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın ise atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her halde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği düzenlenmiştir.

Soybağının reddi davasının süresinde açılmadığı hâllerde gecikme, hâkimin kabul edeceği haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacaktır. Bu hâl TMK'nın 289/son maddesinde düzenlenmiş ise de bu sürenin uzamasının TMK'nın 291. maddede düzenlenen süre bakımından da geçerli olacağı kabul edilmelidir (Dural/Öğüz/Gümüş, s.260).

Soybağının reddi davalarında görevli mahkeme 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi uyarınca aile mahkemesidir.

Baba ile soybağının kurulmasını sağlayan ana ile evliliğin çocuğun doğumundan sonra yapılması hâlinde, TMK'nın 293. maddesi uyarınca evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirerek baba ile soybağını kurmaları mümkündür. Bu hâlde TMK'nın 294. maddesine göre eşlerin yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı

sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebileceklerdir. Bu dava sonradan evlenme yolu ile çocukla baba arasında kurulan soybağının ortadan kaldırılmasına yönelik bir itiraz davasıdır. Bu davada sadece kocanın baba olmadığı itirazı ileri sürülebilecektir. Bunun dışındaki itirazların bu davada dinlenilmesi mümkün değildir ve bu tür iddialar ancak nüfus düzeltim davasının konusunu oluşturabilecektir.

İtiraz davasını açabilecek kişiler sınırlı sayı prensibi ile belirlenmiştir. TMK'nın 294. maddesinin birinci fıkrasına göre ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması hâlinde çocuğun altsoyu itiraz hakkına sahiptir.

İtiraz davalarında dava açma süresi de hak düşürücü nitelikte bir süredir. TMK'nın 294. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tanınmanın iptaline ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla itiraz davalarında da uygulanacağını öngörmüştür. Bu sebeple, bu tip davaların tabi olduğu süre TMK'nın 300. maddesi hükmünce kıyasen tespit edilecektir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre, ana veya babanın yasal mirasçıları veya Cumhuriyet savcısı tarafından açılan dava çocuğun sonradan soybağının kurulmasını sağlayan evliliğin gerçekleştiğini ve kocanın baba olmadığını öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde evlenmenin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmeden açılmalıdır. üçüncü fıkraya göre ise çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl içinde açılmalıdır.

Çocuk ergin ise, çocuğun dava hakkı da soybağının kurulmasını sağlayan evliliğin gerçekleştiğini ve kocanın baba olmadığını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde evlenmenin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşer (TMK m. 300/f.2 kıyasen). Çocuğun alt soyunun dava hakkı, evlenmeyi, kocanın baba olmadığını ve çocuğun ölümü ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıllık ve evlenmenin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Davacının süresi içinde dava açamaması halinde, gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde dava açılması mümkündür (TMK m. 300/f.son kıyasen).

Bu tür davalarda da görevli mahkeme 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4. maddesi uyarınca aile mahkemesidir.

Baba ile çocuk arasında soybağı kurulmasının diğer bir yolu ise TMK'nın 295 ve devamı maddelerinde düzenlenen tanımadır. TMK'nın 295. maddesine göre tanıma, babanın nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla soybağının kurulmasıdır. Kurulan bu soybağının açılacak iptal davası ile kaldırılması mümkündür. TMK'nın 297. maddesinde tanıyanın iptal davası açma hakkı düzenlenmiştir. İlgili madde ile tanıyanın tanıma beyanındaki irade sakatlıklarına dayanak açacağı iptal davası ile tanımayı geçersiz hale getirmesine olanak tanınmıştır.

TMK'nın m. 297/f.1 hükmüne göre tanıyanın yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle açacağı tanımanın iptali istemli davayı anaya ve çocuğa karşı açılmalıdır ve ana ve çocuk arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır.

Tanımaya karşı dava açabilecek diğer hak sahipleri ise TMK'nın 298. maddesinde düzenlenmiştir. TMK'nın 298. maddesine göre ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanıyan, tanıyan ölmüş ise mirasçılarına karşı tanımanın iptalini dava edebilirler. Yine diğer davalarda olduğu gibi bu tanımanın iptali davasında da hak düşürücü süre bulunmaktadır. TMK'nın 300. maddesine göre tanıyanın dava

hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımının üzerinden beş yıl geçmekle düşecek, ilgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımının üzerinden beş yıl geçmekle düşeceği, çocuğun dava hakkı ise ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle, bu süreler geçtiği hâlde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılacaktır.

Çocuk ile baba arasında soybağı kurulmasını sağlayan son yol ise babalık hükmüdür. Bahse konu davada çocuk ile baba arasında soybağının kurulabilmesi için çocuğun bir başka erkek ile soybağının bulunmaması gereklidir. Çocuğun herhangi bir yolla bir başka erkek ile soybağı kurulmuş ise bu soybağı ortadan kaldırılmadıkça babalık davası açılmaz. TMK'nın 301. maddesine göre çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk, babaya; baba ölmüşse mirasçılara karşı açacakları babalık davası ile isteyebilirler. Babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılacaktır, ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle, çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacaktır. Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılacaktır.

Yukarıda görüldüğü üzere soybağı davaları TMK'da sayma usulü ile belirlenmiştir. Bu davalar dışında soybağı davası açabilmek imkânı bulunmamaktadır.

Ayrıca 4721 sayılı TMK'nın 284. maddesine göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu kurallarının uygulanması asıl olmakla birlikte, soybağına ilişkin davalarda hâkimin maddi olguyu resen araştırması, kanıtları serbestçe takdir etmesi ve ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasına göre soybağının belirlenmesinde zorunlu olan hâllerde sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere tarafların ve üçüncü kişilerin rıza göstermeleri gereklidir.

4721 sayılı TMK'nın söz konusu düzenlemeleri dikkate alındığında, soybağı davalarının ilelebet açılabilmesini kabul etmemiş, belirli bir süre geçtikten sonra soybağı ile itirazları bir daha açılmamak üzere kapatılmasını yeğlemiştir. Onun için bu tür davalara hak düşürücü süreler getirilmiştir (HGK 07.03.2012 gün ve 2011/2-775 E., 2012/116 K. sayılı kararı).

Nüfus kayıt düzeltilmesi davalarına gelince;

Kişisel durumlardaki değişikliklerin nüfus kaydında belirtilmesi ve doğru olmayan kayıtların düzeltilmesi, "nüfus kayıtlarının düzeltilmesi" davalarının konusunu oluşturur (Özsunay, E.: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1982, s. 243). "Kayıt düzeltilmesi", aile kütüğüne düşürülmüş nüfus kaydının bir kısmının "düzeltilmesi" veya "değiştirilmesi" dir (Nüfus Yönetmeliği m.143).

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35. maddesine göre; kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak, olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar, nüfus müdürlüğüne dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir.

Aynı Kanunun aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgilerin düzenlendiği 7. maddesinde, her mahalle veya köy için ayrı aile kütüğü tutulacağı ve bu aile kütüklerinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası, kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli

kadınların önceki soyadları, doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi, evlenme, boşanma, soybağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler, dini, medenî hâli, yerleşim yeri adresi, fotoğrafı bulunacağı belirtilmiştir.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 38. maddesinde ise yukarıda 7'nci maddede sayılan aile kütüklerine tescil edilmesi gereken bilgilerden; dayanak belgesinde bulunduğu hâlde nüfus kütüklerine hatalı veya eksik olarak tescil edilen ya da hiç yazılmayan bilgiler veya mükerrer kayıtların maddi hata kapsamında değerlendirileceği, bu tür maddi hataların ise Genel Müdürlükçe ya da nüfus müdürlükleri tarafından düzeltileceği veya tamamlanacağı düzenlenmiştir (NHKUİ Yön. m. 79.).

Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin (NHKUİ) 80. maddesinin (ç) bendine göre, doğum veya ölüm raporuna göre düzenlenmiş olmak kaydıyla, yurt içinde doğum veya ölüm tutanaklarının düzenlenmesinde maddi bir hata olması ve doğum ya da ölüm raporunun aslının ibraz edilmesi hâlinde yapılacak değerlendirme sonucunda adı, soyadı, ana ve baba adı, cinsiyet, doğum yeri, doğum tarihi, evlenme tarihi ve ölüm tarihinde gerekli düzeltme işlemi yapılacaktır.

Dayanak belgelerindeki bilgilerin aile kütüklerine işlenmesi sırasında yapılmış bir maddi hata söz konusu değil ise, aile kütüğünün herhangi bir kaydında düzeltme veya değişiklik ancak mahkeme kararı ile yapılabilecektir.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35. maddesinde “kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez...” ibaresi yer aldığından, herhangi bir sınırlama olmaksızın nüfus kütüğünde mevcut her kaydın düzeltilmesinin istenebileceği kuşkusuzdur.

Önemle vurgulanmalıdır ki zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı olmayan nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin davalarda, her türlü kanıtı başvurulabilir (YHGK 11.2.1998 gün ve 1999/2-87 E., 1998/77 K. sayılı kararı). Şu durumda zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın açılabilen nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin davada resmî kayıt ve belgelere başvurulabileceği gibi tanık da dinlenebilecektir (Özsunay, s. 244; Öztan, B.: Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 1997, s. 210). Ancak Nüfus Kanunu'nun 47'nci maddesince yapılan tanımlamalara göre kişisel durumlarda ortaya çıkan “değişiklikler” için mahkeme kararına gerek bulunmamaktadır (TKM m.40, Nüfus Kanunu m.48). Buna karşılık, nüfus kütüklerindeki “doğru olmayan kayıtların” düzeltilmesi için mahkemeden karar alınması zorunludur (TKM m.38, Nüfus Kanunu m.11).

İşte bu noktalarda, nüfus kütüğünde yer alan “doğru olmayan kayıtlar”, ilgilileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından açılacak olan “kayıt düzeltme davası” ile gerçek durumuna uygun hale getirilebilir ki, bu dava uygulamada “nüfus kaydının düzeltilmesi davası” olarak adlandırılmaktadır.

Nüfus Kanunu'nun 46. maddesinde “yaş, ad, soyadı ve diğer kayıt düzeltme davaları...” ibaresi yer aldığından, herhangi bir sınırlama olmaksızın nüfus kütüğünde mevcut her kaydın düzeltilmesinin istenebileceği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklanan hususlar dikkate alındığında soybağı davaları ile nüfus düzeltim davaları arasında davanın tarafları, dava açması süresi ve ispat kuralları bakımından ciddi ayrımlar

bulunduğu açıktır (Hukuk Genel Kurulunun 30.09.2015 gün ve 2014/2-226 E., 2015/2029 K.; 13.11.2013 gün ve 2013/18-354 E., 2013/1554 K.; 07.03.2012 gün ve 2011/2-775 E., 2012/116 K. sayılı kararları).

Somut olaya gelince;

Davacılar vekili 10.10.1963 doğumlu davalı ... ile 10.04.1961 doğumlu davalı ... (Külünk)'nun, davacıların vefat eden babaları ... ve vefat eden anneleri ...'ten dünyaya gelmiş gibi kaydedildiklerini, davalıların asıl anne ve babalarının ... ile Mehmet Bektaş olduğunu iddia ederek, davalılar Bayram ve Aynur'un nüfus kayıtlarındaki anne ve baba isimlerinin iptali ile haneden terkinini talep etmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, anne yönünden soybağı doğumla kendiliğinden kurulduğundan, anne ile çocuk arasında soybağı davalarından söz edilemez. Dolayısıyla soybağı kurulması için hükme gerek bulunmamaktadır. Ancak, anne yönünden doğuran kadının kim olduğunun tespitine ilişkin dava gündeme gelebilir. Bu nedenle herhangi bir sebeple çocuğun kendisini doğuran kadının dışında bir başka kadının nüfus kütüğüne yazılmış olması, çocuk ile kadın arasında soybağı kurulduğu anlamına gelmeyecektir. Ancak, söz konusu yanlış kaydın düzeltilmesi, soybağı davaları ile değil açılacak kayıt düzeltme davası sonucunda gerçekleşecek (TMK m. 39) ve bu dava her türlü delil ile ispat edilebilecektir.

Eldeki davada, ana ile soybağının kurulması, bir diğer deyişle doğuran kadının tespit edilmesi hâlinde, çocuk ve doğuran kadın arasında soybağı doğrudan kurulacağına göre, davalılar Bayram ve Aynur'u doğuran annenin öncelikle belirlenmesi gereklidir.

Gerçek annenin tespit edilmesi sonrasında ise babalık karinesine dayalı olarak babanın belirlenmesi mümkündür. TMK hükümlerine göre soybağının reddi davası ancak babalık karinesi kapsamında yer alan, dolayısıyla babalık karinesinden faydalanan çocukların soybağının ortadan kaldırılmasını ifade eden bir davadır. Babalık karinesinden faydalanma söz konusu olmaksızın kocanın nüfus kütüğüne kaydedilen çocukla koca arasında soybağının kurulması söz konusu olmadığı için böyle bir durumda çocuk ile koca arasında soybağının bulunmadığının tespitine yönelik olarak açılacak dava soybağının reddi davası değil, yanlış kaydın düzeltilmesi amacıyla yönelik kayıt düzeltme davasıdır. Örneğin, kocanın karısı dışında bir başka kadın tarafından doğrulan çocuğu, karısından doğmuş gibi nüfus kütüğüne kaydettirmesi ya da evliliğin sona ermesinden üçyüz gün geçtikten sonra doğan çocuğun üçyüz günlük süre içinde doğmuş gibi nüfusa kaydettirilmesi hallerinde durum böyledir.

Ancak somut olayda anne olduğu belirtilen ... ile baba olduğu belirtilen Mehmet Bektaş'ın resmî olarak evli olmadıkları dikkate alındığında; davalı ... ve davalı ... (Külünk)'nun, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz günlük süre içerisinde doğup doğmadıklarına yönelik bir araştırma yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu durumda annenin gerçek anne olan ... olduğunun tespit edilmesi hâlinde, artık annenin iddiası esas alınmak suretiyle gerçek babanın Mehmet Bektaş olup olmadığının belirlenmesi gerekmekte olup, babalığın tespiti durumunda nüfus kaydının düzeltilmesi yoluna başvurulması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu ise nüfus kaydının düzeltilmesi davası ile mümkündür.

Ayrıca, ... ve ..., davalılar ... ve ... (Külünk)'nun yanlış ve yanıltıcı beyan ve işlemlerle yasaya aykırı olarak kendi anneleri ... ile babaları ...'ün hanelerine kayıt ettirildiklerini de ileri sürmektedirler. Bu türden yanlış ve yanıltıcı beyan ve işlemle yasaya aykırı olarak yapılan

kayıtların düzeltilmesinin nüfus kaydının düzeltilmesi davası olduğu ve görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu açıktır.

Öte yandan, davalılar ... ve ... (Külünk)'ün anne ve baba isimlerinin değişmesi durumunda miras durumunun da değişikliğe uğrayacağı, bir başka anlatımla davalıların mirasçılıktan çıkarılması durumunun gündeme geleceği, bu itibarla ortaya çıkacak hukuki sonuçlar karşısında ve nüfus kayıtlarının kamu düzenini de ilgilendirdiği dikkate alındığında, DNA testinin yaptırılmasında yarar bulunduğu da unutulmamalıdır.

Hâl böyle olunca davacılar tarafından açılan davanın nüfus kayıt düzeltim davası olarak kabul edilerek işin esasına girilmesi, tarafların gösterecekleri kanıtlar toplandıktan ve davalı ... (Külünk) ve ...'ün ... ve ... çocuğu olup olmadıklarının tespiti açısından DNA testi yaptırıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru görülmemiştir.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırırlara geri verilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.07.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/2260 K. 2018/1191 T. 13.6.2018

MAHKEMESİ : Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasında birleştirilerek görülen “borçlu olmadığının tespiti, irtifak hakkı sözleşmesinin aynen ifası, muarazanın giderilmesi ” davalarından dolayı yapılan yargılama sonunda Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesince asıl davanın kabulüne birleşen davanın reddine dair verilen 14.06.2012 sayılı gün ve 2010/175 E., 2012/311 K. sayılı kararın taraflarca temyizi üzerine Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 12.03.2013 gün ve 2012/13634 E., 2013/3585 K. sayılı kararı ile:

“...Davacı kurum vekili, davalı Hazineye ait taşınmazlarda 49 yıl süreyle tesis edilen 14.10.1998 günlü intifa hakkı uyarınca taşınmazlarda tasarrufta bulduklarını, davalı Hazinesinin 26.11.2009 ve 19.03.2010 tarihli yazılarıyla davacının intifa hakkı sözleşmesine aykırı davrandığını belirterek hasılat payı ödenmesini ve intifa hakkının terkinini istemek suretiyle muaraza yarattığını ileri sürerek hasılat payı ile gecikme zammı nedeniyle davalıya borçlu olmadığının tespitini, irtifak hakkı sözleşmesinin aynen ifasını ve 26.11.2009 ile 19.03.2010 tarihli işlemlerle haksız, hukuka aykırı olarak yaratılan muarazanın giderilmesini ve tahliye kalkışılmaması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemiştir.

Birleştirilen davada da, davalı Hazineye ait 885 parsel sayılı taşınmazda 21.08.1996 günü tesis edilen irtifak hakkının davalının imar işlemi yapılacağı ve sonrasında yeni oluşacak imar parsellerinde irtifak hakkı kurulmasını taahhüt etmesi üzerine terkin edildiğini, davalının imar sonucu oluşan 944 ve 946 parsel sayılı taşınmazlarda yeniden irtifak hakkı kurmadığı gibi tahliye davası açtığını ileri sürerek taşınmazlarda irtifak hakkının yeniden kurulmasını istemiştir.

Davalı Hazine, Sincan mahkemelerinin yetkili olduğunu, tarafına husumet yöneltilemeyeceğini, davacının irtifak hakkı sözleşmesine aykırı davrandığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, asıl davanın kabulüne, birleştirilen davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Dava, irtifak hakkı ile davacı kurumun kullanımına bırakılan taşınmazlarda çıkartılan muarazanın giderilmesi, birleştirilen dava ise kaldırılan irtifak hakkının yeniden tesis edilmesi istemlerine ilişkindir.

Taşınmazın aynına ilişkin davalarda kesin yetki kuralı uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemeleri yetkilidir. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'nın 13/2 maddesi gereğince "İrtifak hakkına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır." Benzer nitelikteki Harçlar Kanununun 16. maddesinde de "Müdahalenin menî, tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynını taalluk eden davalarda gayrimenkulün değeri nazara alınır" hükmüne yer verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta; davacı, davalı Hazinesinin irtifak hakkı ile tasarruflarına bırakılan taşınmazlarda irtifak hakkının kaldırılması istemini de içeren talepleri ile muaraza yarattığını belirterek muarazanın giderilmesini, birleştirilen davada da kaldırılan irtifak hakkının yeniden tesis edilmesini istemiştir. Tapu kayıtlarının incelenmesinden dava konusu taşınmazların Sincan ilçesi yargı çevresine bağlı Etimesgut'ta bulunduğu anlaşılmaktadır. 1086 sayılı HUMK'nın 13/2 maddesi gereğince irtifak hakkına ilişkin uyuşmazlıkların taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde çözülmesi hususunda kesin yetki söz konusu olduğundan davanın Sincan Mahkemesinde görülmesi gerekir.

Bu durumda mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken davanın esasının incelenmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir...."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava menfi tespit ve muarazanın önlenmesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili asıl davasında müvekkili ile davalı Hazine arasında 1996 ve 1998 yıllarında, mülkiyeti davalı Hazineye ait olan ve Etimesgut ilçesi sınırlarında yer alan çeşitli taşınmazların üzerinde irtifak hakkı tesis edildiğini, davacı üniversitenin söz konusu taşınmazlar üzerinde ağaçlandırma ve üniversitede kullanılmak üzere çeşitli binaları yapma taahhüdü altına girdiğini, davalı Hazinesinin 26.11.2009 ve 19.03.2010 tarihli yazılarıyla davacının taşınmazların irtifak hakkı sözleşmesine aykırı kullanıldığı gerekçesiyle hasılat payı ödenmesini aksi hâlde taşınmazlar üzerindeki irtifak hakkının terkininin talep edileceğini bildirmek suretiyle muaraza yarattığını ileri sürerek, hasılat payı ile gecikme zammı nedeniyle davalıya borçlu olmadığını tespitini, irtifak hakkı sözleşmesinin aynen ifasını ve 26.11.2009 ile 19.03.2010 tarihli işlemlerle haksız, hukuka aykırı olarak yaratılan muarazanın giderilmesini ve tahliyeye kalkışılmaması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemiştir.

Birleşen davada ise davalı Hazineye ait 885 parsel sayılı taşınmazda 21.08.1996 günü tesis edilen irtifak hakkının davalının imar işlemi yapılacağı ve sonrasında yeni oluşacak imar parsellerinde irtifak hakkı kurulmasını taahhüt etmesi üzerine terkin edildiğini, davalının imar sonucu oluşan 944 ve 946 parsel sayılı taşınmazlarda yeniden irtifak hakkı kurmadığı gibi tahliye davası açtığını ileri sürerek, dava konusu parseller yönünden davalının yarattığı muarazanın menine, taşınmazların üniversite uhdesinde ağaçlandırılacak alan olarak kullanımına devam edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Hazine vekili, Sincan mahkemelerinin yetkili olduğunu, davacının müstakilen tüzel kişiliği bulunmayan Maliye Bakanlığı bünyesinde yer alan Milli Emlak Genel Müdürlüğü ile yine tüzel kişiliği olmayan Milli Emlak Dairesi Başkanlığını davalı göstererek açılan davanın öncelikle ehliyet yokluğu ve dava şartı yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini, ayrıca davacı tarafından yapılması gereken ağaçlandırmanın tamamen yapılmadığını, bir kısım yerin boş bırakıldığını, üniversite tarafından sözleşmeye aykırı olarak televizyon kanalı kurulup işletildiğini, iki banka ile anlaşarak ATM cihazı konulduğunu yine kantin ve kafeterya işlerinin izinsiz olarak devredildiğini, tüm bunların irtifak sözleşmesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece asıl davada taşınmazların irtifak hakkının amacına uygun olarak kullanıldığı, amaç dışında bir kullanımın tespit edilemediği gerekçesiyle asıl davada davanın kabulü ile davalı tarafından 26.11.2009 tarih. 48605 sayılı ve 19.03.2010 tarih 15871 sayılı işlem ile yarattığı muarazanın menisi ile davalı tarafından istenilen hasılat payları ve bunların gecikmelerinden dolayı davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine, irtifak hakkı sözleşmesinin aynen ifasına; birleşen davanın ise 885 sayılı parsel iken imar uygulaması ile 944 ve 946 parsel numarası alan taşınmazlar üzerinde davacı lehine kurulan bir irtifak hakkı bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçeyle bozulmuştur.

Mahkemece birleşen davada bozma kararına uyularak mahkemenin yetkisizliği nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiş; asıl davada ise somut olayda irtifak hakkının varlığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığı, uyuşmazlığın irtifak sözleşmesinin şartlarına uygun davranılıp davranılmadığına ilişkin olması nedeniyle davanın, davalının ikametgâhı mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: somut olay bakımından davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinin mi yoksa üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin mi yetkili olduğu noktasında toplanmaktadır.

I- Yerel mahkemenin verdiği direnme kararı yönünden yapılan incelemede;

Yetki kural olarak bir yerin mahkemesinde dâva açmak zorunluluğunu değil, aksine o mahal mahkemesinde dâva açmak imkânını ifade eder. Anayasamıza göre mahkemelerin kesin yetkisi kanunla belirlenir (m. 142). Anayasa hükmü uyarınca da usul kanununda, davanın açabileceği yer itibarıyla yetkili olan mahkeme veya mahkemelerin belirlenmesi hususunda birtakım kurallar konulmuştur. Bir mahkemenin yargı kudreti işin niteliği ve değeri bakımından olduğu

gibi, coğrafi bakımdan da sınırlandırılmıştır. Başka bir deyişle her mahkeme belli bir bölgede, belli bir coğrafi sınır içerisinde yargı hakkına sahiptir.

Ana kural davaların davalının ikametgâhı mahkemesinde (HMK. m. 6) açılması şeklindedir. Bu esas dava tarihinde yürürlükte olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 9'uncu maddesinde "Her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının Türk Kanunu Medenisi gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde görülür." sözleriyle kanunî ifadesini bulmuştur. Hükümün açıklığı gereği davanın açıldığı tarihteki ikametgâh esas alınacaktır. Başka bir deyişle dava açıldıktan sonra davalının ikametgâhında meydana gelecek değişiklik mahkemenin yetkisini etkilemez.

Bununla birlikte usul kanunumuzda birçok maddede de özel yetki kuralları bulunmaktadır. Bu istisnai yetki kurallarından bir kısmı seçimlik karakterde olup, ana kuralın yanında ve onunla birlikte hüküm ifade ederler, diğer bir kısım özel yetki kuralları ise inhisarı mahiyette olup ana prensibi tamamen kaldırır. Bu yetki kuralları söz konusu olduğunda, usul hukukuna egemen olan tarafların hakimiyeti ilkesinden de ayrılacaktır. Zira bu yetki kurallarının uygulandığı davalarda yetki sözleşmesi yapılamaz ve yetki itirazı da süreyle sınırlı olmaksızın mahkemeye bildirilebilir. İşte gayrimenkul davalarında yetkiyi hükme bağlayan HUMK'nın 13'üncü maddesi de böyle istisnai ve inhisarı mahiyette bir kesin yetki halini düzenlemiştir.

Gerçekten HUMK'nın 13'üncü maddesi:

"Gayrimenkule müteallik davalar, gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunur.

Gayrimenkule müteallik dava sebebi ne olursa olsun gayrimenkulün aynına veya gayrimenkul üzerinde bir hakka veya muvakkat olsa bile anın zilyetliğine veyahut hakkı hapsine mütedair olanlardır. İrtifak haklarına dair iddialarda, üzerine irtifak hakkı taalluk eden malın bulunduğu mahal mahkemesi salahiyyəttardır.

Dava birden ziyade gayrimenkule ait ise gayrimenkullerden birinin bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunur."

şeklinde düzenleme içermektedir.

Kanunun lafzı dikkate alındığında gayrimenkule ilişkin tüm ayni ve şahsi haklara dayalı davaların, gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerektiği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Fakat ikinci fıkranın incelenmesinden kanun koyucunun "gayrimenkule müteallik davalar" sözüyle kastettiği iddiaların sadece ikinci fıkrada gösterilen neviden olanlar yani gayrimenkulün aynına ilişkin bulunanlar olduğu anlaşılmaktadır.

Taşınmazın aynına ilişkin davaların yanı sıra taşınmaz üzerinde bir hakka ilişkin davalar da HUMK'nın 13'üncü maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen taşınmaza ilişkin dava kapsamında yer almaktadır ve taşınmaz üzerindeki hak kavramı irtifak haklarını, taşınmaz mükellefiyetini ve rehin hakkını kapsamaktadır. Nitekim HUMK'nın 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde hiçbir istisna belirlemeden irtifak hakkına ilişkin tüm davalarda yetkili mahkeme olarak taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olarak belirlenmiştir.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; davacı, davalı Hazinesinin irtifak hakkı ile tasarruflarına bırakılan taşınmazlarda irtifak hakkının kaldırılması istemini de içeren talepleri ile muaraza yarattığını belirterek muarazanın giderilmesi istemiş olmasına göre kamu düzenine

ilişkin yetki kuralını düzenleyen HUMK'nın 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin eldeki davada uygulanacağı ve dolayısıyla yükümlü taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olan Sincan Mahkemelerinin yetkili olduğu kabul edilmelidir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında taraflar arasındaki uyuşmazlığın taşınmazların sözleşmeye uygun kullanılıp kullanılmamasına ilişkin olduğu, eldeki davada aynı hakkın varlığı ile ilgili bir uyuşmazlığın ve dolayısıyla bu davalar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkisinin bulunmadığı belirtilerek direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı, açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.

II- Öte yandan birleşen dava yönünden bozma kararına uyularak davanın usulden reddine karar verilmiştir. O hâlde bozma kararına uyularak oluşturulan yeni hüküm incelenmediğinden, davacı vekilinin bu yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

S O N U Ç: Yukarıda (I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı Hazine vekilinin direnme kararına yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oy çokluğu ile,

(II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle uyulan kısım yönünden davacı vekilinin yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 14.HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,

13.06.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/3435 K. 2018/1198 T. 13.6.2018

MAHKEMESİ : Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Develi 1. Asliye Hukuk Mahkemesince (İş Mahkemesi Sıfatıyla) davanın kabulüne dair verilen 16.12.2013 gün ve 2011/673 E., 2013/533 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 23.09.2014 gün ve 2014/5392 E., 2014/25080 K. sayılı kararı ile;

“...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek, fark aylık ücret ve fark ikramiye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının dava konusu alacaklara hak kazanmadığını, ayrıca davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, gerek usul hukuku gerekse de maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından dava belirsiz alacak davası kabulüyle sonuçlandırılmış, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanununun 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafca belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya

belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tesbitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa, bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır. Oysa kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı

tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usul bakımından imkan yoktur. Böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özkes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanunun 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşıyamıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanunun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmi dava için de söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Mahkemece de, gerek usul hukuku gerekse de maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından da dava belirsiz alacak davası olarak sonuçlandırılmıştır. Bilirkişi raporunun sunulmasının ardından davacının 6100 sayılı Kanunun 107/2. maddesine uygun olarak iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın dava dilekçesiyle talep edilen miktarı artırmasına imkan tanınmış, sonradan artırılan miktarın davalının zamanaşımını savunmasından etkilenmediği kabul edilmiştir.

Dava dilekçesinde, esasen çalışma süresinin kesintisiz olmasına rağmen işyeri kayıtlarında aralıklı gösterildiği, işverenin hileli işlemleriyle davacının aylık ücret miktarının ve ikramiye hakedişlerinin düşürüldüğü, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı vakıalarına dayanılmış, geçersiz sayılması gereken bu işlemler nedeniyle gerçekte olması gereken ücret miktarının esas alınarak fark aylık ücret ve fark ikramiye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Öncelikle, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı tartışmalı ise de, salt söz konusu tartışmanın varlığı alacağı belirsiz hale getirmez. Keza davacı, çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. Davacının ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi aynı zamanda hayatın olağan akışına da aykırıdır. Davacı işçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da hayatın olağan akışına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususu mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

Diğer taraftan davacı, dava konusu alacakların miktarlarının belirlenmesinde, işverenin elinde bulunan bilgi ve belgelere dayanmamakta, aksine işverence tutulan kayıtların muvazaalı olduğu gerekçesiyle nazara alınamayacağını iddia etmektedir. İşverenin maddi hukukdan doğan yükümlülüklerini (belge ve bordro düzenleme gibi) yerine getirmemesi, tuttuğu belgelerin gerçeği yansıtmaması, davadan önce işçinin alacaklarını inkar etmesi ya da ikrar etmekle beraber yerine getirmemesi davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkanını vermez. İşçi bu durumlarda dahi, alacağının miktarını veya değerini belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz (Simil, s. 412).

Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir.

Genel olarak yapılan bu açıklamadan sonra, objektif dava birleşmesi şeklinde açılan eldeki dava taleplerinin her birinin belirsiz alacak olup olmadığının değerlendirilmesine gelince:

Fark aylık ücret ve fark ikramiye alacakları hakkında, çalışma süresinin kesintisiz kabul edilmesiyle aylık ücret miktarının toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygun şekilde esas alınarak yapılacak hesaplamayla, işverence öncesinde yapılan ödemelerin mahsup edilerek fark tutarların hüküm altına alınması talep edilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, davacı, çalışma süresini, kendisine ödenen aylık ücret miktarını, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını ve kendisine işverence yapılan ödemeleri belirleyebilecek durumdadır. Bu haliyle, anılan alacakların her biri belirsiz alacak değildir.

Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılınca, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”

gerekçesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibarıyla HUMK'nın 2494 sayılı Kanun ile değişik 438/II'nci fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin toplu iş sözleşmesi ile getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı gibi almakta olduğu yevmiyesinden dahi mahrum bırakıldığını, ücretinin

işyerine yeni girmiş bir işçi gibi asgari ücret seviyesine indirildiğini, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek fark işçilik alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın belirsiz alacak davası olduğu belirtilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece önceki gerekçelerle ve Yargıtay uygulamasına göre işçinin iddia ettiği temel ücret miktarı işverence kabul edilmediğinde meslek kuruluşlarından ücret yönünden araştırmaya gidildiği ve çoğunlukla meslek odasının bildirdiği ücretin hesaplama esas alındığı, bu ihtimalde işçinin iddia ettiği ücreti kanıtlayamamış olduğu, zira ücretle ilgili tüm delillerin işverenin uhdesinde olduğu ve işçinin çoğu kez bu delillere ulaşmasına imkân tanınmadığı, bu yönüyle temel ücretin tespitindeki ve ispatındaki ülkemize has güçlükler sebebiyle kısmi davanın açılmasında işçinin hukuki menfaatinin olduğunun kabul edilmesi gerektiği, davacının istenilen alacağın türü ve hukuki niteliği belli olmasına rağmen, miktarını dava açarken tam olarak belirlemesinin olanaklı olmayabileceği, hesap raporu alınmasını, yargılama yapılmasını gerektiren bu durumda davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava yoluna başvurabileceği, kısmi dava olarak açılan bu davada yargılama sırasında belirlenen bakiye alacağı için davalının muvafakat etmemesi hâlinde ek dava yolu ile ayrı bir davada isteyebileceği gibi, aynı davada ıslah sureti ile dava ettiği miktarları arttırarak talepte bulunabileceği, dosyada da davacı vekilinin alınan bilirkişi raporu doğrultusunda talebini ıslah ettiği, tazminat ve alacakların tartışmalı ve açıkça belirli olmadığı, yargılama sırasında hesap raporu alınmasını, tazminat ve alacaklara esas hizmet süresi ile ücretin tespit edilmesini gerektirdiği, kısmi dava açılmasında kanunun aradığı unsurlar ve hukuki yarar şartı gerçekleştiğinden davanın görülmesi gerektiği, davanın usulden reddinin isabetsiz olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: somut olayda toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca talep edilen fark alacakların belirsiz alacak olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasının incelenmesinden önce, mahkemece bozma sonrası verilen kısa kararda davalı aleyhine harca hükmedilmesine rağmen gerekçeli kararda harca ilişkin hükme yer verilmemesinin kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki oluşturup oluşturmadığı hususu ön sorun olarak tartışılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tarafların tüm delilleri toplanıp tetkik edildikten son sözleri dinlenip duruşmanın bittiği bildirildikten sonra hakimin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 298'inci maddesi uyarınca kararlarını gerekçesi ile birlikte (tam olarak) yazması ve hüküm sonucunu HMK'nın 297/2'nci maddesinde öngörülen biçimde tefhim etmesi asıdır. Mahkemece yargılama sonunda verilen bu kısa karar, bir davayı sona erdiren temyizi mümkün olan (nihai) son kararlardandır. Bu kararla mahkeme davadan elini çeker ve davayı sona erdirmiş olur.

Bu aşamadan sonra yapılması zorunlu iş, gerekçeli kararı kısa karar doğrultusunda ve yasal gerekçeleriyle birlikte mahkemenin yazmasından ibarettir. Artık bu karardan dönme (rücu) olanaklı olmadığı gibi, kararın asli unsurlarından olan gerekçenin de hüküm fıkrasına uygun biçimde yer alması gerekir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1991/7 E. ve 1992/4 K. sayılı ve 10.4.1992 günlü kararı).

Esasen ilamın tefhim edilen karara uygun yazılması ve gerekçe taşıması kamu düzeni ile doğrudan ilgili temel kurallardan olup, bu kurala kanun koyucu HMK'nın 294 ve 298'inci maddeleriyle varlık kazandırmıştır.

Gerçekten de anılan maddeler kamu düzeni amacıyla konulmuş, emredici hükümlerdedir. Bu maddeler uyarınca kararların alenen tefhim edilmesi gerekir. Yine Anayasamızın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı 141'inci maddesinin üçüncü fıkrasında; "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." hükmüne yer verilmiştir.

Mahkeme kararlarında nelerin yazılacağı HMK'nın 297'inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, hüküm sonucu kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin isteklerin her biri hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların mümkünse sıra numarası altında birer birer açık şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir.

Ne var ki, uygulamada HMK'nın 294'üncü maddesinin getirdiği imkândan faydalanarak bazı zorunlu nedenlerle sadece hükmün sonucu tutanağı geçirilip tefhim edilmekte, gerekçeli karar daha sonra yazılmaktadır.

İşte bu gibi hâllerde, tarafların hak ve yükümlülüklerini açıkça gösteren tefhim ile aleniyet ve hukuki varlık kazanan kısa karara daha sonra yazılan gerekçeli kararın uygun olması zorunludur. Esasen kısa kararı yazıp, tefhim etmekle davadan elini çekmiş olan hâkimin artık bu kararını değiştirmesine yasal olanak yoktur. Öte yandan, kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili olması, yargılamanın aleniyeti, kararların alenen tefhim edilmesine ilişkin Anayasanın 141'inci maddesi ile HMK'nın yukarıda değinilen buyurucu nitelikteki maddelerine de aykırı bir durum oluşturur. Ayrıca anılan husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi kanun ile hâkime yükletilmiş bir ödevdir. Aksine düşünce ve uygulama yargı, yargıç ve kararlarının her türlü düşünceden uzak, saygın ve güvenilir olması ilkesi ile de bağdaşmaz.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, mahkemece bozma sonrası verilen kısa kararda davalı aleyhine harca hükmedilmesine rağmen gerekçeli kararda harca ilişkin hükme yer verilmemesinin kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki oluşturduğu açıktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.02.2018 gün, 2015/22-2971 E., 2018/253 K. sayılı kararında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece yapılacak iş tefhim edilen kısa karara uygun gerekçeli karar ve buna uygun hüküm oluşturmak olup buna aykırı direnme kararı usul yönünden bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı usulden BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 13.06.2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/3171 K. 2018/1143 T. 30.5.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Bursa 2. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair 26.12.2013 gün ve 2012/420 E.-2013/847 K. sayılı kararının temyizden incelenmesi davalı vekilince istenilmesi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 02.06.2014 gün ve 2014/5068 E.-2014/12127 K. sayılı kararı ile;

"...1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2-Taraflar arasında akdin ne surette feshedildiği ve bu bağlamda davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı vekili; davacının davalı işyerinde 26.01.2004-12.04.2012 tarihleri arasında çalıştığını, davalı işveren tarafından sebep gösterilmeksizin işine son verildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai ücretleri ve 2012 Mart ve 2012 Nisan aylarına ait işçilik ücreti alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacının iş sözleşmesinin başka bir çalışanı taciz ve tehdit etmesi sebebiyle haklı nedenle feshedildiğini, davacının davalı işverenden herhangi bir alacağı bulunmadığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, feshe sebep gösterilen olayla ilgili davacının yargılandığı davada Bursa 4.Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2012/1065 Esas sayılı kararı ile davacı hakkında beraat kararı verildiği,anılan dosya kapsamında ifadelerine başvurulmuş tanıkların davacıya atfedilen eyleme şahit olmadıklarını beyan ettikleri, bu haliyle davalı işverence haklı nedenle feshin ispat edilemediği gerekçesiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulüne karar verilmiştir.

Davacı vekili, hiçbir sebep yokken davalı işverence feshedildiğini iddia etmiştir. Davalı ise davacının aynı işyerinde çalışan bir başka işçiyi taciz ve tehdit etmesi sebebiyle akdin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Dosya içerisinde işverence feshe sebep gösterilen olayla ilgili 12.4.2012 tarihinde tutulan tutanak bulunduğu,bahsi geçen tutatanakta imzası bulunan şahısların ifadelerine başvurulmadığı, Mahkemece dinlenen tanıkların ise feshe sebep teşkil ettiği iddia edilen olayla ilgili net bir bilgilerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İlke olarak ceza mahkemesince verilen beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esaslar bakımından hukuk hâkimini bağlamaz.Mahkemece yapılacak iş HMK'nun 31. maddesine göre hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında; işverence feshe sebep gösterilen olayla ilgili tutulmuş olan tutanakta isimleri bulunan tanıkların detaylı bir şekilde ifadelerine başvurmak bu if(a)deler ile celbedilecek Bursa 4.Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2012/1065 Esas sayılı dosyasındaki delilleri ve tanık anlatımlarını birlikte değerlendirmek ve eğer ifadelerde çelişkiler oluşursa bu çelişkileri de giderecek soruları tanıklara yönelterek feshe sebep olarak gösterilen olayı aydınlatmak olmalıdır. Eksik araştırma ile davalının haklı fesih savunmasını ispat edemediği gerekçesiyle hüküm kurulması hatalıdır..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının montaj bölümünde çalışan kadın işçiyi tehdit ve taciz etmesi nedeni ile bu işçi tarafından Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunulduğunu, işyerinde çalışanların beyanları ve şikâyetçinin savcılık ifadesi doğrultusunda davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmasının mümkün olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece Sulh Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasında bu davada davacı tanığı olarak dinlenen kişilerin ifadelerinin alındığı, tanıkların davacının şikâyete konu edildiği şekilde davranışlarına şahit olmadıklarını, zaten böyle bir şey olsa işyerinde duyulacağını beyan ettikleri, ceza mahkemesince davacı hakkında beraat kararı verildiği, davalının iddiasını kanıtlayamadığı, feshin haksız olduğu, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, ayrıca aylık ücret, fazla çalışma ve yıllık izin ücretinin bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalının temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenle bozulmuştur.

Mahkemece, dinlenen davacı tanıklarının net bir şekilde davacının kadın işçiye laf attığını, uygunsuz davranışlarda bulunduğunu iş yerinde çalışanlardan duyduklarını, davacının herhangi bir olumsuz davranışına şahit olmadıklarını, düzenli ve düzgün çalışan biri olduğunu beyan ettikleri, davalı tanıklarının dahi görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı, davacının adı geçen kadın işçi ile ilişkisi olduğunu duyduklarını söyledikleri, dosya kapsamı ve taraf tanık anlatımlarından iş yerinde böyle bir olayın meydana gelmediğinin anlaşıldığı, Sulh Ceza Mahkemesinde dinlenen tanıkların da aynı yönde beyanda bulunduğu, beyanlar arasında hiçbir çelişki olmadığı, bu hâli ile davalının feshe ilişkin iddiasını ispat edemediği gerekçesi ile önceki gerekçeler de tekrar edilmek sureti ile direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: davalının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini ispat edip edemediği, dinlenen tanıkların beyanlarının yeterli olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31'inci maddesi kapsamında davalı işverence tutulan tutanakta isimleri yazılı tanıkların dinlenmesinin ve Bursa 4. Sulh Ceza Mahkemesinin dosyası celbedilerek bu dosyadaki deliller ile tanık anlatımları da değerlendirilerek çelişki ortaya çıktığında çelişki de giderilmek sureti ile feshe neden olarak gösterilen olayın aydınlatılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle işverenin işçiyi gözetme borcu, cinsel taciz, "hâkimin davayı aydınlatma ödevi" "tarafarca getirilme" ilkeleri ve ceza mahkemesi kararlarının hukuk davalarına etkisi konuları üzerinde kısaca durmakta fayda vardır.

I-İşverenin işçiyi gözetme borcu:

İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borçlar yükleyen bir sözleşmedir. İş sözleşmesinden doğan ilişki kapsamında işverenin işçiye karşı işçinin yaptığı iş karşılığında ona ücretini ödeme yükümlülüğü yanında başka yükümlülükleri de vardır. Bunlardan biri de işverenin işçiyi gözetme borcudur. İşverenin işçiyi gözetme (koruma) borcu işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturur. İş akdinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliği, işçi yönünden işverenin işi ve iş yeri ile ilgili çıkarlarını korumak, bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak, buna karşılık işveren açısından işçiyi korumak ve gözetmek biçiminde kendisini gösterir (Süzek, S.: İş Hukuku Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2017, sayfa 416).

İşverenin işçiyi gözetme borcu geniş kapsamlı bir borçtur. Bu borcun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden sınırlı bir şekilde belirlemek mümkün değildir. Ancak bu borç kapsamında olmak üzere her şeyden önce işveren işçinin kişiliğini korumalıdır.

İşveren gözetme borcu gereği işçinin kişiliğini korumak ve onun kişilik haklarına saygı göstermek zorundadır. İşçinin kişiliğinin korunması, onun yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve onurunun, kişisel ve mesleki saygınlığının, ahlâki değerlerinin, özel yaşam alanının, genel olarak özgürlüğünün korunmasını içerir (Süzek, S.: a.g.e., s. 416).

İş sözleşmesinin işverene yüklediği işçinin kişiliğini gözetme borcu, öncelikle Anayasa'dan doğan bir yükümlülüktür. Anayasa'nın herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve özgürlüklere sahip olduğunu öngören 12'nci; herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu düzenleyen 17'nci; herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahip olduğunu bildiren 19'uncu; özel yaşamın gizliliğini öngören 20'nci; vicdan, din, inanç, düşünce ve kanaat özgürlüğünü hükme bağlayan 24'üncü ve 25'inci maddeleri kişilik haklarını güvence altına alan ilke ve kurallardır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332'nci maddesi kapsamında işçinin, iş görme yükümlülüğü çerçevesinde maruz kalacakları tehlikelere karşı işverenin gerekli tedbiri alması gerektiği düzenlenmişti. Bu düzenleme ise, işverenin işçiyi koruma (gözetme) borcunun temelini oluşturuyordu.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı Kanun/TBK) ise, bunun yerine "İşçinin Kişiliğinin Korunması" başlıklı 417 ve devamı maddelerini getirmiştir. Bu maddenin getirdiği yenilik, psikolojik taciz terimine açıkça yer vermiş olması ve işçinin kişiliğinin korunmasını yoruma yer vermeyecek biçimde özel olarak düzenlemesidir. Buna göre;

"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve iş yerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir”

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 01.03.2017 gün ve 2015/22-1890 E-2017/383 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

II-Cinsel taciz:

6098 sayılı Kanununun 417'inci maddesi hükmü uyarınca iş yerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen sağlamakla yükümlü olan işveren, işçilere psikolojik ve cinsel tacizde bulunamayacağı gibi, diğer işçilerin bu türden fiillerinin önlenmesi için gerekli tedbirleri almakla da yükümlüdür. Aksi hâlde psikolojik veya cinsel tacize uğrayan işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanuna tabi ise bu Kanununun 24'üncü maddesinin (II) numaralı bendinin (b) ve (d) bentleri uyarınca haklı nedenle feshetme hakkı doğar. İşveren ise Kanununun 25'inci maddesinin (II) numaralı bendinin (c) alt bendi uyarınca cinsel tacizde bulunan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız feshetme hakkına sahip olur. TBK'ya tabi iş ilişkileri bakımından ise işçi veya işverenin Kanununun 435'inci maddesindeki hakları kullanmaları mümkün hâle gelir.

Ne var ki, 4857 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun "cinsel tacizden" bahsetmekle birlikte cinsel tacizin tanımını yapmamış, kapsamını belirlememiştir.

Bununla birlikte İstihdamda, Mesleki Eğitimde, Meslekte Yükselmeye Ve Çalışma Koşullarında Kadın Ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC Sayılı Konsey Direktifini Değiştiren 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/73/EEC Sayılı Avrupa Parlamentosu Ve Avrupa Konseyi Direktifi (2002/73 sayılı Direktif/Direktif)'nde cinsel taciz "cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık" olarak kabul edilmiştir.

2002/73 sayılı Direktifin temel noktaları;

Cinsel tacizin tanımlanması,

Cinsel tacize ilişkin önleyici tedbirlerin alınması,

Yargısal ve idari prosedürler,

Cinsel taciz mağdurlarının zararlarının telafi edilmesi,

Eşit istihdam şartları sağlanması" olarak ifade edilebilir

Direktifin 2. maddesinin ikinci fıkrası, tacizi ve cinsel tacizi cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık olarak nitelendirmekte ve böyle bir davranışın kadın ve erkek arasında ayrımcılık oluşturacağını kabul etmektedir. Buna göre, cinsel taciz insan onurunu ihlal etme amacına yönelik veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış olarak tanımlanmıştır (Özdemir, E.: İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum, sayı 2006/4, s. 84).

6701 sayılı İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 2'nci maddesinin (j) bendinde ise genel olarak taciz "Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış" olarak tanımlanmıştır.

Şu hâlde cinsel tacizi cinsel anlam taşıyan veya cinsel temele dayalı ve istenmeyen davranışlar olarak tanımlayabiliriz (Süzek, S.: a.g.e., s.419).

Cinsel tacizin ispatlanması, işyerinde cinsel taciz sorununun çözümü en güç yönünü teşkil etmektedir. Gerçekten, cinsel taciz çoğu zaman sadece mağdur ve fail arasında yaşanan ve bilinen bir eylem niteliğinde olmaktadır. Dolayısıyla, sadece mağdur tarafından bilinen bir olayın inandırıcı biçimde ortaya konulması büyük bir güçlük arz etmektedir (Özdemir, E.: a.g.e., s. 93-94).

İşçi, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunmuş ise, işverenin bu işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle, derhal ve tazminatsız fesih hakkı vardır. Öte yandan işyerinde cinsel tacize maruz kalan işçi de durumu işverene bildirmesine rağmen işverenin gerekli tedbirleri almaması hâlinde iş sözleşmesini derhal ve haklı nedenle feshedebilecektir. İster işveren, ister işçi feshi söz konusu olsun, böyle bir durumda ispatlanması gereken olgu "cinsel taciz" ise de, cinsel tacizi ispat etmekle yükümlü olan taraf farklı olacaktır. Cinsel tacizde bulunduğu gerekçesiyle işçi işten çıkarıldığında, tacizin varlığını ispat, bunu iddia eden işverene düşecektir. Buna karşılık, cinsel tacize uğradığını iddia ederek sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini açıklayan işçinin, tacizin varlığını ortaya koyması gerekecektir.

III-Taraflarca getirilme ilkesi:

Bilindiği üzere ispat yükü kural olarak davacıya düşer; yani davacı davasını dayandırdığı olguları ispat etmelidir.

Yine kural olarak herkes iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Kendisine ispat yükü düşen taraf iddiasını ispat edemezse, kendisine ispat yükü düşmeyen diğer tarafın onun iddiasının aksini ispat etmesine gerek yoktur; o olgu ispat edilmemiş sayılır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı Kanun/HMK)'nun konuya ilişkin ve "Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi" başlıklı 194'üncü maddesi uyarınca;

“(1)Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.

(2)Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.”

Ancak iki hâli birbirinden ayırt etmek gerekmektedir:

a)Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da duruşma bitinceye kadar delil gösterebilirler. Dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hâkimin de görevli olmasına, kendiliğinden araştırma ilkesi denir. Bu ilke kamu düzenini ilgilendiren çekişmeli davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde önem gösterir.

b)Taraflarca getirilme (hazırlama) ilkesinin uygulandığı davalarda deliller kural olarak taraflarca gösterilir; hâkim delillere kendiliğinden başvuramaz.

Dava malzemesinin taraflarca getirilme ilkesi, dava malzemelerinin mahkemeye kimin tarafından getirileceğiyle ilgili bir ilkedir. Buna göre, hâkim kendiliğinden, taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştıramaz, hükmüne esas alamaz. Mahkeme sadece tarafların getirdiği vakıalara göre talep sonucunu inceleyip karar verir.

Taraflarca getirilme ilkesi HMK'nın 25' inci maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunda belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”

Bu ilkenin bir sonucu olarak mahkeme, sadece taraflarca ileri sürülen vakıaları inceleyebilir. Buna kural olarak deliller de dahildir (m. 25/2).

Fakat hâkim bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden de başvurabilir (m. 266 ve m. 288). Hâkim isticvaba da kendiliğinden karar verebilir (m. 169/1). Bundan başka hâkim, davanın her safhasında iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir (m. 31) (Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, 22. Baskı, s.377, 378).

Belirtilmelidir ki, hâkim, olayın aydınlatılması için tarafların delil ikamesini isteyebilir ancak tarafa belli bir delili hatırlatamaz.

Mahkemenin hüküm vermesi için kendisine yöneltilen talebin formüle edilmesi ve ileri sürülmesi tarafların görevi ise de, bunları anlamlandırmak veya gerektiğinde açıklattırmak hâkimin görevidir. Ancak bu durum, hâkimin tarafların ileri sürmediği vakıaları ileri sürmelerine imkân vermesi veya hatırlatması anlamını taşımaz. Burada mevcut olmayanın talep edilmeyenin ortaya çıkartılması değil, talep edilenin netleştirilmesi, aydınlatılması, belirlenmesi söz konusudur.

Taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin soru sorma ve davayı aydınlatma ödevi (m. 31) çerçevesinde yumuşatılmıştır (Pekcanitez, H./ Atalay, O. / Özekes, M.: Medeni Usul Hukuku, 2011, 11.Bası, s. 248 vd).

IV-Hâkimin davayı aydınlatma görevi:

6100 sayılı Kanun'un “Hâkimin davayı aydınlatma görevi” başlıklı 31'inci maddesine göre, “Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu olduğu durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.”

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi olarak ifade edilen bu düzenleme ile doğru hüküm verebilmesi ve maddi gerçeğin bulunabilmesi amaçlanmıştır. Düzenlemede her ne kadar “açıklama yaptırabilir” denilmişse de, bunun, hâkimin davayı aydınlatması için bir “ödev” olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü davayı aydınlatma ödevi sayesinde hâkim, iddia ve savunmanın doğru ve tam olarak anlaşılmasını sağlayacak ve bu şekilde doğru olmayan bir kararın verilmesini önleyecektir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, age, s. 248 vd).

Görüldüğü üzere, hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin 31'inci maddede, hâkimin, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz

ya da çelişkili gördüğü konular hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, kanıt gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir.

V-Ceza mahkemesi kararlarının hukuk davalarına etkisi:

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk davasına etkisi, başka bir anlatımla ceza mahkemesinin hangi kararlarının hukuk mahkemelerini bağlayacağı konusu üzerinde durulmasında yarar vardır:

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine (davasına) etkisi, hukukumuzda (mülga) 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesinde (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.74) düzenlenmiş olup; hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin kesinleşmiş kararları karşısında ilke olarak bağımsız kılınmıştır.

Bu ilke, ceza kurallarının kamu yararı yönünden bir yasağın yaptırımını; aynı uyumsuzluğu kapsamına alan hukuk kurallarının ise, kişi ilişkilerinin Medeni Hukuk alanında düzenlenmesi ve özellikle tazmin koşullarını; öngörmesi esasına dayanmaktadır.

6098 sayılı TBK'nın 74'üncü maddesinde;

Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz." hükmü bulunmaktadır.

Bu açık hüküm karşısında, ceza mahkemesince verilen beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliliği, illiyet gibi esasların hukuk hâkimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, hukuk hâkiminin yukarıda açıklanan bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Gerek öğretide ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında ceza hâkiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle "fiilin hukuka aykırılığı" konusu ile hukuk hâkiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.1.1975 gün ve 1971/T-406 E.- 1975/1 K.; 23.01.1985 gün ve 1983/10-372 E.- 1985/21 K.; 27.04.2011 gün ve 2011/17-50 E.-2011/231 K.; 03.04.2013 gün ve 2012/19-873 E.-K:2013/433 K. sayılı kararları).

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesine gelince; davacı vekili müvekkilinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatlarının hüküm altına alınmasını talep etmiş; davalı vekili ise işyerinde çalışan kadın bir işçiyi taciz ve tehdit etmesi nedeni ile iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmasının mümkün olmadığını savunmuştur.

Mahkemece haklı feshin kanıtlamadığı gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatlarının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Her ne kadar Özel Daire bozma kararında fesih sebebi yapılan cinsel taciz eylemi ile ilgili olarak davalı işveren yetkilileri tarafından düzenlenen 12.04.2012 tarihli tutanak altında imzaları bulunan çalışanların HMK'nın 31'inci maddesi kapsamında resen tanık olarak dinlenmesi

gerektiği gerekçesi ile Mahkeme kararı bozulmuş ise de, davanın "taraf larca getirilme" ilkesine tabi bir dava olduğu, üstelik tutanağı düzenleyen çalışanların tanık olarak bildirilmediği dikkate alındığında bu yöne ilişkin bozma kararının yerinde olmadığı açıktır.

Ne var ki, davalı vekili delil listesinde iş yeri çalışanı kadın işçinin davacı hakkındaki şikâyeti üzerine yürütölen soruşturma dosyasına delil olarak dayanmıştır.

Bu nedenle yürütölen soruşturma sonucu Bursa 4. Sulh Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasına ilişkin dosya getirilerek bu dosya içine alınmalı; ceza davasında dinlenen aynı zamanda bu davada da bilgisine başvurulan tanıkların beyanları değerlendirilerek çelişki bulunduğu takdirde bu çelişki giderilmelidir.

Öte yandan dava dışı kadın işçinin kolluktaki beyanında davacının mola saatinde makinenin yanında önlüğünün arasına sıkıştırdığı, iş yeri personelinin adreslerinin ve telefon numaralarının yazılı olduğu belgeye "Benimle uğraşma, arkadaşlarına mesaj atabilirim benimle anlaşmaya bak" şeklinde not yazarak kendisini tehdit ettiğini beyan ettiğinden, eldeki dosyada fotokopisi bulunan bu belgenin ceza dosyasındaki aslı temin edildikten sonra buna karşı davacıdan diyecekleri sorulmalıdır. Bu şekilde toplanacak deliller, toplanmış deliller ile birlikte değerlendirilerek fesih sebebi yapılan olayla ilgili bir sonuca varılmalı; buna göre davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanıp kazanmayacağı belirlenmelidir.

O hâlde Mahkemenin direnme kararı yukarıda açıklanan bu değerşik gerekçe ile bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değerşik gerekçe ile **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırına geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 30.05.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/2213 K. 2018/1129 T. 23.5.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki "işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 3. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 13.06.2013 gün ve 2011/896 E., 2013/351 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 21.03.2014 gün ve 2013/30765 E., 2014/6891 K. sayılı kararı ile;

"...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait işyerinde aşçıbaşı olarak 25.04.2007-10.08.2009 tarihleri arasında 2.700,00 TL net ücretle çalıřtđını, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini ve açtıkları işe iade davasında davacının işe iadesine karar verilmesine rağmen davalı tarafından işe başlatılmadığını iddia ederek iddia ederek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, boşta geçen süre ücreti ile iş güvencesi tazminatı, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil çalışma ücreti ile yıllık izin ücreti alacaklarının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacıya haklarının eksiksiz ödendiğini, davacının ücretinin fazla çalışma ücretini de içerdiğini, davacının iddia ettiği ücretin de yerinde olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı işçinin işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin işverence haklı ya da geçerli bir sebep yokken feshedildiği diğer taleplerine ilişkin alacakları da bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasındadır

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanunun 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğu söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkâna sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güclüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da

belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanunun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır. Oysa kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak

davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özkes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanununun 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanununun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanununun 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanununun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere somut olay bakımından davacının fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil çalışma ücreti dışındaki talepleri belirsiz alacak davasının konusunu oluşturmayacağından bu taleplere yönelik davaların hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken söz konusu taleplerin hüküm altına alınması hatalıdır...”

gerekçesiyle oy çokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 25.04.2007-10.08.2009 tarihleri arasında aşçıbaşı olarak çalıştığını, son ücretinin net 2.700,00 TL olduğunu, işyerinde iki öğün yemek verildiğini ve servis uygulanması olduğunu, haksız fesih sebebiyle açılan işe iade davası sonucunda iade kararı verildiğini ve kararın Yargıtay tarafından onandığını, müvekkilinin işe başlama talebinde bulunmasına rağmen işe başlatılmadığını, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre ücreti, fazla çalışma ve ulusal bayram, genel tatil ücret alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, alacağın belirlenebilir olduğunu, belirsiz alacak davası açılmasının mümkün olmadığını, davacının bir yıldan az çalışmasının olduğunu ve gerçek ücretinin bordrolara yansıtıldığını, alacağının bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının davalıya ait işyerinde 25.04.2007-10.08.2009 tarihleri arasında yemek ücreti dahil günlük 107,22 TL brüt ücretle çalıştığı, iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiği, haftada onbeş saat fazla çalışma yaptığı, yıllık izinlerinin kullandırılmadığı, işe iade kararı sonrası işe başlatılmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece, davanın arttırım kaydı ile açıldığı, ücret miktarının uyuşmazlık konusu olduğu, tüm kayıtların işverence tutulması ve her bir alacağa göre tabi olunan süre, muacceliyet, faiz ve zamanaşımı süreleri farklı olması sebebiyle hukuki yararın bulunmadığına ilişkin kabulün doğru olmadığı, alacakların niteliği gereği yargılamanın süratli ve en ekonomik şekilde yapılması gerektiği gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: dava konusu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, işe başlatmama tazminatı ve yıllık izin ücret alacaklarının belirsiz alacak olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, mahkemenin ilk kararının hüküm fıkrasında; "...Alınması gerekli 2.093,89 TL harçtan peşin alınan 207,90 TL ile ıslah sırasında alınan 534,70 TL'nin mahsubu ile bakiye 1.351,29 TL harcın davalı tarafça tamamlanmasına..." ve "...Davacı vekili için 3.954,00 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine..." şeklinde hüküm kurulduğu hâlde, direnme kararının hüküm fıkrasında; "...Davalı harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına davacı tarafça ödenen toplam 742,60 TL harcın karar kesinleştiğinde ve talep hâlinde iadesine..." ve "...Davacı vekili için 4.898,83 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine..." şeklinde hüküm kurulması ve bu yöne ilişkin açık temyiz itirazı olmaması dikkate alındığında,

usulüne uygun bir direnme kararı bulunup bulunmadığı ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) somut olay bakımından uygulanmasına devam olunan 429'uncu maddesine göre, bozma kararı üzerine kendiliğinden tarafları duruşmaya davet eden mahkeme, tarafları dinledikten sonra Yargıtay bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir. Mahkeme bozma kararına uyduktan sonra bu karardan dönemeyeceği gibi direnme kararı verdikten sonra ilk karardan farklı bir karar da veremez. Direnme kararında, önceki karardaki gerekçeler genişletilebilir ise de verilen hükmün ilk karardan farklı olmaması gerekir.

Yine direnme kararları yapıları gereği, kanunun hukuka uygunluk denetimi yapmakla görevli kıldığı Yargıtay dairesinin denetimi sonucunda hukuka aykırı bularak, gerekçesini açıklamak suretiyle bozduğu mahkeme kararının aslında hukuka uygun bulunduğuna, dolayısıyla bozma kararının yerinde olmadığına ilişkin iddiaları içerdiklerinden, direnme kararları o iddiayı yasal ve mantıksal gerekçeleriyle birlikte ortaya koymak zorunda olduğu gibi direnilen ve uyulan kısımları da kalem kalem net ve birbirine uygun bir biçimde içermelidir.

Nitekim, aynı ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.03.2008 gün ve 2008/15-278 E., 2008/254 K.; 21.10.2009 gün ve 2009/9-397 E., 2009/453 K. ve 07.05.2014 gün ve 2013/4-1121 E., 2014/626 K. sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Bu genel açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, mahkemece 13.06.2013 gün ve 2011/896 E., 2013/351 K. sayılı kararın hüküm fıkrasında 742,60 TL harç giderine ve davacı yararına 3.954,00 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş; direnme kararının hüküm fıkrasında ise davalının harçtan muaf olması sebebiyle harç alınmasına yer olmadığı belirtilerek davacı yararına 4.898,83 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

Bu durumda direnme kararı verildikten sonra mahkemece yapılması gereken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294 ve 297'nci maddelerine uygun şekilde ilk karardaki gibi bir hüküm fıkrası oluşturmak ve buna uygun gerekçeli karar yazmaktır.

O hâlde mahkemece direnme kararında, davacı lehine hükmedilen vekâlet ücretinin ve harç giderinin farklı olması dikkate alındığında usulüne uygun bir direnme karardan söz etmek mümkün değildir.

Her ne kadar Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, direnme kararında hükmedilen vekâlet ücretine ve harç giderine ilişkin olarak açık temyiz itirazı bulunmaması nedeniyle ön sorun bulunmadığı görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca, mahkemece usulüne uygun direnme hükmü kurulması için işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmeksizin kararın usulden bozulması gerekmiştir.

S O N U Ç: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı usulden BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 23.05.2018 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/221 K. 2018/1094 T. 16.5.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İzmir 5. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 30.12.2013 gün ve 2013/273 E.-2013/854 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davalı Sağlık Bakanlığı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17.06.2014 gün ve 2014/3823 E.- 2014/17840 K. sayılı kararı ile;

"...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek ve davacının emeklilik nedeni ile iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatının tahsilini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, iş sözleşmesini emeklilik nedeni ile fesheden davacının kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak Davası açabilir.

(2)Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3)Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama

özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanitez. Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası. Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkâna sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü

şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat gücüne olan alacağı belirsiz alacağına dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılacağı kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50. 51,56). hakim kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp. tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise. belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır. Oysa kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği

prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir: aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özkes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanununun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanununun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil. Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Uyuşmazlık konusu kıdem tazminatı alacağı bakımından, talep içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, davacı çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını belirleyebilmektedir. Tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri de belirleyebilecek durumdadır. Bu halde kıdem tazminatı alacağı, belirsiz alacak değildir.

Dava konusu edilen kıdem tazminatı alacağının gerçekte belirli alacak olması ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği anlaşılacakla hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDENLER: Davacı vekili ve davalı Sağlık Bakanlığı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı Bakanlığa bağlı hastanede 28.05.2007-14.11.2012 tarihleri arasında güvenlik görevlisi olarak asgari ücret+bir öğün yemek ve günde iki abonman bileti tutarında yol yardımı almak sureti ile davalı Bakanlığın asıl işverenliğinde olmak üzere en son diğer davalı şirketin işçisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesini evlilik nedeni ile feshettiğini iddia ederek belirsiz alacak davası olarak brüt 1.000-TL kıdem tazminatı ve brüt 1.000-TL yıllık izin ücretinin davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) vekili davacının Bakanlığın değil, iş sözleşmesi imzaladığı şirketlerin işçisi olduğunu, ayrıca Bakanlığın üst işveren olmadığını, işçilik alacakları ile ilgili sorumluluğun yüklenicide olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiş; davalı şirket davaya cevap vermemiştir.

İhbar Olunan BSG Güvenlik ve Güvenlik Eğitim Hizm. Ltd. Şti. ve Al Grup Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti. vekilleri davanın reddi gerektiğini belirtmişlerdir.

Mahkemece, bilirkişi raporundaki tespit, değerlendirme ve hesaplamalar esas alınarak davacının davalı Bakanlığın asıl işverenliğinde çalıştığı, iş sözleşmesini evlilik nedeni ile süresinde feshettiği, kıdem tazminatına hak kazandığı ayrıca yıllık izin ücretinin bulunduğu gerekçesi ile her iki davalı yönünden davanın kabulüne, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına karar verilmiştir.

Davalı Bakanlık vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenle bozulmuştur.

Kararın Özel Dairece bozulup Mahkemesine gönderilmesinden sonra İzmir 8. İş Mahkemesinde 02.04.2014 tarihinde açılmış olan bakiye alacakların tahsili istemine ilişkin ek dava 01.10.2014 tarihinde eldeki bu dava ile birleştirilmiştir.

Mahkemece 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 107,109 ve 110'uncu maddelerindeki düzenlemelere dikkat çekildikten sonra davacı işçinin aldığı ücretin ve sosyal yardımların ihtilafli olduğu, davacının bu konularda bilgisinin olduğu kabul edilse bile tüm kayıtların işverenin kontrolünde olması nedeni ile çalıştığı süre ve aldığı ücreti ispat edebilmesi bakımından tam bir belirsizliğin mevcut olduğu, işverence tüm kayıtların sunulması ve delillerin toplanmasından sonra ücret ve sosyal yardımların miktarının ortaya çıkacağı, alacak miktarlarının bilirkişi incelemesi sonucu belirlenebilir hâle geldiği, icra inkâr tazminatı açısından likit alacakla ilgili yapılan değerlendirme ve kriterlerin bu davalarda da uygulanması gerektiği, bu durumda dava konusu alacakların yargılamayı gerektirdiği ve likit olmadığı, bu nedenlerle dava tarihi itibari ile alacağın miktar veya değerini tam ve kesin olarak belirlemesinin işçiden beklenemeyeceği, belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemenin HMK'da yapılmış olması nedeni ile ispat hukukuna ilişkin olduğunun kabulü gerektiği, ayrıca iş davalarında davaların yığılmasının söz konusu olduğu, aynı davada talep edilen bazı alacakların belirlenebilir, bazılarının belirsiz kabul edilmesinin hukuk tekniği açısından sorun yaratacağı, davaların süratli ve ekonomik olarak sonuçlandırılması ilkesi ile çelişeceği, uzun bir yargılama sonucu bazı alacakların belirlenebilir kabul edilerek dava şartı yokluğundan reddinin işçi lehine yorum ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile önceki gerekçe de tekrar edilmek sureti ile direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı Bakanlıkve davacı vekilleri tarafından temyize getirilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: somut olay bakımından davaya konu edilen kıdem tazminatı alacağının belirsiz alacak olup olmadığı ve burada varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında işin esasının incelenmesine geçilmeden önce usulüne uygun direnme kararı bulunup bulunmadığı ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olan 429'uncu maddesine göre bozma kararı üzerine kendiliğinden tarafları duruşmaya davet eden mahkeme tarafları dinledikten sonra Yargıtay bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verecektir.

Mahkeme bozma kararına uyduktan sonra bu karardan dönemeyeceği gibi direnme kararı verdikten sonrada ilk karardan farklı bir karar vermesi mümkün değildir. Gerekçe genişletilebilir ise de verilen hükmün ilk karardan farklı olmaması zorunludur.

Somut olaya gelince, Mahkemece ilk kararda brüt 1.000-TL kıdem tazminatı ile brüt 1.000-TL yıllık izin ücretinin davalılardan tahsiline karar verilmiş; harç, yargılama giderleri ve avukatlık ücreti de hüküm altına alınan bu miktarlar dikkate alınarak belirlenmiştir.

Ne var ki, kararın Özel Dairece bozulup Mahkemeye gönderilmesinden sonra davacı vekilinin bakiye alacaklar için İzmir 8. İş Mahkemesinin 2014/428 Esas sırasında açtığı ek dava 01.10.2014 tarihinde eldeki bu dava ile birleştirilmiş; bu sefer 6.510,38 TL brüt kıdem tazminatı ve 2.194,50 TL brüt yıllık izin ücreti hüküm altına alındığı gibi, harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti de bu yeni miktarlar esas alınarak tespit edilmiştir.

Görüldüğü üzere ilk karar ile direnme kararının birbirinin aynısı olduğundan söz etmenin olanağı yoktur. Kaldı ki Özel Dairece henüz temyiz incelememesi yapılmamış ek dava ile

direnmeye konu asıl davadaki miktarların toplamı üzerinden tek hüküm kurularak direnme kararı verilmesi mümkün değildir.

Bu durumda direnme kararı verildikten sonra Mahkemece yapılması gereken HMK'nın 294 ve 297 nci maddelerine uygun şekilde direnmeye esas asıl dava ve ek dava hakkında ayrı ayrı hüküm fıkrası oluşturmak olmalıdır.

Şu hâlde usulüne uygun bir direnme kararından söz etmek mümkün değildir.

Hâl böyle olunca usulüne uygun olmayan direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davalı Sağlık Bakanlığı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen nedenden dolayı usulden BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacı vekilinin tüm, davalı Sağlık Bakanlığı vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 16.05.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/1858 K. 2018/1018 T. 9.5.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki "işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Eskişehir 1. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 29.05.2014 gün ve 2013/1283 E., 2014/330 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 16.12.2014 gün ve 2014/33632 E., 2014/35841 K. sayılı kararı ile;

"...Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek ve müvekkili işçinin asıl işveren olan davalıya ait Devlet Su İşleri Eskişehir 3. Bölge Müdürlüğü 31. Şube Müdürlüğüne ait atölyelerde usta sıfatı ile çalıştığını, üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında bağitlanan 12. 13. 14. ve 15. dönem toplu iş sözleşmelerinin 103. maddesinin 2. bendinde "Bürolarda istihdam edilen işçiler hariç olmak üzere çeşit ve büyük-küçük ayrımı yapılmaksızın tüm atölyelerde fiilen Formen, Bakım Onarım Formeni, Atölye İmalat ve Tamir Kontrolörü. Postabaşı, Ustabaşı, Usta, Usta Yardımcısı, Atölye Yağcısı görevlerinde çalışanlar ile Seyyar Tamirhane Usta ve Yardımcılarına ve Kanalet, Beton Boru, Direk Fabrikalarında çalıştırılan işçilere çıplak yevmiyesinin %5'i tutarında yıpranma primi ödenir. Bu ödeme senelik izin, ücretsiz izin ve raporlu günler dışında kalan günler için yapılır." yönünde düzenleme bulunduğunu, yapmakta olduğu görev gereği ödenmesi gereken yıpranma priminin Ekim 2013 tarihine kadar kendisine ödenmediğini ileri sürerek yıpranma prim alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının çalışmış olduğu Devlet Su İşleri Eskişehir 3. Bölge Müdürlüğü 31. Şube Müdürlüğü bünyesinde atölye bulunmadığını ve davacının ünvanının toplu iş sözleşmenin ilgili maddesinde sayılan ünvanlardan olmadığını, bu sebeple yıpranma primine hak kazanamayacağını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının Devlet Su İşleri Eskişehir 3. Bölge Müdürlüğü 31. Şube Müdürlüğü atölyesinde usta sıfatı ile çalıştığı, çalıştığı birim ve yaptığı işin niteliği gereği toplu iş sözleşmelerinin 103. maddesinin 2. bendinde maddesinde düzenlenen %5'lik yıpranma primi alacağına hak kazandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanununun 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu

talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkâna sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güclüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, şahit anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, şahit anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır. Oysa kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davatıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından. dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemeye bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksı, aynı Kanunun 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın

sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarihli 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanun'un 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz. Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Uyuşmazlık konusu yıpranma prim alacağı bakımından, talep içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, davacı çalışma süresini ve aylık ücret miktarını belirlenebilmektedir. Bu halde yıpranma prim alacağı belirsiz alacak değildir. Dava konusu edilen alacağın gerçekte belirlenebilir bir alacak olması ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği anlaşılacakla, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, yıpranma primi alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin davalı nezdinde pompa ustası olarak görev yaptığını, bu görev nedeniyle halen geçerli olan 15'inci Dönem Toplu İş Sözleşmesi (TİS) ve önceki dönemlere ait 12, 13 ve 14'üncü dönemler TİS'lerinde de mevcut olan 103/2'nci maddesi gereğince müvekkiline yıpranma priminin ödenmesi gerektiğini, 2013 yılı Ekim ayından sonra bu primlerin ödenmeye başlandığını ancak geriye dönük alacakların ödenmediğini, belli bir miktar belirtmek suretiyle alacakların belirlenmesi için belirsiz alacak davası açtıklarını, anılan alacağın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davacının 5 yıldan fazlaya isabet eden talebinin zamanaşımı nedeniyle reddinin gerektiğini, talep edilen faizin ve türünün de kabulünün mümkün olmadığını, davacının 31'inci Şube Müdürlüğünde çalıştığını ve söz konusu Müdürlük bünyesinde atölye bulunmadığını, bu bağlamda davacının TİS'nin 103/2'nci maddesinde belirtilen unvanlardan olmaması nedeniyle

dava konusu yıpranma payı bakımından müvekkilinin sorumluluğunun bulunmadığını bildirerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının yaptığı işin niteliği gereği TİS'nin 103/2'nci maddesi kapsamına girdiği, kaldı ki davalı tarafça da bu hususun sonradan kabul edilerek 15.09.2013 tarihinden itibaren davacıya yıpranma primi ödenmeye başlandığı, davacının TİS'nde belirtilen şartları taşıdığından yıpranma primine hak kazandığı gerekçesiyle bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece yıpranma prim alacağının hesaplanması yönünden davacının çalışma süresinin yıllara göre ayrı ayrı hesabının yapılması gerektiği, yıllara göre bilfiil çalıştığı günlerin ve ödenen ücretlerin değiştiği, davacı işçinin davayı açarken her bir yıl bakımından bilfiil çalıştığı süreleri izinli ve raporlu olduğu günleri ayırt ederek tespit edip buna göre belirli alacak davası açmasının mümkün olmadığı, alacağın belirlenmesinin işverenin tuttuğu fiili çalışma gün ve saatlerinin belirlenmesi ile davacının şahsi sicil dosyasının mahkeme dosyası içerisine alınarak incelenmesi sonucunda tespitinin mümkün bulunduğu, ayrıca yargılama sırasında yapılan keşifle davacının görev tanımının belirlendiği, yıpranma prim alacağının belirsiz alacak olmadığı, işçi ve işveren arasında özellikle ücret, çalışma süresi ve işin niteliği (sürekli-mevsimlik- kısmi zamanlı) gibi konularda yaşanan uyuşmazlıkların iş yargılamasının en ağırlıklı kısmını oluşturduğu, mevzuat, uygulama ve yargı kararları gereği ancak iş yargılaması ve bu yargılama esnasında bilirkişi incelemesi yaptırılarak çözümlenebilen bu tür uyuşmazlıkların niteliği gözetildiğinde; yıpranma prim alacağının tamamının işçi tarafından belirlenebileceği yönündeki peşin kabul ile belirsiz alacak davasına konu edilememesi ve bu nedenle hukuki yararının dahi bulunmadığı kabul edilerek davasının reddedilmesinin ekonomik yönden zayıf durumda olan işçi yönünden hakkaniyete aykırı olduğu gibi hak arama özgürlüğünün özüne de aykırı olduğu, davacı tarafça açılan davanın niteliği yönünden yapılan değerlendirmede ise dava tarihi itibarıyla 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu davanın açıldığı, dava dilekçesinde davanın türünün belirsiz alacak davası olarak nitelendirildiği belirtilmiş ise de, dava dilekçesinde belirtilmesi gereken zorunlu unsurlar arasında "dava türü"nü yer almadığı, taraflar arasındaki, çalışmanın niteliği ve süresinin tartışmalı olması hâlinde davacı tarafın, belirsiz alacak davası açabileceğinin mahkemenin kabulünde olması, 6100 sayılı HMK'nun 31'inci maddesi kapsamında hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü ve anılan kanunun 33'üncü maddesine göre hâkimin Türk Hukukunu re'sen uygulaması ilkesi çerçevesinde davacı tarafın dava dilekçesinde belirsiz alacak olarak talepte bulunmuş olması karşısında, davaya belirsiz alacak davası olarak bakıldığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: somut olayda dava konusu yıpranma primi alacağının belirsiz alacak olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukukî niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107'nci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesinde yer alan,

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." şeklindeki hüküm ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde; "bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu, hak-

arama özgürlüğünün (...m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir.

Bu kriterler, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

1-Davacının kendisinden beklenememesi,

2-Bunun olanaksız olması,

3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usûl ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

İşçilik alacakları bakımından, dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi gerekir.

Öncelikle şu hususa değinmek gerekir ki, işçilik alacaklarına ilişkin davaların genel bir yaklaşımla, belirsiz alacak davası olduğu söylenemez. Ancak belirsiz alacak davasının açılabilmesinin koşulu olan, talep sonucunun belirlenmesi alacaklıdan beklenemeyecek kadar zor ise şüphesiz bu tür talepler belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Örneğin, kıdem tazminatı da dahil olmak üzere bir iş kazasından kaynaklanan veya bunun gibi alacağın tam belirlenemediği özel durumlarda belirsiz alacak davası açma imkanı mevcuttur (Pekcanitez H., Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Cilt:XXV (Özel Sayı Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), İzmir 2014, s. 949).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 gün, 2015/22-1156 E., 2015/1598 K. sayılı, 22.06.2016 gün, 2016/22-874 E., 2016/824 K. sayılı ve 17.01.2018 gün, 2016/22-2181 E., 2018/24 sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Öte yandan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay'ın iş davalarına bakan Daireleri olan 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu içtihatları arasında ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda 15.12.2017 gün ve 2016/6 E.-2017/5 K. sayılı kararı ile "İşçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda

olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibariyle işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığını ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı" yönünde karar verilmiştir.

Bu noktada, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı ancak alacağın gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğunun anlaşılması durumunda nasıl bir yol izleneceği hususu açığa kavuşturulmalıdır.

İlk olarak dava şartları ve dava şartlarından olan hukuki yarar kavramının üzerinde kısaca durulmasında yarar bulunmaktadır.

Dava şartları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114-115'inci maddelerinde düzenlenmiş olup davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllerdir.

Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da, açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak, mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, kural olarak davanın esası hakkında inceleme yapamaz; davayı (kural olarak) dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür (m. 115/2, c. 1; istisna m. 115/2, c. 1 ve c. 2) (Kuru, B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.120).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-h bendine göre davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde; "Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğu söz etmek mümkün değildir." şeklinde açıklanmıştır.

Davacının dava açmaktaki yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir.

Belirsiz alacak davası yönünden konu değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı halde bu tür davanın açılması durumunda, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmeli ancak hakim bu hukuki yararı eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermemelidir. Bazı dava şartı eksikliği sonradan tamamlanabilse de, hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz. Çünkü açıklandığı üzere dava şartları dava açıldığı tarih esas alınarak belirlenir (Pekcanitez, a.g.e, s. 954).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2018 gün, 2014/22-2350 E., 2018/439 K. sayılı kararında da hukuki yararın tamamlanamayacak bir dava şartı olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacı vekili müvekkilinin toplu iş sözleşmeleri gereği kendisine ödenmesi gereken yıpranma primi alacağının 2013 yılı Ekim ayından itibaren müvekkiline ödendiğini, geriye dönük olarak alacaklarının ödenmediğini ileri sürmüş, davalı ise davanın zamanaşımı nedeniyle reddinin gerektiğini, esas yönden ise davacının toplu iş sözleşmesinin ilgili maddesinden

yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddini savunmuş, mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan miktarlar üzerinden anılan alacak hüküm altına alınmıştır.

DSİ Genel Müdürlüğü ve Bağlı İşyerlerinde uygulanmak üzere Tes-İş ve Kamu-İş Sendikaları arasında bağtlanan 12'nci (Yürürlük Süresi: 01.03.2007-28.02.2009), 13'üncü (Yürürlük Süresi: 01.03.2009-28.02.2011) ve 14'üncü Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmelerinin (Yürürlük Süresi: 01.03.2011-28.02.2013) 103/2'nci maddesi “..Bürolarda istihdam eden işçiler hariç olmak üzere çeşit ve büyük-küçük ayrımı yapılmaksızın tüm atölyelerde fiilen formen, bakım onarım formeni. Atölye imal ve tamir kontrolünü, posta başı, usta başı, usta, usta yardımcısı, atölye yağcısı görevlerinde çalışanlar seyyar tamirhane usta ve yardımcıları ve kanalet, beton boru ve direk fabrikalarında çalıştırılan işçilere çıplak yevmiyelerinin %5 i tutarında yıpranma primi ödenir.” şeklindedir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26/2'nci maddesinde ise “Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava, 6356 sayılı Kanunun anılan hükmü uyarınca davacının verdiği yetki ile toplu iş sözleşmesinin tarafı olan Tes-İş Sendikası tarafından açılmış olup, davalının kamu kurumu olduğu da gözetildiğinde, davacı, bordrolarına ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenen çıplak yevmiyesi üzerinden toplu iş sözleşmesinde yer alan açık hükme göre dava konusu yıpranma primi alacağını belirleyebilecek durumdadır.

Diğer taraftan, somut olayda, davacının alacağının miktar ve değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da mümkün olmaması ve alacağının miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği bir durum da söz konusu değildir. Bu hâlde, davacının alacaklarını hesaplayabilmesi noktasında objektif veya subjektif imkânsızlıktan bahsedilemez.

Tüm bu açıklamalar karşısında, dava konusu yıpranma primi alacağının belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılacakla hukuki yarar yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.04.2018 gün, 2015/22-2275 E., 2018/782 K. sayılı kararında da aynı sonuca varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, somut olayda davacının günlük yevmiyesine ve çalışma süresine göre yıl yıl hesap yapmasının kendisinden beklenemeyeceği, Özel Dairece belirsiz alacak davası açılmayacağı ve davacının hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğine değinen bozma kararının hatalı olduğu, hukuki yararın tamamlanabilir bir dava şartı olduğu, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Hâl böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 09.05.2018 gününde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/1859 K. 2018/1019 T. 9.5.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki “işçilik alacakları” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Eskişehir 1. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 29.05.2014 gün ve 2013/1279 E., 2014/326 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 16.12.2014 gün ve 2014/33640 E., 2014/35849 K. sayılı kararı ile;

“...Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek ve müvekkili işçinin asıl işveren olan davalıya ait Devlet Su İşleri Eskişehir 3. Bölge Müdürlüğü 31. Şube Müdürlüğüne ait atölyelerde usta sıfatı ile çalıştığını, üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında bağtlanan 12. 13. 14. ve 15. dönem toplu iş sözleşmelerinin 103. maddesinin 2. bendinde "Bürolarda istihdam edilen işçiler hariç olmak üzere çeşit ve büyük-küçük ayrımı yapılmaksızın tüm atölyelerde fiilen Formen, Bakım Onarım Formeni, Atölye İmalat ve Tamir Kontrolörü. Postabaşı, Ustabaşı, Usta, Usta Yardımcısı, Atölye Yağcısı görevlerinde çalışanlar ile Seyyar Tamirhane Usta ve Yardımcılarına ve Kanalet, Beton Boru, Direk Fabrikalarında çalıştırılan işçilere çıplak yevmiyesinin %5'i tutarında yıpranma primi ödenir. Bu ödeme senelik izin, ücretsiz izin ve raporlu günler dışında kalan günler için yapılır." yönünde düzenleme bulunduğunu, yapmakta olduğu görev gereği ödenmesi gereken yıpranma priminin Ekim 2013 tarihine kadar kendisine ödenmediğini ileri sürerek yıpranma prim alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının çalışmış olduğu Devlet Su İşleri Eskişehir 3. Bölge Müdürlüğü 31. Şube Müdürlüğü bünyesinde atölye bulunmadığını ve davacının ünvanının toplu iş sözleşmenin ilgili maddesinde sayılan ünvanlardan olmadığını, bu sebeple yıpranma primine hak kazanamayacağını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının Devlet Su İşleri Eskişehir 3. Bölge Müdürlüğü 31. Şube Müdürlüğü atölyesinde usta sıfatı ile çalıştığı, çalıştığı birim ve yaptığı işin niteliği gereği toplu iş sözleşmelerinin 103. maddesinin 2. bendinde maddesinde düzenlenen %5'lik yıpranma primi alacağına hak kazandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanununun 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın

elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkâna sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güclüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, şahit anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alman süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, şahit anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine

kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır. Oysa kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davatıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından. dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usul bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksı, aynı Kanunun 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarihli 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanun'un 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı

hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz olacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz. Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Uyuşmazlık konusu yıpranma prim alacağı bakımından, talep içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, davacı çalışma süresini ve aylık ücret miktarını belirlenebilmektedir. Bu halde yıpranma prim alacağı belirsiz alacak değildir. Dava konusu edilen alacağın gerçekte belirlenebilir bir alacak olması ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği anlaşılacakla, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, yıpranma primi alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin davalı nezdinde pompa ustası olarak görev yaptığını, bu görev nedeniyle halen geçerli olan 15’inci Dönem Toplu İş Sözleşmesi (TİS) ve önceki dönemlere ait 12, 13 ve 14’üncü dönemler TİS’lerinde de mevcut olan 103/2’nci maddesi gereğince müvekkiline yıpranma priminin ödenmesi gerektiğini, 2013 yılı Ekim ayından sonra bu primlerin ödenmeye başlandığını ancak geriye dönük alacakların ödenmediğini, belli bir miktar belirtmek suretiyle alacakların belirlenmesi için belirsiz alacak davası açtıklarını, anılan alacağın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davacının 5 yıldan fazlaya isabet eden talebinin zamanaşımı nedeniyle reddinin gerektiğini, talep edilen faizin ve türünün de kabulünün mümkün olmadığını, davacının 31’inci Şube Müdürlüğünde çalıştığını ve söz konusu Müdürlük bünyesinde atölye bulunmadığını, bu bağlamda davacının TİS’nin 103/2’nci maddesinde belirtilen unvanlardan olmaması nedeniyle dava konusu yıpranma payı bakımından müvekkilinin sorumluluğunun bulunmadığını bildirerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının yaptığı işin niteliği gereği TİS’nin 103/2’nci maddesi kapsamına girdiği, kaldı ki davalı tarafça da bu hususun sonradan kabul edilerek 15.09.2013 tarihinden itibaren davacıya yıpranma primi ödenmeye başlandığı, davacının TİS’nde belirtilen şartları taşıdığından yıpranma primine hak kazandığı gereğesiyle bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece yıpranma prim alacağının hesaplanması yönünden davacının çalışma süresinin yıllara göre ayrı ayrı hesabının yapılması gerektiği, yıllara göre bilfiil çalıştığı günlerin ve ödenen ücretlerin değiştiği, davacı işçinin davayı açarken her bir yıl bakımından bilfiil çalıştığı süreleri izinli ve raporlu olduğu günleri ayırt ederek tespit edip buna göre belirli alacak davası açmasının mümkün olmadığı, alacağın belirlenmesinin işverenin tuttuğu fiili çalışma gün ve saatlerinin belirlenmesi ile davacının şahsi sicil dosyasının mahkeme dosyası içerisine alınarak incelenmesi sonucunda tespitinin mümkün bulunduğu, ayrıca yargılama sırasında yapılan keşifle davacının görev tanımının belirlendiği, yıpranma prim alacağının belirsiz alacak olmadığı, işçi ve işveren arasında özellikle ücret, çalışma süresi ve işin niteliği (sürekli-mevsimlik- kısmi zamanlı) gibi konularda yaşanan uyuşmazlıkların iş yargılamasının en ağırlıklı kısmını oluşturduğu, mevzuat, uygulama ve yargı kararları gereği ancak iş yargılaması ve bu yargılama esnasında bilirkişi incelemesi yaptırılarak çözümlenebilen bu tür uyuşmazlıkların niteliği gözetildiğinde; yıpranma prim alacağının tamamının işçi tarafından belirlenebileceği yönündeki peşin kabul ile belirsiz alacak davasına konu edilememesi ve bu nedenle hukuki yararının dahi bulunmadığı kabul edilerek davasının reddedilmesinin ekonomik yönden zayıf durumda olan işçi yönünden hakkaniyete aykırı olduğu gibi hak arama özgürlüğünün özüne de aykırı olduğu, davacı tarafça açılan davanın niteliği yönünden yapılan değerlendirmede ise dava tarihi itibarıyla 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu davanın açıldığı, dava dilekçesinde davanın türünün belirsiz alacak davası olarak nitelendirildiği belirtilmiş ise de, dava dilekçesinde belirtilmesi gereken zorunlu unsurlar arasında "dava türü"nin yer almadığı, taraflar arasındaki, çalışmanın niteliği ve süresinin tartışmalı olması hâlinde davacı tarafın, belirsiz alacak davası açabileceğinin mahkemenin kabulünde olması, 6100 sayılı HMK'nun 31'inci maddesi kapsamında hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü ve anılan kanunun 33'üncü maddesine göre hâkimin Türk Hukukunu re'sen uygulaması ilkesi çerçevesinde davacı tarafın dava dilekçesinde belirsiz alacak olarak talepte bulunmuş olması karşısında, davaya belirsiz alacak davası olarak bakıldığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: somut olayda dava konusu yıpranma primi alacağının belirsiz alacak olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukukî niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107'nci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesinde yer alan,

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde,

alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." şeklindeki hüküm ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde; "bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu, hak-arama özgürlüğünün (...m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir.

Bu kriterler, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

1-Davacının kendisinden beklenememesi,

2-Bunun olanaksız olması,

3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usûl ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

İşçilik alacakları bakımından, dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi gerekir.

Öncelikle şu hususa değinmek gerekir ki, işçilik alacaklarına ilişkin davaların genel bir yaklaşımla, belirsiz alacak davası olduğu söylenemez. Ancak belirsiz alacak davasının açılabilmesinin koşulu olan, talep sonucunun belirlenmesi alacaklıdan beklenemeyecek kadar zor ise şüphesiz bu tür talepler belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Örneğin, kıdem tazminatı da dahil olmak üzere bir iş kazasından kaynaklanan veya bunun gibi alacağın tam belirlenmediği özel durumlarda belirsiz alacak davası açma imkanı mevcuttur (Pekcanitez H., Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Cilt:XXV (Özel Sayı Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), İzmir 2014, s. 949).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 gün, 2015/22-1156 E., 2015/1598 K. sayılı, 22.06.2016 gün, 2016/22-874 E., 2016/824 K. sayılı ve 17.01.2018 gün, 2016/22-2181 E., 2018/24 sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Öte yandan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay'ın iş davalarına bakan Daireleri olan 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu içtihatları arasında ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda 15.12.2017 gün ve 2016/6 E.-2017/5 K. sayılı kararı ile "İşçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibarıyla işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığını ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı" yönünde karar verilmiştir.

Bu noktada, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı ancak alacağın gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğunun anlaşılması durumunda nasıl bir yol izleneceği hususu açığa kavuşturulmalıdır.

İlk olarak dava şartları ve dava şartlarından olan hukuki yarar kavramının üzerinde kısaca durulmasında yarar bulunmaktadır.

Dava şartları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114-115'inci maddelerinde düzenlenmiş olup davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllerdir.

Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da, açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak, mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, kural olarak davanın esası hakkında inceleme yapamaz; davayı (kural olarak) dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür (m. 115/2, c. 1; istisna m. 115/2, c. 1 ve c. 2) (Kuru, B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.120).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-h bendine göre davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde; "Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir." şeklinde açıklanmıştır.

Davacının dava açmaktaki yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir.

Belirsiz alacak davası yönünden konu değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı halde bu tür davanın açılması durumunda, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmeli ancak hakim bu hukuki yararı eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermemelidir. Bazı dava şartı eksikliği sonradan tamamlanabilse de, hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz. Çünkü açıklandığı üzere dava şartları dava açıldığı tarih esas alınarak belirlenir (Pekcanitez, a.g.e, s. 954).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2018 gün, 2014/22-2350 E., 2018/439 K. sayılı kararında da hukuki yararın tamamlanamayacak bir dava şartı olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacı vekili müvekkilinin toplu iş sözleşmeleri gereği kendisine ödenmesi gereken yıpranma primi alacağının 2013 yılı Ekim ayından itibaren müvekkiline ödendiğini, geriye dönük olarak alacaklarının ödenmediğini ileri sürmüş, davalı ise davanın zamanaşımı nedeniyle reddinin gerektiğini, esas yünden ise davacının toplu iş sözleşmesinin ilgili maddesinden yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddini savunmuş, mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan miktarlar üzerinden anılan alacak hüküm altına alınmıştır.

DSİ Genel Müdürlüğü ve Bağlı İşyerlerinde uygulanmak üzere Tes-İş ve Kamu-İş Sendikaları arasında bağtlanan 12'nci (Yürürlük Süresi: 01.03.2007-28.02.2009), 13'üncü (Yürürlük Süresi: 01.03.2009-28.02.2011) ve 14'üncü Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmelerinin (Yürürlük Süresi: 01.03.2011-28.02.2013) 103/2'nci maddesi "..Bürolarda istihdam eden işçiler hariç olmak üzere çeşit ve büyük-küçük ayrımı yapılmaksızın tüm atölyelerde fiilen formen, bakım

onarım formeni. Atölye imal ve tamir kontrolünü, posta başı, usta başı, usta, usta yardımcısı, atölye yağcısı görevlerinde çalışanlar seyyar tamirhane usta ve yardımcıları ve kanalet, beton boru ve direk fabrikalarında çalıştırılan işçilere çıplak yevmiyelerinin %5 i tutarında yıpranma primi ödenir.” şeklindedir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26/2'nci maddesinde ise “Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyumsuzluklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava, 6356 sayılı Kanunun anılan hükmü uyarınca davacının verdiği yetki ile toplu iş sözleşmesinin tarafı olan Tes-İş Sendikası tarafından açılmış olup, davalının kamu kurumu olduğu da gözetildiğinde, davacı, bordrolarına ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenen çıplak yevmiyesi üzerinden toplu iş sözleşmesinde yer alan açık hükme göre dava konusu yıpranma primi alacağını belirleyebilecek durumdadır.

Diğer taraftan, somut olayda, davacının alacağının miktar ve değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da mümkün olmaması ve alacağının miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği bir durum da söz konusu değildir. Bu hâlde, davacının alacaklarını hesaplayabilmesi noktasında objektif veya subjektif imkânsızlıktan bahsedilemez.

Tüm bu açıklamalar karşısında, dava konusu yıpranma primi alacağının belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılacakla hukuki yarar yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.04.2018 gün, 2015/22-2275 E., 2018/782 K. sayılı kararında da aynı sonuca varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, somut olayda davacının günlük yevmiyesine ve çalışma süresine göre yıl yıl hesap yapmasının kendisinden beklenemeyeceği, Özel Dairece belirsiz alacak davası açılmayacağı ve davacının hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğine değinen bozma kararının hatalı olduğu, hukuki yararın tamamlanabilir bir dava şartı olduğu, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Hâl böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 09.05.2018 gününde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2016/482 K. 2018/1047 T. 9.5.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki “işçilik alacakları” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Uşak 1. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 26.02.2014 gün ve 2013/211 E., 2014/64 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 09.06.2015 gün ve 2014/9181 E., 2015/20061 K. sayılı kararı ile;

“...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, haklı bir sebep olmadan iş sözleşmesinin feshedildiğini beyan ederek davalıdan kıdem tazminatı ile bir takım işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107. maddesine göre;

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarım yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama

özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir. 6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak

her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tesbitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde, hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, şahit anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda takdiri indirim yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, şahit anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa, bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanun'un kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılabilir; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılabilir. Oysa kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılabilir.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden

hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1 -ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usul bakımından imkan yoktur. Böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanun'un 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşıyamıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarihli 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanun'un 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz. Keza aynı şey kısmi dava için de sözkonusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Açıklanan sebeplerle, dava konusu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve aylık ücret alacakları gerçekte belirlenebilir alacaklar olup, belirsiz alacak davasına konu edilemezler. Davacı, çalışma süresini, kendisine ödenen aylık

cret miktarını, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını ve kendisine işverence yapılan ödemeleri belirleyebilecek durumdadır. Mahkemece de, hüküm altına alınan ihbar tazminatının tamamına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmekle dava belirsiz alacak davası olarak sonuçlandırılmıştır.

Dava konusu edilen alacağın gerçekte belirlenebilir olması ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği anlaşılmakla, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekirken yazılı Şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Davacı vekili inşaat ustası olan müvekkilinin davalı ... Bakanlığına bağlı Uşak Devlet Hastanesi bünyesinde 2001 yılından ara vermeksizin 26.12.2006 tarihine kadar çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı olmayan sebeple feshedildiğini, davanın da belirsiz alacak davası olduğunu belirterek kıdem ve ihbar tazminatlarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davacının iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu, hizmet alım sözleşmesinde belirtildiği gibi işçilerin işe alınmalarının, ücretlerinin ve çalışma koşullarının belirlenmesinin yüklenici şirket sorumluluğunda olduğunu, davacının yüklenici şirketin işçisi olduğunu, alacağının bulunmadığını bildirerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davanın belirsiz alacak davası olduğu kabul edilerek davacının davalı Bakanlığa bağlı Uşak Devlet Hastanesinde bakım ve onarım işlerinde 28.05.2003-26.12.2006 tarihleri arasında asgari ücretle çalıştığı, iş sözleşmesinin davalı işverence haklı neden olmaksızın feshedildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine hüküm zel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece işçinin işveren tarafından tutulan kayıtlar hakkında yeterince bilgilendirilmemesi, kayıtların her zaman doğruyu yansıtması karşısında davacının bozma kararında belirtilen hususları bilmesinin mümkün olmadığı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrasında belirsiz alacak davası açılabileceği belirtilirken, talep edilecek alacaklar yönünden bir sınırlama da yapılmadığı belirtilerek ve önceki gerekçeler de eklenmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: somut olayda dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının belirsiz alacak olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın zm için öncelikle belirsiz alacak davasının hukuki niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 107'nci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesinde yer alan,

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." şeklindeki hüküm ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde; "bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu, hak-

arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir.

Bu kriterler, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

1-Davacının kendisinden beklenememesi,

2-Bunun olanaksız olması,

3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

İşçilik alacakları bakımından, dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi gerekir.

Öncelikle şu hususa değinmek gerekir ki, işçilik alacaklarına ilişkin davaların genel bir yaklaşımla, belirsiz alacak davası olduğu söylenemez. Ancak belirsiz alacak davasının açılabilmesinin koşulu olan, talep sonucunun belirlenmesi alacaklıdan beklenemeyecek kadar zor ise şüphesiz bu tür talepler belirsiz alacak davası olarak açılabilecektir. Örneğin, kıdem tazminatı da dâhil olmak üzere bir iş kazasından kaynaklanan veya bunun gibi alacağın tam belirlenemediği özel durumlarda belirsiz alacak davası açma imkânı mevcuttur (Pekcanitez H., Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Cilt:XXV (Özel Sayı Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), İzmir 2014, s. 949).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 gün, 2015/22-1156 E., 2015/1598 K. sayılı, 22.06.2016 gün, 2016/22-874 E., 2016/824 K. sayılı ve 17.01.2018 gün, 2016/22-2181 E., 2018/24 sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Öte yandan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay'ın iş davalarına bakan Daireleri olan 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu içtihatları arasında ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda 15.12.2017 gün ve 2016/6 E.-2017/5 K. sayılı kararı ile "İşçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda

olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibariyle işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığını ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı" yönünde karar verilmiştir.

Bu noktada, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı ancak alacağın gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğunun anlaşılması durumunda nasıl bir yol izleneceği hususu açığa kavuşturulmalıdır.

İlk olarak dava şartları ve dava şartlarından olan hukuki yarar kavramının üzerinde kısaca durulmasında yarar bulunmaktadır.

Dava şartları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114-115'inci maddelerinde düzenlenmiş olup davanın esas hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllerdir.

Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak, mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, kural olarak davanın esas hakkında inceleme yapamaz; davayı (kural olarak) dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür (m. 115/2, c. 1; istisna m. 115/2, c. 1 ve c. 2) (Kuru B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.120).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-h bendine göre davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde; "Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğu söz etmek mümkün değildir." şeklinde açıklanmıştır.

Davacının dava açmaktaki yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir.

Belirsiz alacak davası yönünden konu değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı hâlde bu tür davanın açılması durumunda, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmeli ancak hâkim bu hukuki yararı eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermemelidir. Bazı dava şartı eksikliği sonradan tamamlanabilse de, hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz. Çünkü açıklandığı üzere dava şartları dava açıldığı tarih esas alınarak belirlenir (Pekcanitez, a.g.e, s. 954).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2018 gün, 2014/22-2350 E., 2018/439 K. sayılı kararında da hukuki yararın tamamlanamayacak bir dava şartı olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacı vekili müvekkilinin 2001 yılından 26.12.2016 tarihine kadar çalıştığını, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürmüş, davalı vekili ise davacının yüklenici şirket işçisi olduğunu, iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu savunmuştur. Mahkemece, 28.05.2003-26.12.2006 tarihleri arasında çalıştığı, ücretinin asgari ücret olduğu kabulüne göre hazırlanan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulmuştur.

Ne var ki davacının, alacağının miktar ve değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da mümkün olmaması ve alacağının miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hâle gelmesi gibi bir durum söz konusu değildir.

Diğer taraftan bilirkişi raporunda kabul edilen çalışma süresine itiraz edilmemesi sebebiyle bu konuda da taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır.

Buna göre, davacı iddia ettiği ücrete ve hizmet süresine göre kendisine ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarını belirleyebilecek durumdadır. Bu durumda, davacının alacaklarını hesaplayabilmesi noktasında objektif veya subjektif imkânsızlıktan bahsedilemez.

Şu hâlde, dava konusu kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacağının belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmalı, hukuki yarar yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, somut olayda Özel Dairece belirsiz alacak davası açılmayacağı ve davacının hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğine değinen bozma kararının hatalı olduğu, hukuki yararın tamamlanabilir bir dava şartı olduğu, hukuki nitelendirmenin mahkemeye ait olduğu, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşleri ileri sürülmüş ise de, bu görüşler Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

Hâl böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 09.05.2018 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/497 K. 2018/781 T. 18.4.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki “işçilik alacakları” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Uşak İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 15.03.2013 gün ve 2012/153 E., 2013/332 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 14.04.2014 gün ve 2013/8875 E., 2014/7936 K. sayılı kararı ile;

“...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek, davacının 20.06.2010-18.01.2012 tarihleri arasında davalıya ait işyerlerinde 1.000,00 TL net ücretle çalıştığını ve iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, fazla çalışma , hafta tatili ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının asgari ücretle çalıştığını ve iş sözleşmesinin devamsızlık haklı nedenine dayanılarak feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının 22.09.2010-18.01.2012 tarihleri arasında 1.000,00 TL ücretle çalıştığı ve davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1.Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2.Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanununun 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafca belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir

durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılabileceği imkânâna sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat gücüne sahip olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilir kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanununun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılabilir, şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tamedava açılabilir. Oysa kanun koyucunun abesle işgal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılabilir.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanununun 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı

tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanununun 119/1-ę. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksas, aynı Kanununun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanununun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz. Keza aynı şey kısmi dava için sözkonusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağı yönünden, davacı haftada kaç saat fazla çalışma yaptığını, hangi genel tatil ve hafta tatillerinde çalıştığını belirleyebilmekte ise de hakimin hesaplanan miktardan hangi oranda takdiri indirim yapacağına bilebilecek durumda değildir. Bu nedenle fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağı belirsiz alacak davasına konu edilebilir. Uyuşmazlık konusu kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı bakımından; hizmet süresi ve ücret yargılama sırasında ihtilafli olsa bile talep içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, davacı çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, hak kazandığı yıllık izin süresini ve kaç gün ücretli izin kullandığını belirleyebilmektedir. Tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri de belirleyebilecek durumdadır. Bu halde kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacakları, belirsiz alacak değildir. Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirli alacak olmaları ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılacakla, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacakları yönünden

hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir

3. Davacı işçinin istek konusu süre içinde fazla çalışma ücreti isteklerinin kabulüne karar verilmiştir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Davacının haftada 9 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmışsa da; bilirkişi tarafından da %30 indirimli tutar hesaplanmış olmasına rağmen, tanık anlatımlarına dayanan hesaplardan takdiri indirim yapılmadan sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin davalıya ait firmada 20.06.2010 tarihinde işe başladığını ancak 20.09.2010 tarihinde sigortalı olarak gösterildiğini, usta olarak işyerinde 1.000 TL ücretle çalıştığını, iş sözleşmesinin 18.01.2012 tarihinde işveren tarafından hiçbir gerekçe gösterilmeden feshedildiğini, alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek belirsiz olan kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı davacının asgari ücretle çalıştığını, kendi isteği ile işten ayrıldığını, alacağının bulunmadığını bildirerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının davalıya ait firmada resmî kayıtlardaki tarihler arasında tek usta olarak net 1.000 TL ücretle çalıştığı, iş sözleşmesinin davalı işverence haklı neden olmaksızın feshedildiği, davacının ayda 3 pazar günü ve milli bayramların tamamı ile dini bayramların 2. gününden itibaren çalıştığı, davacının yıllık izinlerini kullandığı, haftada 9 saat fazla çalışma yaptığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece fazla çalışma ücreti yönünden yapılan bozmaya uyulmuş, diğer bozma sebebine ilişkin olarak ise 6100 sayılı HMK'nın 107'nci maddesi ile önceki 1086 sayılı HUMK'da yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası açılabileceğinin kabul edildiği, bu yasal düzenleme doğrultusunda açılan belirsiz alacak davalarının mahkemece karara bağlanıp Yargıtay'ın değişik dairelerinin incelemesinden geçerek kesinleştiği, işçilik alacaklarına konu hemen hemen tüm davalarda gerek hizmet süresi gerekse ücret miktarının ihtilafli olduğu, her ne kadar davacı aldığı ücreti ve hizmet süresini bilebilmekte ise de, davalı

işverenin itirazıyla karşılaştığında hizmet süresi ve ücretin ihtilafı hale dönüştüğü, diğer işçilik alacakları olan fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacakları yönünden ise işverence düzenli kayıt tutulmadığından tanık anlatımlarıyla bu iddiaların ispatı yoluna gidildiğinden bu alacaklar yönünden de belirlenebilirlik koşulunun gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği, davaya konu kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, dini ve milli bayram çalışma ücreti alacaklarının tamamının belirtilen ilkeler doğrultusunda belirlenebilir alacaklar olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda dava konusu kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacaklarının belirsiz alacak olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukuki niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107'nci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesinde yer alan ;

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." şeklindeki hüküm ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde; "bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu

ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hâllerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu, hak-arama özgürlüğünün (...m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir.

Bu kriterler, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

1-Davacının kendisinden beklenememesi,

2-Bunun olanaksız olması,

3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

İşçilik alacakları bakımından, dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi gerekir.

Öncelikle şu hususa değinmek gerekir ki, işçilik alacaklarına ilişkin davaların genel bir yaklaşımla, belirsiz alacak davası olduğu söylenemez. Ancak belirsiz alacak davasının açılabilmesinin koşulu olan, talep sonucunun belirlenmesi alacaklıdan beklenemeyecek kadar zor ise şüphesiz bu tür talepler belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Örneğin, kıdem tazminatı da dâhil olmak üzere bir iş kazasından kaynaklanan veya bunun gibi alacağın tam belirlenemediği özel durumlarda belirsiz alacak davası açma imkânı mevcuttur (Pekcanitez H.,

Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Cilt:XXV (Özel Sayı Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), İzmir 2014, s. 949).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 gün, 2015/22-1156 E., 2015/1598 K. sayılı, 22.06.2016 gün, 2016/22-874 E., 2016/824 K. sayılı ve 17.01.2018 gün, 2016/22-2181 E., 2018/24 sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Öte yandan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay'ın iş davalarına bakan Daireleri olan 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu içtihatları arasında ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda 15.12.2017 gün ve 2016/6 E.-2017/5 K. sayılı kararı ile "İşçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibarıyla işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığını ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı" yönünde karar verilmiştir.

Bu noktada, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı ancak alacağın gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğunun anlaşılması durumunda nasıl bir yol izleneceği hususu açığa kavuşturulmalıdır.

İlk olarak dava şartları ve dava şartlarından olan hukuki yarar kavramının üzerinde kısaca durulmasında yarar bulunmaktadır.

Dava şartları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114-115'inci maddelerinde düzenlenmiş olup davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllerdir.

Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da, açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak, mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, kural olarak davanın esası hakkında inceleme yapamaz; davayı (kural olarak) dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür (m. 115/2, c. 1; istisna m. 115/2, c. 1 ve c. 2) (Kuru B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.120).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-h bendine göre davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde; "Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının subjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir." şeklinde açıklanmıştır.

Davacının dava açmaktaki yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir.

Belirsiz alacak davası yönünden konu değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı halde bu tür davanın açılması durumunda, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmeli ancak hakim bu hukuki yararı eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermemelidir. Bazı dava şartı eksikliği sonradan tamamlanabilse de, hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz. Çünkü açıklandığı üzere dava şartları dava açıldığı tarih esas alınarak belirlenir (Pekcanitez, a.g.e, s. 954).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2018 gün, 2014/22-2350 E., 2018/439 K. sayılı kararında da hukuki yararın tamamlanamayacak bir dava şartı olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacı vekili, müvekkilinin 20.06.2010 tarihinde işe başladığını ancak 20.09.2010 tarihinde sigortalı olarak gösterildiğini, usta olarak işyerinde 1.000 TL ücretle çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın feshedildiğini, yıllık izin kullanmadığını ileri sürmüştü, davalı ise davacının asgari ücret ile çalıştığını, alacağının bulunmadığını savunmuş, mahkemece davacının resmî kayıtlardaki tarihler arasında ve net 1.000 TL ücretle çalıştığı belirtilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Somut olay bakımından davacının, alacağının miktar ve değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da mümkün olmaması ve alacağının miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hâle geleceği bir durum söz konusu değildir. Davacı iddia ettiği ücrete ve çalışmasına göre kendisine ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatı ile hak kazandığı yıllık izin süresini ve kaç gün ücretli izin kullandığını belirleyebilecek durumdadır. Bu durumda, davacının alacaklarını hesaplayabilmesi noktasında objektif veya subjektif imkânsızlıktan bahsedilemez.

Tüm bu açıklamalar karşısında, dava konusu kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacaklarının belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılınca, hukuki yarar yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, somut olayda davacının ücreti ve çalışma süresi konusunda ihtilaf bulunduğu, bu durumda davacının dava konusu alacak miktarlarını belirlenmesinin kendisinden beklenemeyeceği ve davacının belirsiz alacak davası şeklinde eldeki davayı açabileceği, diğer yandan Özel Dairece belirsiz alacak davası açılmayacağı ve davacının hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiş ise de, hukuki yararın tamamlanabilir bir dava şartı olduğu, hukuki nitelendirmenin mahkemeye ait olduğu, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşleri ileri sürülmüş ise de, bu görüşler Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Hâl böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının

yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 18.04.2018 gününde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/1774 K. 2018/794 T. 18.4.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bakırköy 9. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 05.10.2012 gün ve 2011/115 E., 2012/554 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davalı vekilince istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 02.12.2013 gün ve 2012/29564 E., 2013/27665 K. sayılı kararı ile;

"...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, çalıştığı süre boyunca ücretlerinin ödenmediğini ve iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret ve prim alacakları istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, ancak aile bütünlüğünün korunması için 4857 Sayılı İş Kanununun 17. maddesi gereğince fesih yapıldığını, çalıştığı sürede ücretinin ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1.Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2.Davacının hizmet süresi hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda; davacı davalı işveren işyerinde ağustos 2007'den 2010 yılı başlarına kadar çalıştığını iddia ederken, davalı davacının 06.02.2010-30.03.2010 tarihleri arasında çalıştığını, davacıya Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığına geçtikten sonra çalışma izni verildiğini, 06.02.2010 tarihinden önce çalışmasının bulunmadığını savunmuştur. Davacı tanığı davacıyı kısmen doğrulamış, davalı tanıkları da davacının önceki dönemde ara sıra gelip çalıştığını bildirmişlerdir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının aslen Filistin vatandaşı olup 15.12.2009 tarihinde T.C. vatandaşlığına geçtiği, önceki adının Zakaria Aburass olduğu, 2008 ve 2009 yıllarına ait çeşitli işveren kayıtlarında bu ismin geçtiği, davacı ile davalı arasında 13.08.2008 tarihinde iş sözleşmesi imzalandığı, bu sözleşmeye istinaden işverence Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından davacı için çalışma izni istendiği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, öncelikle uyuşmazlık konusu dönemi kapsayacak şekilde dönem bordrolarını getirtmek ve bordro tanıklarının resen tespit edip dinlemek, gerek görüldüğü takdirde Kurumdan

sorulmak suretiyle veya ayrıntılı zabıta araştırması ile tespit edilecek komşu işyerlerinin işverenleri veya bu işverenlerin resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlarının beyanlarına başvurmak, komşu işyeri tanıklarının çalışma süresini tereddütsüz belirlemek amacıyla gerek görüldüğü takdirde hizmet döküm cetvellerini getirmek, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca davacıya çalışma izninin ne zaman verildiğini belirlemek, davacının davalı işveren işyerinde çalıştığı birimlerdeki belgelerde adının bulunup bulunmadığını gerekirse işyerinde keşif de yapmak suretiyle denetlemek, davacıya yapılan ücret ödemeleriyle ilgili belgelerini istemek ve hizmet süresinin nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar vermektir ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanun'unda 32. maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçiler o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı, ayrıca davacının çalıştığı işyerinin faaliyet gösterdiği alanda uzman bir bilirkişiden de görüş alınarak davacının fesih tarihindeki gerçek ücreti saptanmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut olayda, davacının davalı işyerinde hangi sıfatla çalıştığı belirlendikten sonra, mesleki kıdemi, tecrübesi ve bildiği diller de dikkate alınarak feshin kesinleştiği tarih itibarıyla ücretin tespiti emsal ücret araştırması yapılarak belirlenerek sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olmuştur.

4. İşçi ücretlerinin ödenmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 37. maddesine göre, işçiye ücretinin elden ya da banka kanalıyla ödenmesi durumunda, ücret hesabını gösteren imzalı ve işyerinin özel işaretini taşıyan "ücret hesap pusulası" verilmesi zorunludur.

Uygulamada çoğunlukla "ücret bordrosu" adı altında belgeler düzenlenmekte ve periyodik ödemelerde işçinin imzası alınmaktadır. Banka aracılığı ile yapılan ödemelerde banka kayıtları da ödemeyi gösteren belge niteliğindedir.

Ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Bu konuda işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi yeterli ise de, para borcu olan ücretin ödendiğinin tanıkla ispatı mümkün değildir.

Uzun süre ücretlerinin ödenmediği iddiası karşısında, işverence cevap dilekçesinde dayanılmak kaydıyla yemin teklifi hakkının olduğu hatırlatılmalı ve gerekirse bu yönde usulü işlemler tamamlandıktan sonra sonuca gidilmelidir.

Somut olayda; davacının hizmet süresi tespit edildikten sonra, davacının ücret alacağı uzun bir süre için hesaplanmış olup, davalı delil listesinde yemin deliline dayandığına göre, mahkemece davacıya yemin teklifinde bulunulmalı ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır...”

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin davalıya ait iş yerinde 2007 yılı Ağustos ayında işe başlayıp 2010 yılının başlarında işten ayrıldığını, iki yıl süreyle davalı işveren tarafından sigortasız çalıştırıldığını, Filistin ülkesi vatandaşı olan müvekkilinin birden fazla yabancı dil bilip davalının dış ticaret işlerinin neredeyse tümüyle ilgilendiğini, çalıştığı süre boyunca 5.000,00-TL ücretin yanı sıra satılan her ürün başına % 2 prim aldığını, dış ilişkiler pazarlama müdürü unvanı ile yaklaşık üç yıl çalışması bulunan davacıya ücret alacağı ve diğer haklarının ödenmediğini belirterek bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davacının müvekkili iş yerinde 06.02.2010-30.03.2010 tarihleri arasında pazarlama bölümü personeli olarak çalıştığını, 2009 yılı Ekim ayında müvekkil firmanın ihtiyaç duyması hâlinde bazı işlerinde yardımcı olma teklifinde bulunduğunu bunun üzerine kendisinden belli işler için dışarıdan yardım alınmaya başlandığını ve bu dönemde sadece haftanın bazı günlerinde birkaç saat için iş yerine uğradığını ve sürekli bir çalışmasının bulunmadığını, yaptığı işle ilgili olarak ücretlerinin ödendiğini, son aylık ücretinin net 1.054,00-TL olduğunu, herhangi bir satış primi ödemesinin söz konusu olmadığını, davacının gerek çalıştığı iki aylık dönem ve gerekse dışarıdan destek mahiyetinde yaptığı çalışmalar nedeniyle tüm haklarının ödendiğini, daha önce sürekli çalışması bulunmayan davacının T.C. vatandaşı olması üzerine iş yerinde 06.02.2010 tarihinde resmî şekilde çalışmaya başladığını, müvekkili işveren uhdesinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını ileri sürerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı tarafından dosyaya ibraz edilen ve davalı tarafından itiraz edilmeyen 13.06.2008 tarihli sözleşme içeriğine göre davacı ile şirket arasındaki iş sözleşmesinin bu tarihte imzalandığı, yine davalı şirket tarafından aynı tarihte davacı ile anlaşma sağlandığının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirildiği, bu tarihten önceki çalışma olgusu ise davacı tarafından ispatlanamadığından iş yerinde 13.06.2008 tarihinde çalışmaya başladığının kabul edildiği, yapılan emsal ücret araştırmasında davacı konumundaki bir çalışanın alabileceği ücret miktarının 3.500,00-TL net olabileceği bildirildiği gibi davalı şirket tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na hitaben yazılan yazıda davacının Arapça ve İngilizce bildiği, Orta Doğu ile Kuzey Afrika ülkelerinde ilişkilere sahip olmasından faydalanılmak suretiyle ayrıca fuar, organizasyon, ithalat, ihracat konusuna hakim olmasından dolayı kendisiyle

anlaşma sağlandığının belirtildiği, tüm bu nedenlerle davacının yaptığı işin niteliği ve davalı tarafından belirtilen vasıflar da dikkate alınarak kuruma bildirilen ücret miktarının gerçeği yansıtmadığı, yine 5.000,00-TL ücret aldığını iddia eden davacı tarafından bilirkişi raporunda esas alınan ücret miktarına itirazda bulunulmaması sebebiyle ücret ile ilgili olarak emsal ücret miktarının esas alındığı, davacının davalı şirkette çalışmakta iken iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep olmaksızın feshedildiği, ispat külfeti üzerinde olan davalı işveren tarafından davacı ücretlerinin eksiksiz ödendiğine ilişkin yazılı bir belge ibraz edilemediği, iş yerinde ücret yanında primle çalıştığının davacı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece iş bu davanın nevi itibariyle taraflarca getirilme ilkesine tabi olduğu, hâkimin kendiliğinden delil toplayamayacağı, işçilik alacaklarında hizmet süresi yönünden varılacak sonucun resen araştırma ilkesine tabi Sosyal Güvenlik Kurumunun da taraf olduğu hizmet tespit davalarında kesin hüküm teşkil etmeyip sadece delil olarak göz önünde bulundurulduğu, bozma kararında bordro tanıklarının dinlenmesi gerektiği belirtilmiş ise de, bu davada tanık olarak gösterilmeyen kişilerin dinlenmesinin mümkün olmadığı, davacı tarafından dosyaya ibraz edilen belgeler ve tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde ve 13.06.2008 tarihli iş anlaşması, bu anlaşma çerçevesinde davalı tarafından Çalışma Bakanlığına yazılan yazı, davacı tanığının 2009 yılı Nisan ve Mayıs aylarında işe başladığında davacının da işyerinde çalıştığını beyan etmesi ve davalı tanıklarının da davacının resmî olarak kayıtlara intikal eden süreden önce zaman zaman iş yerine gelip gittiğini beyan etmeleri, diğer taraftan davalının cevap dilekçesinde 2009 yılı Ekim ayından itibaren bazı işler için davacının dışarıdan yardımının alındığını açıklaması dikkate alındığında, davacının çalışma süresi ile ilgili iddiasını ispatladığı kanaatine ulaşıldığı, öte yandan Çalışma Bakanlığı'ndan izin alınmamasının fiili olarak çalışmayı bertaraf etmeyeceği, iş bu davada hâkimin resen delil toplaması mümkün olmadığından hizmet süresi yönünden yapılan bozma sebebinin yerinde görülmediği, davacının aylık ücret miktarı konusunda uyuşmazlık bulunduğundan emsal ücret araştırması yapıldığı, 13.06.2008 tarihli iş anlaşması içeriğinden davacının Arapça ve İngilizceyi çok iyi bildiği, Orta Doğu ve Kuzey Afrika ülkelerinde faydalı ticari ilişkilere sahip olduğu ve ihracat bölge sorumlusu olarak çalışmak üzere anlaşma sağlandığının belirtildiği, Çalışma Bakanlığı'na yazılan yazıda da davacının Arapça ve İngilizce bildiğinin belirtildiği dolayısıyla İstanbul Ticaret Odası tarafından bildirilen asgari ücretin %10 fazlası ücretle çalışılabileceğinin kabulünün mümkün olmadığı, Tez-Koop İş Sendikası tarafından davacı konumundaki bir çalışanın net ücretinin 3.500,00-4.000,00-TL civarında olabileceğinin bildirildiği, davacının yaptığı işin niteliği ve bildiği yabancı diller ile 14.03.2009 tarihli yazı içeriği dikkate alındığında ve Tez-Koop tarafından bildirilen miktarın davacı iddiasından da az olması nedeniyle bu miktarın alt sınırının emsal ücret olarak kabul edildiği, kaldı ki ücret uyuşmazlığı ile ilgili olarak sendika tarafından bildirilen ücret miktarının esas alınmasının mümkün olduğu, mahkemece gerekli emsal ücret araştırmasının da yapılmış olması sebebi ile ücret ile ilgili yeniden araştırma yapılması yönündeki bozma sebebinin yerinde görülmediği, davacının ücretlerinin uzun süre ödenmemiş olması sebebiyle davalı tarafından delil listesinde yemin deliline dayanılmış olduğundan mahkemece davacıya yemin teklifinde bulunulması gerektiği belirtilmiş ise de, davalı tarafından davacının 06.02.2010 tarihinden önce işyerinde sürekli bir çalışmasının olmadığı belirtilmediği, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hâkimin resen yemin teklif etmesine yönelik 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer

aldığı şekliyle bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle resen yemin teklifinin mümkün olmadığı, davalı tarafından cevap dilekçesinde yemin deliline dayanılmış olmasına rağmen daha sonraki aşamalarda verilen dilekçelerde davacıya yemin teklif edeceklerine yönelik herhangi bir açıklamanın bulunmadığı, yemin teklifinin hatırlatılması için ispat ile yükümlü olan tarafın tüm delilleri toplandıktan sonra ve ancak bu delillerle iddianın veya savunmanın ispatlanamaması gerektiği, davalı tarafça davacının işyerinde 06.02.2010 tarihinden önce hizmet akdine bağlı olarak çalışmadığının belirtilmiş olması sebebi ile hizmet akdine bağlı olarak ücretin ödenip ödenmediği yönündeki yemin delilinin hatırlatılmasının savunma ile açıkça çelişki teşkil edeceği, kaldı ki çalışma süresine ilişkin ispat yükünün davacıda olduğu, davacı tarafından bu yönde gösterilen delillerin mahkemece karar verilmeden önce yeterli bulunduğu, bu nedenle ücret konusunda davalıya yemin delilinin hatırlatılacak olmasının aynı zamanda hizmet süresine ilişkin olarak da kanaat açıklaması olarak değerlendirilebileceğinden yeminin hatırlatılmasının mümkün görülmediği ve davalı tarafça kendiliğinden bu delilin kullanılacağına ilişkin de bir talepte bulunulmadığından, bu yöndeki bozma sebebinin de yerinde görülmediği gerekçeleriyle direnme kararı verilmiş, karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: davacının hizmet süresinin tespiti bakımından, iş bu davanın nevi ve taraflarca getirilme ilkesi uyarınca mahkemece resen bozma kararının iki numaralı bendinde yer alan hususların araştırılmasının ya da yerine getirilmesinin mümkün olup olmadığı, dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile davacının 13.06.2008 tarihinde davalı iş yerinde çalışmaya başladığının ispat edilip edilemediği, davacıya ödenen aylık ücret miktarının tespiti bakımından davacının emsal ücret araştırması yapılması ile yemin deliline dayanan davalıya uzunca bir süre için hesaplanan ücret alacağına ilişkin olarak mahkemece yemin teklif hakkının bulunduğu hatırlatılmasının gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

I-)Özel Daire bozma kararının 2 numaralı bendinde yer alan bozma sebebine yönelik verilen direnme kararının incelenmesinde;

Uyuşmazlığın çözümü için, hâkimin davayı aydınlatma yükümü ile davanın dayanağını oluşturan ve davacının işçilik alacaklarının hesabına esas hizmet süresinin tespiti açısından taraf delilleri arasında yer almayan delillerin mahkemece kendiliğinden dikkate alınıp alınamayacağı, işçilik alacakları davalarında belirlenen hizmet süresinin, resen araştırma ilkesine tabi Sosyal Güvenlik Kurumunun da taraf olduğu hizmet tespiti davalarına etkisi ile davacının iddiasını ispat koşulları üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, ispat yükü kural olarak davacıya düşer; yani davacı, davasını, dayandırdığı olguları ispat etmelidir.

Yine, kural olarak herkes iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Kendisine ispat yükü düşen taraf iddiasını ispat edemezse, kendisine ispat yükü düşmeyen diğer tarafın onun iddiasının aksini ispat etmesine gerek yoktur; o olgu ispat edilmemiş sayılır.

Fakat, kendisine ispat yükü düşmeyen taraf, ispat yükü kendisinde olan diğer tarafın iddiasını ispat etmesini beklemeden, onun iddiasının aksini ispat için delil gösterebilir. İşte bu delile, karşı (mukabil) delil denir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun konuya ilişkin ve "somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi" başlıklı 194. maddesi:

“(1)Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.

(2)Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.” şeklinde düzenleme içermektedir.

Hükümün gerekçesine göre; “Bu hükümle, somutlaştırma yükünün (HMK. madde 194/1) delillerle ilişkisi ortaya konulmuştur. Dava açılırken ve cevap dilekçesi verilirken taraflar, dayandıkları vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini de belirtmek zorundadırlar.

Ancak iki durumu birbirinden ayırt etmek gerekmektedir:

A)Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da duruşma bitinceye kadar delil gösterebilirler. Dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hâkimin de görevli olmasına, kendiliğinden araştırma ilkesi denir. Bu ilke kamu düzenini ilgilendiren çekişmeli davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde önem arz eder.

B)Taraflarca getirilme (hazırlama) ilkesinin uygulandığı davalarda, deliller kural olarak taraflarca gösterilir; hâkim, delillere kendiliğinden başvuramaz.

Dava malzemesinin taraflarca getirilme ilkesi, dava malzemelerinin mahkemeye kimin tarafından getirileceği hususunu düzenleyen bir ilkedir. Buna göre, hâkim, kendiliğinden, taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştıramaz, hükmüne esas alamaz. Mahkeme, sadece tarafların getirdiği vakıalara göre talep sonucunu inceleyip karar verir.

Taraflarca getirilme ilkesi Hukuk Muhakemeleri Kanununun 25. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunda belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.” Bu ilkenin bir sonucu olarak mahkeme, sadece taraflarca ileri sürülen vakıaları inceleyebilir. Buna kural olarak deliller de dâhildir (m. 25/2).

Fakat hâkim, bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden başvurabilir (m. 266 ve m. 288). Hâkim isticvaba da kendiliğinden karar verebilir (m. 169/1). Bundan başka hâkim, davanın her safhasında, iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere, tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir (m. 31) (Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, 22. Baskı, s.377, 378).

Belirtilmelidir ki hâkim olayın aydınlatılması için tarafların delil ikamesini isteyebilir, ancak tarafa belli bir delili hatırlatamaz.

Mahkemenin hüküm vermesi için, kendisine yöneltilen talebin formüle edilmesi ve ileri sürülmesi tarafların yükümlülüğünde ise de, bunları anlamlandırmak veya gerektiğinde açıklattırmak hâkimin görevidir. Ancak bu durum, hâkimin tarafların ileri sürmediği vakıaları ileri sürmelerine imkân vermesi veya hatırlatması anlamını taşımaz. Burada mevcut olmayanın talep edilmeyenin ortaya çıkartılması değil, talep edilenin netleştirilmesi, aydınlatılması, belirlenmesi söz konusudur.

Taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin soru sorma ve davayı aydınlatma ödevi (m. 31) çerçevesinde yumuşatılmıştır (Pekcantez,H./ Atalay,O./Özekes,M.: Medeni Usul Hukuku, 2011, 11. Bası, s. 248 vd).

6100 sayılı Kanunun “hâkimin davayı aydınlatma görevi” başlıklı 31. maddesine göre, “hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu olduğu durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir.”

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi olarak ifade edilen bu düzenleme ile doğru hüküm verebilmesi ve maddi gerçeğin bulunabilmesi amaçlanmıştır. Düzenlemede her ne kadar “açıklama yaptırabilir” denilmişse de, bunun, hâkimin davayı aydınlatması için bir “ödev” olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü davayı aydınlatma ödevi sayesinde hâkim, iddia ve savunmanın doğru ve tam olarak anlaşılmasını sağlayacak ve bu şekilde doğru olmayan bir kararın verilmesini önleyecektir (Pekcanitez/Atalay/Özekes: age, s. 248 vd).

Görüldüğü üzere hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin 31. maddede, hâkimin uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü konular hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, kanıt gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, hizmet süresinin tespiti bakımından işçilik alacağı davaları ile Sosyal Güvenlik Kurumunun da taraf olduğu hizmet tespiti davalarına kısaca değinmek gerekmektedir.

Sosyal Güvenlik Hukukunun; hem kamu hukuku, hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, özellikle hizmet tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Gerçekten hizmet tespiti davaları, taraflarca hazırlama ilkesi kapsamı dışında olup, kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur.

Sigortalılık başlangıç tarihi ve hizmet tespitine yönelik davaların kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesinin icap ettiği Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadı olduğundan, kamu düzenini ilgilendiren hizmet tespiti davalarında, hâkimin özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı bu davalarda ispat yükü, bir tarafa yüklenemez.

Öte yandan, işçilik alacağı davalarında taraflarca hazırlama ilkesi geçerli olup, bu davalarda hizmet süresi yönünden varılacak sonuç, resen araştırma ilkesine tabi Sosyal Güvenlik Kurumunun da taraf olduğu hizmet tespit davalarında kesin hüküm teşkil etmez, sadece delil olarak göz önünde bulundurulur. Nitekim bu tür davalarda taraflara yeniden delil bildirme imkânı tanınması ya da taraflarca bildirilmeyen delillerin mahkemece resen dikkate alınması usul ve yasaya aykırılık oluşturur.

Bu aşamada davanın dayanağını oluşturan işçilik alacağının hesabına esas hizmet süresinin ispat koşulları üzerinde de durulması gerekir.

Öncelikle belirtilmesi gerekir ki, çalışma olgusunu işçi kanıtlamak zorundadır. İşçi hizmet süresini usul hukukunun öngördüğü her türlü delille ispatlayabilecektir.

Bu kapsamda davacı işçi tarafından tanık deliline dayanılması hâlinde; gerek mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 254. maddesi gerekse 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 255. maddesi uyarınca, aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça tanıkların gerçeği söylemiş olmalarının asıl olduğu ilkesi gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır.

Akrabalık veya diğerk bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden dūřurūcū bir sebep sayılamaz ise de, işveren aleyhine dava aēan kişiler davacı tanığı olarak dinlenmiş ise bu işçilerin tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi; birbirlerine tanıklık eden kişilerin beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması ile bu tanıkların beyanlarının diğerk yan delillerle birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekir.

Somut olaya gelince; davacı iřçi davalı iř yerinde 2007 Aęustos ayında iře başlayıp 2010 yılı başlarında işten ayrıldığını, iki yıl sūreyle davalı işveren tarafından sigortasız ēalıřtırıldıđını iddia ederek bir kısım işçilik alacaklarının ōdetilmesini talep etmiştir. Davalı vekili ise davacının mūvekkili iř yerinde 06.02.2010-30.03.2010 tarihleri arasında ēalıřtıđını, 2009 yılı Ekim ayında firmanın bazı işleri iēin kendisinden dışarıdan yardım alınmaya başlandığını, bu dōnemlerde sadece haftanın bazı gūnlerinde birkaç saat iēin iř yerine uğradığını, daha ōnce sūrekli bir ēalıřması bulunmayan ve Filistin ūlkesi vatandaşı olan davacının T.C. vatandaşı olması ūzerine 06.02.2010 tarihinde resmī Őekilde iř yerinde ēalıřmaya başladığını savunmuştur.

Bununla birlikte 15.12.2009 tarihinde Tūrk Vatandařlıđı kazanan ve aynı zamanda Filistin Devleti vatandařı olan davacının Sosyal Gūvenlik Kurumu kayıtlarından 06.02.2010-30.03.2010 tarihleri arasında davalı iř yerinde sigortalı olarak ēalıřmasının bulunduđu gōrūlmektedir.

Davacının 13.06.2008 tarihinde davalı iř yerinde ēalıřmaya bařladıđının kabulūne iliřkin mahkemenin ilk kararı Őzel Dairece; taraflar arasında ihtilaflı olan hizmet sūresine iliřkin yapılan inceleme ve arařtırmanın yetersiz olduđu, hizmet sūresinin nitelikēe kamu dūzenini ilgilendirdiđi bu sebeple arařtırmanın geniřletilmesi gerektiđine iřaret edilerek bozulmuřtur. Őzel Dairece bu kapsamda uyuřmazlık konusu dōnemi kapsayacak Őekilde dōnem bordrolarının getirilmesi, bordro tanıklarının resen tespit edilerek dinlenilmesi, yine komřu iř yeri iřverenleri ile tanıklarının da gerek gōrūldūđu takdirde tespiti ile dinlenilmesi, ēalıřma ve Sosyal Gūvenlik Bakanlıđı tarafından davacıya ēalıřma izninin ne zaman verildiđinin belirlenmesi, davacının ēalıřtıđı birimin belge ve kayıtları ūzerinde adının bulunup bulunmadıđının gerekirse iř yerinde keřif yapılarak denetlenmesi, davacıya yapılan ūcret ōdemelerine iliřkin belgelerin istenmesi suretiyle tūm delilerin birlikte deęerlendirilerek davacının hizmet sūresinin tespitinin gerektiđi belirtilmiřtir.

Az yukarda da belirtildiđi ūzere eldeki dava iřçilik alacaklarının tahsili istemine iliřkin olup taraflarca getirilme ilkesine tabidir. İř bu davalarda dava konusu alacaklara hak kazanılıp kazanılmadıđı tarafların ūzerinde serbestēe tasarruf edebilecekleri bir konudur. Bu sebeple taraflarca gōsterilmeyen delillere mahkemenin kendiliđinden bařvurması usul ve yasaya aykırılık teřkil edeceđi gibi taraflara yeni delil bildirme imkānı verilmesi de hukuken olanaklı deđildir. Diğerk taraftan iřçilik alacađı istemli bu tūr davalarda iřçinin hizmet sūresi yōnünden varılacak sonucun Sosyal Gūvenlik Kurumunun taraf olduđu davalarda sadece delil olarak gōz ōnūnde bulundurulacađı gerēeđi karřısında, mahkemenin direnme kararında bu yōnūyle bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Őte yandan, davacı tarafından 13.06.2008 tarihli iř anlaşması, aynı tarihli iř teklif kabulū başlıklı belge ile davalı tarafından ēalıřma ve Sosyal Gūvenlik Bakanlığı'na aynı tarihte yazılan belgeler sunulmuştur. Davalının herhangi bir itirazına uğramayan bu belgelerden taraflar arasında 13.06.2008 tarihinde iř sōzleřmesi imzalandığı ve bu sōzleřmeye istinaden işveren tarafından davacı adına ēalıřma ve Sosyal Gūvenlik Bakanlığından ēalıřma izni istendiği

anlaşılmaktadır. Davacı tanığı davalı şirkette 2009 yılı Nisan veya Mayıs aylarında çalışmaya başladığını, davacının yurt dışı işleri ile ilgilendiğini, kendisinin ise yurt içi pazarlama elemanı olarak çalıştığını, görevi nedeniyle ayın iki ya da üç haftasını il dışında geçirdiğini, il dışında bulunmadığı zamanlarda davacının düzenli olarak iş yerinde bulunan bir personel olduğunu bildirmiştir. Diğer taraftan davalı şirket adına düzenlenen 22.12.2008-2010 yılları arasında kapsayan bir kısım proforma, irsaliyeli fatura, gümrük beyanname örneklerinin de davacı tarafından düzenlendiği görülmektedir. Davalı tanıkları da davacının resmî olarak kayıtlara intikal eden süreden önce zaman zaman iş yerine gelip gittiğini beyan etmişlerdir.

Dolayısıyla bütün deliller birlikte değerlendirildiğinde, davacının hizmet süresi yönünden iddiasını 13.06.2008 tarihinden itibaren ispatladığının kabulü dosya içeriğine uygun düşecektir. Bunun yanında 15.12.2009 tarihinde Türk Vatandaşlığı kazanan davacı adına Bakanlıktan çalışma izni alınmış ya da alınmamış olması sonucu değiştirecek mahiyette değildir. Bu hususun fiili olarak çalışmayı bertaraf etmeyeceği açıktır.

Hâl böyle olunca, mahkemece davacının 13.06.2008 tarihi itibarıyla davalı iş yerinde çalışmaya başladığının kabulü ile verdiği direnme kararı yerindedir.

Bu nedenle, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekmektedir.

II)Özel Daire bozma kararının 3 numaralı bendinde yer alan bozma sebebine yönelik verilen direnme kararının incelenmesinde;

4857 sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddenin ilk fıkrasında genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

Ücret kural olarak dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Kanunun kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşme ile tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine, dönemlere uyularak ödenmelidir.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez.

Nitekim 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 401'inci maddesinde, "İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

İş sözleşmesinin sona ermesi hâlinde işçilik alacaklarının miktarı belirlenirken bu hesabı doğrudan etkileyecek olan işçinin gerçek ücretinin saptanması gerekmektedir. Gerçek ücret; işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücrettir.

Uygulamada taraflar arasında ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık daha çok görünüşte bir ücret belirlemeleri ancak bu ücretin aralarında kararlaştırdıkları gerçek ücret olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bazen taraflar arasında kararlaştırılmış olan gerçek ücret-SGK primlerini daha az ödemek veya daha düşük vermek amacı ile -bordroya yansıtılmamakta ya da çift bordro düzenlenmekte, görünüşte daha düşük-örneğin asgari ücret olarak- gösterilmektedir (Süzek, S.: İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2015, s. 394,395).

Böyle bir durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanmakta olup iş sözleşmesinin tarafları arasında ücret miktarı konusunda çıkabilecek ihtilaflarda gerçek ücretin her türlü delille ispatı mümkündür. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi delillerle işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya iş sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir. Ücretin mevcut delillerle şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi mümkün bulunmayan kimi durumlarda, yapılan iş, hizmet süresi ve diğer belirleyici özellikler belirtilmek suretiyle ilgili meslek örgütlerinden sorulmak suretiyle de belirlenebilir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.07.2003 gün ve 2003/21-440 E.- 2003/440 K., 28.06.2006 gün ve 2006/9-479 E.-2006/484 K., 22.10.2008 gün ve 2008/9-641 E.-2008/649 K. ve 18.11.2015 gün ve 2014/9-1557 E.-2015/2648 K. sayılı kararlarında da benzer ilkeler benimsenmiştir.

Somut olaya gelince; davacı vekili müvekkilinin birden fazla yabancı dil bildiğini, davalı şirketin dış ticaret işlerinin tümüyle ilgilendiğini, dış ilişkiler pazarlama müdürü olarak çalışıp net 5.000,00-TL ücret aldığını iddia etmiş iken; davalı vekili davacının pazarlama bölümü personeli olarak çalıştığını, son aylık ücretinin ise net 1.054,00-TL olduğunu savunmuştur.

Bunun yanında 30.03.2010 tarihinde iş sözleşmesi sona eren davacının 2010 yılı Mart ayı ücret bordrosunda 30 günlük normal çalışma karşılığı aylık gelirinin toplam brüt 1.396,85-TL olduğu ve kesintilerden sonra asgari geçim indirimini dâhil net tahakkukun 1.054,68-TL olduğu görülmektedir.

Mahkemece davacının gerçek ücretinin tespiti bakımından İstanbul Ticaret Odası, Hizmet İş Sendikası ve Tez-Koop İş Sendikası Başkanlıklarına yazılan yazılarda, iş yerinin PVC mamülleri imalat-ihracat faaliyeti yürüttüğü, davacının 2007-2010 yılları arasında dış pazarlama satış müdürü olarak çalıştığı belirtilerek, çalıştığı dönemleri kapsayacak şekilde alabileceği aylık emsal ücretin yıllara göre ayrı ayrı tespiti istenmiştir. Bu kapsamda İstanbul Ticaret Odası 06.03.2012 tarihli yazısında, davacının emsali olan bir işçinin 2010 yılında alabileceği aylık ücretin asgari ücretin %10 fazlası olabileceğini belirtmiş iken, Tez-Koop İş Sendikası ise 18.04.2012 tarihli yazısında davacının dış pazarlama satış müdürü olarak çalıştığı, yaklaşık 4 yıllık kıdeme sahip dış pazarlama satış müdürlerinin 2010 döneminde aylık çıplak net ücretlerinin 3.500,00-4.000,00-TL (sosyal haklar hariç) civarında olduğunu bildirmiştir.

Diğer taraftan 13.06.2008 tarihli iş anlaşması başlıklı belgede ve aynı tarihte davalı tarafından Çalışma Bakanlığı'na yazılan yazıda, davacının Arapça ve İngilizce dillerini iyi bildiği, Orta Doğu ve Kuzey Afrika ülkelerinde faydalı ticari ilişkilere sahip olduğu ve ihracat bölge sorumlusu olarak çalışmak üzere kendisiyle anlaşma sağlandığının belirtilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Tez-Koop İş Sendikası tarafından bildirilen miktarın alt sınırını emsal ücret olarak kabul eden mahkemenin ilk kararı Özel Dairece, davacının ücretinin belirlenmesi noktasında emsal ücret araştırması yapılmasının gerektiği, eksik inceleme ile sonuca gidilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece davacının yaptığı işin niteliği, bildiği yabancı diller, Tez-Koop İş Sendikası tarafından bildirilen ücretin davacı iddiasından da az olması nedeniyle bu miktarın alt sınırının emsal ücret olarak kabul edildiği, ücret uyumsuzluğunda sendika tarafından bildirilen ücretin esas alınabileceği, mahkemece emsal ücret araştırması yapıldığından ücret ile ilgili olarak yeniden araştırma yapılması yönündeki bozma nedeninin yerinde olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Gerçekten de mahkemece emsal ücret araştırması yapılmış ise de, Özel Daire bozma kararında belirtildiği üzere araştırmanın yeterli olduğundan bahsedilemez. Nitekim davacının sendikalı olduğuna dair dosya kapsamında herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Davalı şirketin faaliyet konusu ve davacının da dış ticaret, ihracat işiyle ilgilenmesi karşısında İhracatçılar Birliğinden dahi davacı emsali bir işçinin alabileceği ücret miktarının sorulmadığı görülmektedir. Ayrıca mahkemece emsal ücret araştırması yazısında davacının 2007-2010 yılları arasında çalıştığı belirtildiği gibi Tez-Koop İş Sendikasının emsal ücret yazısında 4 yıllık kıdeme sahip bir işçinin alabileceği ücret miktarı bildirilmiş olup, davacının, davalı iş yerinde 13.06.2008-30.03.2010 tarihleri arasında çalıştığı ve buna göre 4 yıllık bir kıdeme sahip olmadığı da açıktır. Diğer taraftan davacı tarafından davalı şirket adına düzenlenen 22.12.2008-2010 yılları arasını kapsayan bir kısım proforma, irsaliyeli fatura ve gümrük beyanname örneklerinde davacının unvanı satış elemanı olarak belirtilmiş iken bir kısmında ise satış müdürü olarak belirtilmiştir.

Buna göre, davacının davalı iş yerinde hangi sıfatla çalıştığı belirlendikten sonra 13.06.2008-30.03.2010 tarihleri arasında çalışan davacının belirtilen çalışma süresi, davalının itirazına uğramayan belgelerde yer verilen mesleki tecrübesi, bildiği yabancı diller ve sendikalı olmadığı hususu da belirtilerek emsal ücretinin ne olabileceği detaylı bir şekilde araştırılmak suretiyle gerçek ücretinin tespiti gerekmektedir.

Bu durumda, davacının sendikalı olmadığı belirtilmediği ve fiili çalışma süresinin de hatalı olarak bildirildiği emsal ücret araştırmasına göre sonuca gidilmesi doğru olmamıştır.

Hâl böyle olunca, direnme kararı yukarıda açıklanan bu değişik neden ve gerekçe ile bozulmalıdır.

III) Özel Daire bozma kararının 4 numaralı bendinde yer alan bozma sebebine yönelik verilen direnme kararının incelenmesinde;

Ücretin ödendiğinin ispat yükü işverene ait olup, İş Kanununda ödemenin hangi yolla ispat edileceği konusunda herhangi bir düzenleme yer almamış, sadece ücret hesap pusulasına ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrası ile işveren, işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermekle zorunlu tutulmuştur.

İşveren ücret ödeme borcunu yerine getirdiğini, işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları, hesap pusulası, makbuz ya da ibraname gibi belgelerle ispatlamak durumundadır. Ücretin bankaya yatırıldığı durumlarda banka kayıtları ile de ödemenin ispatı mümkün ise de tanıkla ispatı mümkün değildir.

Somut olayda davacı çalıştığı süre boyunca ücretlerinin ödenmediği iddiası ile ücret alacağı talebinde bulunmuş, davalı işveren ise davacının tüm ücretlerinin ödendiğine dair savunma yapmıştır.

Ne var ki davacının ücretinin ödendiği savunmasına karşılık davalı işveren tarafından dosyaya herhangi bir ödeme belgesi veya banka kaydı sunulmamıştır.

Mahkemece davacının tüm çalışma dönemi esas alınarak (13.06.2008-30.04.2010) hesaplanan bilirkişi raporuna istinaden ücret alacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda da vurgulandığı üzere ispat yükü üzerinde olan işveren tarafından eldeki davada ücretlerin ödendiği, belirtilen ve davacının imzasını taşıyan yazılı bir belge ile kanıtlanamamış ise de, davalının 27.05.2011 havale tarihli cevap dilekçesi ve 22.06.2011 havale tarihli delil listesinde açıkça yemin deliline dayandığı anlaşılmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, henüz 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden cevap dilekçesi ve tekrarında delil listesinde yemin deliline dayanıldığından eldeki davada uyuşmazlık, mülga 1086 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) hükümlerine göre çözümlenmelidir.

Bilindiği gibi, davanın çözümlenmesine etkisi olan bir vakıanın ispatı için, ispat yükü kendisine düşen tarafın diğer tarafa teklif ettiği yemine, taraf yemini veya kesin yemin denir (HUMK m.344).

Hâkim tarafından resen teklif edilen yemin (HUMK m.355-362) karşıtı olarak kullanılan taraf yemininde, yemin teklifini taraflardan biri diğerine yapmaktadır. Buradan hareketle, yemin teklifini ispat yükü kendisine düştüğü hâlde iddiasını veya savunmasını başka delillerle ispat edememiş taraf yapar.

Bu hâlde, ilk önce diğer delillerin incelenmesi ve bunlar ile iddia veya savunma ispat edilememişse ancak bu takdirde yemin deliline başvurulması gerektiği kuşkusuzdur. Başka bir anlatımla, diğer delilleri ile birlikte yemin delilini de bildirmiş olan taraf, diğer delillerle iddia veya savunmasını ispat edemezse, o zaman kendisine yemin teklifi hakkı kullanılmalıdır.

Kuşkusuz, kesin delil niteliğinde bulunan yemin deliline dayanan taraf, bu delile sıra gelmiş olduğunu başka türlü bilemeyeceğinden; mahkeme, yemin teklif etmek hakkı bulunduğunu istek sahibine hatırlatmakla yükümlüdür. Şu durumda kural olarak, yemin teklifi hakkı kullanılmadan karar verilemez.

Yeri gelmişken belirtmelidir ki, mahkemece yemin teklif etme hakkının hatırlatılması ancak ispat yükü kendisine düşen tarafın yemin deliline başvuru hakkının varlığı ile mümkündür. Yasal olarak kullanılma hakkı bulunmayan bir hakkın varlığının mahkemece hatırlatılması da düşünülemez.

Yemin deliline dayanılabilmesi de ancak, ya tarafların delil listelerinde açıkça bu delili bildirmeleri veya davacının dava dilekçesinde, davalının da cevap dilekçesinde yemin deliline dayanması ile mümkündür.

O hâlde, ücretlerin ödendiğinin ispatı yönünde yazılı delil sunulmayan davada "yemin" deliline dayanılmış olduğundan mahkemece, ödeme iddiasının kanıtlanması amacıyla davacıya yemin önerme hakkının bulunduğu davalıya hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gereklidir.

Hâl böyle olunca, iki yıla aşkın bir süre hiç ücret alınmadan çalışıldığı iddia edildiğinden cevap dilekçesi ve delil listesinde açıkça yemin deliline dayanan davalıya HUMK döneminde tamamlanmış bir işlem olarak bu hakkının hatırlatılması zorunlu olduğu gözetilmeden yerinde olmayan gerekçelerle direnme kararı verilmesi doğru olmamıştır.

Ne var ki, bozma kararında uzun süre ücretlerin ödenmemesi iddiası karşısında cevap dilekçesinde yemin deliline dayanan davalıya yemin teklif hakkının olduğunun hatırlatılmasının gerektiği belirtilmesini takiben bir sonraki paragrafta "davacının ücret alacağı uzun süre için hesaplanmış olup, davalı delil listesinde yemin deliline dayandığına göre

mahkemece davacıya yemin teklifinde bulunulmalı ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir” ifadesinin maddi hataya dayalı olarak kararda yer aldığı Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında kabul edildiğinden, maddi hataya dayalı bu ifade bozma kararından çıkartılarak, direnme kararı bu değişik neden ve gerekçe ile bozulmalıdır.

S O N U Ç :

1-Yukarıda (I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda gösterilen gerekçelerle ONANMASINA,

2-Yukarıda (II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı BOZULMASINA,

3-Yukarıda (III) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı BOZULMASINA, aşağıda dökümü yazılı (10,70-TL) harcın temyiz edenden alınmasına, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 18.04.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/2535 K. 2018/778 T. 11.4.2018

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki “ipoteğin kaldırılması” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın usulden reddine dair verilen 22.11.2013 gün ve 2013/518 E., 2013/562 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 01.04.2014 gün ve 2014/564 E., 2014/4309 K. sayılı kararı ile:

“...Davacılar, 10.11.1958 tarihinde davacı ...’nın malik olduğu 156 parsel sayılı taşınmazda; yine aynı tarihte davacı ...’ın malik olduğu 162 parsel sayılı taşınmazda davalılar yararına ipotek tesis edildiğini, davalılara ulaşamadığından ipotek bedelini ödeyemediğini, ipotek bedelini depo etmeye hazır olduğunu ileri sürerek, ipoteklerin fekkini istemişlerdir.

Mahkemece, ölü kişiler aleyhine dava açılmayacağı gerekçesiyle davanın tensiben reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dava, ipotegin kaldırılması istemine ilişkindir.

Dava ehliyeti davada taraf olma ehliyetidir. 6100 sayılı HMK’nın 50. maddesinde medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların, davada taraf ehliyetine de sahip olacağı hüküm altına alınmıştır. Yasa hükmünde belirtildiği üzere taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildedir. Maddede gerçek ve tüzel kişi ayırımı yapılmaksızın, medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların davada taraf ehliyetine de sahip olacağı belirtilmiştir.

6100 sayılı HMK’nın “Tarafta iradî değişiklik” başlıklı 124. maddesi gereğince; Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik

gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılıya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değışikliği talebini kabul edebilir.

TMK'nın 28. maddesinde ise; gerçek kişinin ölümüyle medeni haklardan yararlanma ehliyeti ve buna bağlı olarak da taraf ehliyetinin sona ereceği belirtilmiştir. Dava tarihinden önce ölüm nedeniyle şahsiyeti son bulan kişi taraf ehliyetini yitireceğinden aleyhine dava açılmaz ise de; yukarıda belirtildiği üzere maddi hatadan dolayı muhatabın yanlış gösterilmesi, davacının tüm özeni göstermesine rağmen dava açacağı kişiyi doğru tespit edememesi, kısa süre önce kendisiyle işlem yapılmış ya da sadece vekiliyle muhatap olunmuş bir işlemde sonra muhatabın ölmesi durumlarında yanlış taraf gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı değilse ortaya çıkan dava ilişkisi sebebiyle daha üstün bir yarar dikkate alınarak yargılamaya gerçek tarafla devam edilmelidir.

Bu durumda mahkemece, ölen kişinin veraset belgesi ile belirlenen tüm mirasçılarında dava dilekçesi tebliğ edilerek taraf teşkili sağlanmak suretiyle davanın esasına girilmesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta; dava konusu 156 ve 162 parsel sayılı taşınmazlarda 10.11.1958 tarihinde ..., Raşit Reçber, ...Ünal, ..., ..., Osman karısı Kamile, Osman oğlu Ali, Osman kızı Nuriye, Ahmet karısı Halime, Ahmet oğlu İbrahim, Ahmet kızı Saadet, Ahmet kızı Ema, Ahmet kızı Fatma ve Ahmet kızı Sevim yararına ipotek tesis edilmiştir. Davacılar anılan bu ipoteğin kaldırılması için açılan davada tarafların sağ olanların MERNİS adreslerinin, ölü olanların ise mirasçılarının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. İpoteğin tesis tarihi dikkate alındığında davacıların ipotek alacaklılarının adreslerini, sağ olup olmadıklarını ölü ise mirasçılarının kimler olduğunu bilmelerinin gerektiğinin kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle, davacının ölü kişiler aleyhine dava açmasında HMK'nın 124/2. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralına aykırılık bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.09.2013 günlü ve 2013/14-612 Esas 2013/1297 Karar sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Dolayısıyla, dava konusu taşınmazlarda yararına ipotek tesis edilen taraflardan ölü olanların mirasçılarının tespitiyle davaya dâhil edilerek, sağ olanların ise MERNİS adresleri belirlenerek usulünce dava dilekçesinin tebliği ile taraf teşkili sağlanarak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekir.

Mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar bir yana bırakılarak yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava ipoteğin kaldırılması istemine ilişkindir.

Mahkemece ölü kişi aleyhine dava açılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Mahkemece davacılar vekilinin Avukatlık Kanununun 2'nci maddesi uyarınca Tapu Sicil Müdürlüklerinden ve Nüfus Müdürlüklerinden ilgili kişilere ait bilgileri temin edebileceği hâlde bunu yapmadığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) ilgili hükümleri gereği davalıların nüfus kayıtları ve diğer belgelerinin dava dilekçesine eklenmesi gerektiği, bu belgeleri tamamlama görevinin hâkime yüklenmesinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2'nci maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen "adil ve hızlı yargılama" ilkesine uygun şekilde düzenlenen HMK'nın ilgili maddelerindeki düzenlemeye uygun olmadığı gibi ölü kişi aleyhine dava açılmayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davacılar vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: vekil ile takip edilen eldeki davada vefat eden ipotek lehtarının mirasçılarının kim oldukları ve bu kişilerin adresinin tespitine ilişkin belgelerin dava açılmadan önce temin edilerek husumetin bu kişilere yöneltilmesinin gerekip gerekmediği; davalıların ölü olduğunun davacı tarafından bilinmemesinin maddi hatadan kaynaklanan ve dürüstlük kuralına aykırı bir durum olup olmadığı ve burada varılacak sonuca göre ölü kişi aleyhine dava açılması hâlinde HMK'nın 124'üncü maddesi uyarınca ölenin mirasçılarının dâhil edilmesi suretiyle davaya devam edilemeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, bir davada taraf ehliyeti medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olmakla mümkündür (HMK m.50). Medeni haklardan yararlanma, yani hak ehliyeti tam ve sağ doğum koşuluyla ana rahmine düşme anında başlayıp, kişinin ölümüne kadar devam eder (TMK m.28). Bu nedenle HMK'da taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar davanın erteleneceği; bununla beraber hâkimin, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebileceği öngörülmüştür (HMK m.55; HUMK m.41). Ne var ki, Kanun'da ölü kişiye karşı dava açılması hâlinde nasıl davranılacağı gösterilmemiştir.

Kural olarak ölü kişi adına ve ölü kişiye karşı dava açılması olanağı bulunmamaktadır. Aynı şekilde kural olarak ölü kişi aleyhine dava açılması durumunda davanın mirasçılara yöneltilmesine de olanak yoktur. Zira yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ölü kişinin taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Esasen dava açarken davacıdan davalının bu ehliyet durumunu araştırması beklenir. Ne var ki davacının, davalının ölü olduğunu bilmemesi kimi zaman hataya dayalı olabilir. Nitekim HMK'nın 124'üncü maddesinde; " Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgiya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder" şeklinde düzenleme yer almaktadır. Bu maddenin gerekçesinde de vurgulandığı üzere, taraf değişikliğini mutlak olarak davalının rızasına bağlamak, yargılama ilişkisini katı bir forma bağlayacaktır ki, bu da yargılamaya hakim olan ilkelere "usul ekonomisi ilkesi" (HMK m.30) ile bağdaşmaz.

Şu hâlde davacı kendisinden beklenen tüm çaba, özen ve önlemlere rağmen davalının sağ olup olmadığını tespit edememiş ya da tespit edememe durumu bir yanılgiya dayanıyor ve bu durum açıkça dürüstlük kuralına aykırılık arz etmiyorsa, bu dava ilişkisinde, daha sonra da kendilerine

karşı dava açılması muhtemel olan mirasçılara, yani gerçek taraflara karşı davaya devam edilmesi mümkün olmalıdır.

Bütün bu açıklamalar kapsamında somut olay ele alındığında; davacılar vekili müvekkillerinin maliki olduğu 156 ve 162 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde 10.11.1958 tarihinde ipotek tesis edildiğini, müvekkillerinin ipotek bedelini ödemek istemesine rağmen aradan geçen uzun süre nedeniyle ipotek alacaklılarına ve mirasçılara ulaşamadıklarını belirterek, mahkemece belirlenecek ipotek bedeli depo etmek suretiyle dava konusu taşınmazlar üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. İpoteğin 1958 yılında tesis edildiği dikkate alındığında, davacıların ipotek alacaklıların adreslerini, sağ olup olmadıklarını, ölü iseler mirasçılarının kimler olduğunu bilmeleri gerektiğinin kabulü, genel hayat tecrübelerine aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle ölü kişiler aleyhine dava açılmasının HMK'nın 124'üncü maddesinin ikinci fıkrasında açıklanan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmayacağı, ölü kişiye karşı dava açılması durumunun yanılığa dayalı olduğunun ve dürüstlük kuralına aykırı olmadığının kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece davacıya, HMK'nın 124'üncü maddesi gereğince davayı mirasçılara yöneltme imkânı tanınmadan ve yöneltmek istediği takdirde de mirasçılarının tespiti ile bunlara tebligat çıkartma fırsatı verilmeden hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş, direnme kararının bozulması gerekmiştir.

S O N U Ç: Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429'uncü maddesi gereğince BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 1086 sayılı HUMK'nın 440'ncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.04.2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/1575 K. 2018/672 T. 4.4.2018

MAHKEMESİ :Aile Mahkemesi

Taraflar arasındaki "velayetin değiştirilmesi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İzmir 10. Aile Mahkemesince davanın reddine dair verilen 28.05.2013 gün ve 2013/160 E., 2013/432 K. sayılı karar davacı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19.02.2014 gün ve 2013/16655 E., 2014/3236 K. sayılı kararı ile:

"...Velayete ilişkin davalar kamu düzeniyle ilgili olup, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre "basit yargılama" usulüne tabı olması, delil toplanmamasını gerektirmez. Taraflar tanık göstermiş ise, gösterilen tanıklar dinlenmelidir. Taraflar tanık deliline dayanmış ve açıkça tanıklarının dinlenmesinden vazgeçmiş değildir. Öyleyse, dayandıkları olgu ve vakıaları kanıtlama konusunda taraflara imkan tanınması, "adil yargılama hakkını" içeren "hukuki dinlenilme hakkı" nın bir gereğidir (...md.27.).Davacının dava dilekçesinde tanık deliline de dayandığı anlaşıldığına göre davacı tarafa tanıklarının bildirmesi için imkan tanınması, bildirdiği takdirde taraf tanıklarının Hukuk Muhakemeleri

Kanununun 240. ve devamı maddeleri gereğince dinlenip, uzman incelemesi (4787 sayılı Kanun 5) de yaptırılarak tüm delilerin hep birlikte değerlendirilmesi suretiyle gerçekleşerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek temyiz dilekçesinin süresinde verildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava velayetin değiştirilmesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkili ile davalının anlaşmalı olarak boşandıklarını ve müşterek çocuğun velayetinin anneye verildiğini, boşanma kararı sonrasında davalı annenin Gürbüz Özsoy isimli erkek arkadaşı ile birlikte yaşamaya başladığını, bu durumun çocukta bazı davranış bozukluklarına sebebiyet verdiğini, söz konusu evde davalı ve erkek arkadaşının sürekli kavga etmesi ve 12 yaşında olan çocuğun ergenlik sürecinin birleşmesi nedeniyle olumsuzlukların devam ettiğini, uluslararası sözleşmeler ve Yargıtay içtihatlarına göre idrak çağına gelmiş bulunan çocuğun görüşüne başvurulması gerektiğini belirterek velayetin değiştirilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının aşırı kuralcı, mükemmelliyetçi, baskıcı, telaşlı, denetleyici bir kişilik yapısına sahip olduğunu, müvekkilinin evlilik devam ederken şiddete maruz kaldığını, aynı şekilde davacının müşterek çocuğa karşı davranışlarının da sorun teşkil ettiğini, davacının amacının müvekkiline zarar vermek olduğunu, müvekkilinin evlenme gayreti içinde olmasının davacıyı kızdırdığını, davacının uygunsuz arkadaşları bulunduğu gibi iş hayatının da istikrarsız olduğunu, müvekkilinin ise düzenli bir iş hayatı olduğunu, müvekkilinin velayet görevini gereği gibi yerine getirdiğini, çocuğun tüm masraflarının müvekkili tarafından karşılandığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, velayetin değiştirilmesi davalarının basit yargılama usulüne tabi olduğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 317/3. maddesine göre basit yargılama usulüne tabi davalarda tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremeyecekleri, HMK'nın 318. maddesinde tarafların dilekçeleri ile birlikte tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek, ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden gelecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorunda oldukları, HMK'nın 320/1. maddesinde de mahkememin mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden karar vereceğinin hüküm altına alabileceği hususlarının düzenlendiğini, tarafların dava ve cevap dilekçelerinde tanık deliline dayanmalarına rağmen tanıklarla hangi vakıanın ispat edileceğini açıklamadıkları, dolayısıyla somutlaştırma yüküne aykırı davrandıkları gerekçesiyle hangi vakıayı ispat edeceği belirli olmayan davacı ve davalı tanıklarının dinlenmediği belirtildikten sonra müşterek çocuğun anne yanında kalmasının çocuğun bedeni, fikri ve ahlâki gelişimine engel olacağı veya hemen meydana gelebilecek tehlikelerin varlığının davacı baba tarafından kanıtlanamamış olması ve kendi hayatı ve geleceği hakkında karar verebilecek yaşta olan 26.06.2001 doğumlu müşterek çocuğun isteği dikkate alınarak aile mahkemesi uzmanı tarafından düzenlenen 19.03.2013 havale tarihli rapora itibar olunduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçe ile bozulmuştur.

Mahkemece, velayet davalarında resen araştırma ilkesinin hakim olduğu, bu ilke gereği resen uzman raporu alındığı, uzman tarafından davacının iddia ettiği hususlar dikkate alınıp çocuğa da sorulup irdelenerek rapor düzenlendiği, böylece davacının tanıkla ispat etmek istediği hususların ayrıca ispat edilmesine gerek kalmadığı, ayrıca ispat edilmesine gerek kalmayan bir hususta tanık dinlenmesinin bir anlamının da olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; velayetin değiştirilmesi istemli davada, dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmasına rağmen mahkemece hangi vakıaların ispat edileceği hususunda somutlaştırma yükünün yerine getirilmediğinden bahisle taraf tanıkları dinlenmeden, müşterek çocuğun beyanı ve uzman raporuna göre davanın kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş olmasının hukuki dinlenilme hakkının ihlaline yol açıp açmayacağı, burada varılacak sonuca göre HMK'nın 240 ve devamı maddeleri gereğince tanık dinlenmesine gerek olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen "hukuki dinlenilme hakkının" açıklanmasında yarar görülmektedir.

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir".

Hukuki dinlenilme hakkı çoğunlukla "iddia ve savunma hakkı" olarak bilinmektedir. Ancak bu hak iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır.

Hakkın temel unsurları maddede tek tek belirtilmiş, böylece uygulamada bu temel yargısal hak konusundaki tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Bunlardan ilki "bilgilenme hakkı" dır. Bu çerçevede, öncelikle tarafların gerek yargı organlarınca gerek karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir. Hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olması sağlanmalıdır. Tarafın bilgi sahibi olmadığı işlemler, belge ve bilgiler yargılamada esas alınamaz. Bilgilenmenin şekli bakımından, hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalı, ilgilinin bilgilenmesi şeklen değil, gerçek anlamda sağlanmaya çalışılmalıdır.

Bu hakkın ikinci unsuru, "açıklama ve ispat hakkı"dır. Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her

iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar. Bu durum "silahların eşitliği ilkesi" olarak da ifade edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. bendinin ilk cümlesinde yer alan silahların eşitliği ilkesi, yine AİHS'ne göre, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Başka bir deyişle, silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajlı bir duruma düşürmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dâhil olmak üzere, iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir. Söz konusu ilke tarafların usulüne uygun olarak mahkemenin önüne gelmelerini sağlayan tebligat işlemi açısından da önemlidir. Çünkü ancak hukuka uygun bir usulde gerçekleşen tebligat üzerine, durumdan haberdar olan taraflar iddia ve savunmalarını eşit şekilde yapabileceklerdir.

Hukuki dinlenme hakkının üçüncü unsuru, "tarafların iddia ve savunmalarını yargı organlarının tam olarak dikkate alıp değerlendirmesi"dir. Bu değerlendirmenin de karar gerekçesinde yapılması gerekir (6100 sayılı HMK'nın gerekçesi m. 32). Yargılama bakımından, sadece bir tarafın dinlenip diğersinin dinlenmemesi, tek yönlü karar verilmesi demektir. Yargılamada yer alan taraflar yargılamanın objesi değil, süjesidir. Hukukî dinlenme hakkı doğru karar verilmesinin garantisidir; bu nedenle, haksızlığa karşı koyabilme imkânı tanır. Bu hak, hukuk devletinin, insan onurunun korunması ve eşitlik ilkesinin, hak arama özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

Bu genel açıklamadan sonra somut olay açısından "velayet" ile ilgili düzenlemelerin incelenmesinde yarar görülmektedir.

Türk Medeni Kanunu (TMK) uyarınca velayet, çocukların bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile temsil görevlerini kapsar. Aynı zamanda ana babanın velayeti altındaki çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlülükleri de içerir.

Ana ve babanın çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri, özellikle çocukların şahıslarına bakmak, onları görüp gözetmek, geçimlerini sağlamak, yetiştirilmelerini ve eğitimlerini gerçekleştirmektir.

Bu noktada; çocuğun, eğitim ile istenilen ölçüde dürüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlâk sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlülüğü bulunan ana ve babanın, sayılan tüm bu unsurlar yönünden çocuğa örnek teşkil etmeleri, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimine ilişkin tüm önlemleri almaları gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır.

Bilindiği üzere ergin olmayan çocuk ana babasının velayeti altındadır (TMK m.335). Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 336. maddesi uyarınca, ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmiş ise hâkim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet ana babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.

Belirtmek gerekir ki; velayete ilişkin kararlar kesin hüküm oluşturmaz. TMK'nın 183. maddesinde de "Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, resen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır" şeklindeki düzenlemeye göre değişen koşullara göre velayetin değiştirilmesi mümkündür.

TMK'nın 349. maddesinde ise; “Velayete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velayetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velayet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velayet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir.” hükmü yer aldığı gibi, TMK'nın 351. maddenin birinci fıkrasında da durumun değişmesi hâlinde çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerektiği düzenlemesi mevcuttur.

O hâlde, koşulların değişmesi (TMK m.183, 349, 351/1) veya velayetin değiştirilmesini gerektiren haklı bir sebebin bulunması hâlinde mahkemece velayetin değiştirilmesine karar verilebilir.

Öte yandan, TMK'nun 335 ila 351. maddeleri arasında düzenlenen “velayet”e ilişkin hükümler kural olarak, kamu düzenine ilişkindir ve velayete ilişkin davalarda resen (kendiliğinden) araştırma ilkesi uygulandığından hâkim, tarafların isteği ile bağlı değildir. Velayetin değiştirilmesine yönelik istem incelenirken ebeveynlerin istek ve tercihlerinden ziyade çocuğun üstün yararı göz önünde tutulur.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 14.06.2017 gün ve 2017/2-1887 E., 2017/1196 K. sayılı kararında da velayetin düzenlenmesinin kamu düzenine ilişkin olduğu, usulü kazanılmış hak ilkesinin istisnasını oluşturduğu benimsenerek aynı ilkeye vurgu yapılmıştır.

Öğretide ise, kamu düzeni düşüncesiyle mahkemece kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim belli vakıaları kendiliğinden araştırma yetkisine (ve yükümlülüğüne) sahip olduğu için, bu nitelikteki davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin ilkenin (HMK m.141) uygulanmayacağı açıklandıktan sonra, davanın açılmasından sonra doğan olayların, karşı tarafın izni veya ıslah yoluna başvurulmaksızın ileri sürülebileceği belirtilmektedir (Pekcanitez H.: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.II, 15. Bası, İstanbul 2017, s.1250; Tanrıver S.:Medeni Usul Hukuku, C.I, Ankara 2016, s.681,682).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, HMK'nın 382.maddesinde "velayetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi" isteklerinin "çekişmesiz yargı" işi olarak düzenlendiği, aynı Kanunun "yargılama usulü" başlıklı 385.maddesinin ikinci fıkrasında ise "çekişmesiz yargı işlerinde aksine hüküm bulunmadıkça resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu" düzenlenmiştir.

Bu nedenle ki, velayet, kamu düzenine ilişkin ve çekişmesiz yargı işlerinden olduğundan, mahkemece resen delil toplanabileceği gibi, taraflar da yargılamanın her aşamasında delil sunabilirler. Velayetin düzenlenmesinde asıl olanın, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almak olduğundan, mahkemece yargılama aşamasında taraflarca ileri sürülen iddialar, meydana gelen yeni gelişmeler göz önünde tutularak tüm deliller büyük bir titizlikle incelenerek sonuca gidilmelidir.

Tüm bu açıklamalar karşısında somut olaya gelindiğinde, davacı baba dava dilekçesinde tanık deliline dayanmasına karşın mahkemece davacı tarafa tanıklarını bildirmesi için gerekli imkân tanınmadan, hukuki dinlenilme hakkına aykırı olacak şekilde karar verilmesi hatalı olduğu gibi, sadece pedagog tarafından düzenlenen uzman raporu dikkate alınarak bir değerlendirilme yapılması da doğru görülmemiştir. Mahkemece yapılacak iş, davacı tanıkları dinlendikten ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi gereğince aile mahkemesi bünyesinde bulunan "psikolog, pedagog ve sosyal

çalışmacıdan" oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alındıktan sonra diğer tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle velayet hususunda bir karar vermekten ibarettir.

Hâl böyle olunca, direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenle bozulması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca tebliğden itibaren on beş günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.04.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/496 K. 2018/666 T. 4.4.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki "işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.03.2013 gün ve 2011/468 E., 2013/166 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25.06.2014 gün ve 2013/15525 E., 2014/19218 K. sayılı kararı ile;

"...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait işyerinde aşçıbaşı olarak 16.11.2009-27.09.2011 tarihleri arasında 1.600,00 TL net ücretle çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini iddia ederek iddia ederek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil çalışma ücreti ile ücret, asgari geçim indirimi alacaklarının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacıya haklarının eksiksiz ödendiğini, davanın özel hakemde görülmesi gerektiğini, davacının sözleşmede yer alan nakil koşulu gereğince görev yerinin değiştirildiğini, ancak davacının yeni görev yerinde başlamadığını, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, ayrıca işyerinde üç vardiya olduğunu ve fazla çalışma yapılmadığını, davacının asgari ücret aldığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının belirsiz alacak davası açtığı, bilirkişi raporu doğrultusunda belirgin hale gelen alacakları için tamamlama harcını yatırdığı, davacı işçinin iş sözleşmesinin haklı bir neden yokken davalı işverence feshedildiği, diğer taleplerine ilişkin alacakları da bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2 Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasındadır

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanununun 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğu söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu

alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılabilecek imkâna sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat gücüne sahip olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek

uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimın takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanununun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır. Oysa kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanununun 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özkes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanununun 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanununun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun

belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanununun 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanununun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davacı tarafından bilirkişi raporu doğrultusunda belirgin hale gelen taleplerine ilişkin tamamlama harcı yatırdığı, mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak görülüp faizin başlangıç tarihinin de buna göre belirlendiği görülmektedir. Şu halde davanın belirsiz alacak davası olarak görülüp sonuçlandırıldığı şüphesizdir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere somut olay bakımından davacının fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil çalışma ücreti dışındaki talepleri belirsiz alacak davasının konusunu oluşturmayacağından bu taleplere yönelik davaların hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken söz konusu taleplerin hüküm altına alınması hatalıdır.

3-Davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı, yapmışsa miktarı konusunda taraflara arasında uyuşmazlık vardır.

Somut olayda, 2011 yılında işyerinde işe giriş ve çıkışlarda parmak okutma sistemine geçildiği anlaşılmaktadır. Bu noktada davalı tarafından davacının işe giriş ve çıkış saatlerini gösteren kayıtlar sunulmuştur. Fazla çalışma hesabında davacı tarafından itiraza uğramayan bu kayıtların dikkate alınmaması yerinde olmamıştır. Şu halde kayıt olan dönem için bu kayıtlara göre, kayıt olmayan dönemler için ise bilirkişice tespit edilen ve dosya kapsamına uygun olan çalışma şekline göre davacının fazla çalışmaları ile fazla çalışma ücretlerinin belirlenmesi gerekirken bunun yapılmaması isabetsizdir...”

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı vekili müvekkilinin işe girişinin davalı işveren tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) geç bildirildiğini, ücretinin net 1.600,00 TL olduğunu, bu miktarın asgari ücrete karşılık gelen kısmının bankaya yatırıldığını, kalan kısmının ise elden ödendiğini, iş sözleşmesinin işverence haklı sebep olmaksızın feshedildiğini, alacaklarının ödenmediğini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere bilirkişi incelemesi neticesinde tam ve kesin olarak tespit edilecek taleplerini arttırmak kaydıyla bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davacının 2011 yılı Eylül ayına ait ücret alacağı dışında alacağının bulunmadığını bildirerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davanın belirsiz alacak davası olduğu kabul edilerek bilirkişi raporunda belirlenen miktarlara göre fazla çalışma ve genel tatil alacaklarından 1/3 oranında indirim yapılmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.10.2012 tarihli ve 2012/9-838 Esas ve 2012/715 Karar sayılı kararı dikkate alındığında davaya konu kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma, genel tatil ücret alacakları yönünden 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 109/2. maddesi anlamında talep konusunun, miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğundan söz edilemeyeceği, davanın kısmi dava veya belirsiz alacak davası olarak açılmasında davacının hukuki yararı bulunduğu belirtilerek ve önceki gerekçeler de eklenmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: somut olayda dava konusu ücret, asgari geçim indirimi ile kıdem ve ihbar tazminatları alacaklarının belirsiz alacak olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı, fazla çalışma alacağı yönünden ise davalı işveren tarafından sunulan kayıtların dikkate alınıp alınmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Her iki uyuşmazlık konusu üzerinde ayrı ayrı durulmalıdır.

I-Fazla çalışma alacağı yönünden yapılan temyiz incelemesinde;

4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatı, genel hükümlere tabidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesine göre "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını ve hafta tatili ile genel tatil günlerinde çalıştığını iddia eden işçi, kural olarak, fazla çalışma yaptığı gün ve saatleri ispat etmek zorundadır. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan, kural olarak işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir; bu bağlamda tanık da dinletebilir (HGK'nun 27.04.2016 gün 2014/22-886 E., 2016/550 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir.).

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle iş yerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı işveren tarafından 2011 yılının belirli bir dönemine ait işe giriş çıkış kayıtlarının dosyaya sunulduğu, mahkemece bu kayıtların fazla çalışma alacağının hesabında dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, fazla çalışmanın ispatı noktasında sunulan iş yerine giriş çıkış saatlerini gösterir kayıtların delil niteliğinde olduğu gözetildiğinde, kayıtların anılan alacağın hesabında değerlendirilmemesi hatalıdır.

Bununla birlikte, kayıtların kapsamadığı dönem yönünden tanık beyanlarına ve dosya içeriğine uygun şekilde bilirkişi tarafından yapılan fazla çalışma hesabı isabetlidir.

Diğer taraftan, bozma kararında yer alan “davacı tarafından itiraza uğramayan” ifadesinin, davacının anılan kayıtlara yönelik itirazlarını içeren 14.03.2012 havale tarihli dilekçesi dikkate alındığında hatalı olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı yukarıda gösterilen bu değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

II-Belirsiz alacak davası yönünden yapılan temyiz incelemesinde;

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukukî niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107'nci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesinde yer alan,

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." şeklindeki hüküm ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama

özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde; "bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hâllerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu, hak arama özgürlüğünün (...m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir.

Bu kriterler, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

1-Davacının kendisinden beklenmemesi,

2-Bunun olanaksız olması,

3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usûl ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

İşçilik alacakları bakımından, dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi gerekir.

Öncelikle şu hususa değinmek gerekir ki, işçilik alacaklarına ilişkin davaların genel bir yaklaşımla, belirsiz alacak davası olduğu söylenemez. Ancak belirsiz alacak davasının açılabilmesinin koşulu olan, talep sonucunun belirlenmesi alacaklıdan beklenemeyecek kadar zor ise şüphesiz bu tür talepler belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Örneğin, kıdem tazminatı da dahil olmak üzere bir iş kazasından kaynaklanan veya bunun gibi alacağın tam belirlenemediği özel durumlarda belirsiz alacak davası açma imkânı mevcuttur (Pekcanitez H., Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Cilt:XXV (Özel Sayı Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), İzmir 2014, s. 949).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 gün, 2015/22-1156 E., 2015/1598 K. sayılı, 22.06.2016 gün, 2016/22-874 E., 2016/824 K. sayılı ve 17.01.2018 gün, 2016/22-2181 E., 2018/24 sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Öte yandan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay'ın iş davalarına bakan Daireleri olan 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu içtihatları arasında ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda 15.12.2017 gün ve 2016/6 E.-2017/5 K. sayılı kararı ile "İşçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibarıyla işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığını ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı" yönünde karar verilmiştir.

Bu noktada, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı ancak alacağın gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğunun anlaşılması durumunda nasıl bir yol izleneceği hususu açığa kavuşturulmalıdır.

İlk olarak dava şartları ve dava şartlarından olan hukuki yarar kavramının üzerinde kısaca durulmasında yarar bulunmaktadır.

Dava şartları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114-115'inci maddelerinde düzenlenmiş olup davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllerdir.

Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da, açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak, mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, kural olarak davanın esası

hakkında inceleme yapamaz; davayı (kural olarak) dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür (m. 115/2, c. 1; istisna m. 115/2, c. 1 ve c. 2) (Kuru B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.120).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-h bendine göre davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde; "Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hâli hazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hâli hazırda mahkeme kararına muhtaç konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir." şeklinde açıklanmıştır.

Davacının dava açmaktaki yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir.

Belirsiz alacak davası yönünden konu değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı hâlde bu tür davanın açılması durumunda, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmeli ancak hâkim bu hukuki yararı eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermemelidir. Bazı dava şartı eksikliği sonradan tamamlanabilse de, hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz. Çünkü açıklandığı üzere dava şartları dava açıldığı tarih esas alınarak belirlenir (Pekcanitez, a.g.e, s. 954).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2018 gün, 2014/22-2350 E., 2018/439 K. sayılı kararında da hukuki yararın tamamlanamayacak bir dava şartı olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacı vekili, müvekkilinin en son aylık net 1.600,00 TL ücret aldığını, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini, gerçek ücretinin kayıtlara yansıtılmadığını ileri sürmüş, mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan miktarlar üzerinden alacaklar hüküm altına alınmıştır.

Somut olay bakımından davacının, alacağının miktar ve değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da mümkün olmaması ve alacağının miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hâle geleceği bir durum söz konusu değildir. Buna göre, davacı iddia ettiği ücrete ve çalışma süresine göre kendisine ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatı alacakları ile ücret ve asgari geçim indirimi alacaklarını belirleyebilecek durumdadır. Şu hâlde, davacının alacaklarını hesaplayabilmesi noktasında objektif veya sübjektif imkânsızlıktan bahsedilemez.

Tüm bu açıklamalar karşısında, dava konusu kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret ve asgari geçim indirimi alacaklarının belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmalı, hukuki yarar yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, somut olayda Özel Dairece belirsiz alacak davası açılmayacağı ve davacının hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğine değinen bozma kararının hatalı olduğu, hukuki yararın tamamlanabilir bir dava şartı olduğu, hukuki nitelendirmenin mahkemeye ait olduğu, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüşler Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Hâl böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile

I- Yukarıda (I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, direnme kararının yukarıda gösterilen bu değişik gerekçe ile BOZULMASINA, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 28.03.2018 gününde oybirliğiyle,

II- Yukarıda (II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 04.04.2018 gününde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2016/2349 K. 2018/555 T. 28.3.2018

MAHKEMESİ : Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (İlk Derece Mahkemesi Sıfatıyla)

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 12. Hukuk Dairesince;

“...İDDİA:

Davacı, icra hakimlerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin HMK'nun 46. ve devamı maddeleri gereğince maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş olup, dava dilekçesinde özetle; İstanbul 10. İcra Müdürlüğü'nün 2010/3220 sayılı dosyasında yapılan icra takibinin kesinleşmesine müteakip borçluya ait taşınmazlara haciz konulduğunu, hacizli taşınmazların Van 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/245 talimat sayılı dosyası ile satışa çıkarıldığını, 127 pafta 1730 ada 10 parselde kayıtlı taşınmazın, 28.09.2012 tarihli ikinci satışta davacı tarafından satın alındığını ve ihalenin kesinleşmesi üzerine 10.10.2012 tarihinde, tapuda davacı adına tescil edildiğini, tahliye için gerekli işlemlere başlandıktan sonra, borçlulardan ... vekilinin tahliye sırasında takipten haberdar olduğunu, ihalenin usulüne uygun yapılmadığını, fesat karıştığını belirterek ihalenin feshi davası açtığını, taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulduğunu, bu dönemde mahkeme hakiminin ... olduğunu, ilk duruşmada davalı vekilinin mazereti nedeniyle duruşmanın ertelendiğini, ikinci duruşmada ise aynı hakim tarafından dosyanın incelemeye alındığını, daha sonra sırasıyla hakim ..., ..., ... ve Turgay Sekmen'in çeşitli nedenlerle duruşmayı ertelediklerini ve 23.10.2013 tarihinde davanın kabulüne karar verildiğini, ancak, kararın Yargıtay 12. HD.'nin 2014/3583-6014 sayılı kararı ile bozulduğunu, mahkemece bozma kararına uyularak 21.05.2014 tarihinde davanın reddine karar verildiğini, icra mahkemesinde görülen davaların ivedi işlerden olup, basit yargılamaya tâbi bulunmasına rağmen, keyfi olarak duruşmalar ertelenerek davanın sürüncemede bırakıldığını, bu haliyle HMK'nun 46/1. maddesindeki hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması nedeniyle hakim hukuki sorumluluğundan kaynaklı tazminat davası açılması zorunluluğunun ortaya çıktığını, bu süreç nedeniyle, davacının, manevi olarak da yıprandığını, bu nedenlerle 2.500 TL maddi, 10000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

SAVUNMA:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın süresinde açılmadığını, zamanaşımı süresinin dolduğunu, HMK'nun 46. maddesinde belirtilen koşulların oluşmadığını, kararın, delillerin

değerlendirilerek, soyut kanun hükümlerinin somut olaya uygulanması sonucu, hak ve nesafet kuralları gözetilerek vicdani kanaat doğrultusunda verildiğini, belirtilen nedenlerle davanın reddini ve disiplin para cezasına hükmedilmesini istemiştir.

İHBAR OLUNAN HAKİM ... SAVUNMASINDA:

Davada herhangi bir ihmal ya da kusur bulunmadığını, deprem sonrası fiziki olarak çok zor şartlarda çalıştıklarını, zaman zaman terör nedeniyle sıkıntı yaşadıklarını, mevcut şartlar içerisinde yargılama faaliyetlerini devam ettirdiklerini, dava konusu ihalenin feshi dosyasında taraf vekillerinin sürekli mazeret dilekçesi verdiğini, herhangi bir ihmal veya kusurunun bulunmadığını, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İHBAR OLUNAN HAKİM ... SAVUNMASINDA; Geçici yetkiyle duruşmaya çıktığını, herhangi bir kasıt veya ağır ihmalinin bulunmadığını belirterek, davanın reddini istemiş, vekili Av. ... vekaletname sunmuştur.

İhbar olunan hakimler ... ve ...'na, dava dilekçesi ile birlikte duruşma günü usulüne uygun olarak tebliğ olunmuş, ancak; adı geçenler bir cevap dilekçesi sunmadıkları gibi, duruşmaya da katılmamışlardır.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE HUKUKİ NİTELENDİRME:

Dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca hakim kararından dolayı Hazine aleyhine açılan tazminat istemine ilişkindir.

1086 sayılı Kanun'u, ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldıran, 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 01 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve anılan Kanun'da; "Hâkimin Hukuki Sorumluluğu" başlığı altında yapılan düzenlemeyle (46 - 49. maddelerinde); sorumluluk sebepleri, yargılamada görevli merci, dava dilekçesine dair özel yöntem ve davanın reddi halinde verilecek cezaya dair özel hükümler getirilmiş, kısaca hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin yeni bir sistem hayata geçirilmiştir. Buna göre, hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim aleyhine tazminat davası açılmayacağı kuralı benimsenmiştir.

GÖREV: Görevli yargı merciine ilişkin olarak HMK'nun 47. maddesinde; "Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde;...açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür" hükmüne yer verilmiştir. Bu maddeye göre, karar temyiz edilse idi, temyiz incelemesi Yargıtay'ın hangi Hukuk Dairesinde yapılacak idiyse, dava o Hukuk Dairesinde açılacaktır. İcra Hukuk Mahkemesi Hâkimlerinin, ilâma dayanmayan takiplerden kaynaklanan şikayete ilişkin kararlarından dolayı tazminat davası açılmış olup, bu konuda temyiz mercii Dairemiz olduğundan, ilk derece mahkemesi sıfatıyla davaya bakmaya da Dairemiz görevli bulunmaktadır.

SÜRE : Dava yasal süre içerisinde açılmıştır.

İHBAR : 6100 sayılı Kanunun 48. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; "Mahkeme, açılan tazminat davasını, ilgili hâkime resen ihbar eder" emredici hükmü gereği, dava, kararları veren Hakim ..., Hakim ..., Hakim ... ve Hakim ...'na resen ihbar edilmiştir.

HARÇ VE GİDER AVANSI: HMK'nun 120. maddesinin 1. fıkrasında; "Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır" hükmüne yer verilmiş olup, davacı HMK'nun 120. maddesi gereğince dava açarken yatırması gereken harç ve gider avansını yatırmıştır.

ÖN İNCELEME: Dava dilekçesi ve ekleri ihbar olunanlar ile davalıya tebliğ edilmiş, davalı vekilinin ve ihbar olunanın cevap dilekçesi davacı vekiline, davacı vekilinin cevaba cevap dilekçesi de davalı vekiline tebliğ edilmiş, HMK'nun 137 ve devamı maddeleri uyarınca ön inceleme aşaması tamamlanmıştır. Taraflar, sulh olma durumunun söz konusu olmadığını beyan ettiklerinden ve tarafların sulh olmayacakları anlaşıldığından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 41. maddesinin 2. fıkrası gereği tahkikata geçilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46/1. maddesinde; Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği vurgulandıktan sonra, dava sebepleri;

Kayıрма veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması, sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması, farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması, duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması, duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması, hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması şeklinde tahdidi olarak gösterilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.07.2011 gün ve 2011/4 Esas 2011/4 Karar sayılı kararında da vurgulandığı üzere, Hâkimlerin görevlerini yaparken yargısal faaliyetleri sebebiyle, kasıtlı veya ağır ihmalle kanuna açıkça aykırı karar vermiş olmaları durumunda, vermiş oldukları zararlar için HMK'nun 46. maddesinde sayılan hallerde haklarında tazminat davası açılabilecektir. Açıklanan hükümler, Hâkimin vicdani kanaatindeki bağımsızlığını, yargı erkinin herhangi bir etki altında kalmamasını ve adalete güven duygusunun sarsılmamasını temin amacıyla Yasa'ya konulmuştur.

HMK'nun 46 ve mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı maddelerine göre, hâkimin, bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptığı işlem, yürüttüğü faaliyet ve kararları nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilecek olup; kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa, hâkim aleyhine tazminat davası açılmayacağı her türlü kuşku ve duraksamadan uzaktır.

T.C. Anayasasının 138/1-2. maddesi gereğince; "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Hâkimlerin Anayasa güvencesi altına alınan bağımsızlığı, ilke olarak yargı fonksiyonunun ifa edilmesi dolayısıyladır. Yargı yetkisinin özellikleri, hâkimlerin kişisel sorumluluğunda, özel bir sorumluluk düzeninin uygulanmasını zorunlu kılmıştır. Zira yargı görevinin bağımsızlık ve tarafsızlık içinde aksatılmadan yerine getirilmesi esastır. Gerçekten, hâkimlerin diğer devlet memurlarının tâbi buldukları sorumluluk esaslarına bağlanmaları, yaptıkları her işlemin,

aleyhlerine bir tazminat davasına yol açabileceğini düşünmelerine ve bunun sonucu olarak tereddüt içinde kalmalarına yol açabilir.

Tabiidir ki; adaletin gerçekleşmesi, hâkim hakkında sorumsuzluk müessesesinin kabulünü gerektirmez. Ancak, hâkimin hukuki sorumluluk halleri benimsenirken, yargısal faaliyetten ibaret olan esas görevinin aksatılmamasına büyük özen gösterilmesi zorunludur. Gelişigüzel bir sorumluluk sisteminin benimsenmesi, hâkimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını tehlikeye düşürebilir.

Hâkimlerin verdikleri kararlarından dolayı ilke olarak sorumlu tutulmayacakları esas olmakla beraber, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hâkimin bağımsızlığı kadar tarafsızlığını da güvence altına almak amacıyla, onun hukuki sorumluluğunu sınırlı olarak kabul etmiş ve aynı zamanda sorumluluğunu tespitini özel bir usule tâbi tutmuştur.

Hâkimin yargılama faaliyetinden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi için; HMK'nun 46. maddesinde tahdidi olarak yazılı bulunan sebeplerin bir ya da bir kaçının gerçekleşmesi, Hâkimin görevini yaparken davacıya karşı düşmanlığı veya karşı tarafla dostluğu nedeniyle, davacı aleyhine, kasıtlı veya ağır ihmalle kanuna açıkça aykırı karar vermiş olması, kasten adalete ve yasalara aykırı karar verdiğinin, tevil ve tefsire ihtiyaç göstermeyecek derecede açık ve kesin olması, davacının karardan dolayı zarar görmesi ve hâkimin davranışı ile zarar arasında illiyet bağının olması ve bu hususların davacı tarafından kanıtlanması gerekir.

Somut olayın incelenmesinde; Van 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/245 talimat sayılı dosyasıyla satışa çıkarılan Van Merkez Kaleardı Mah. 127 pafta 1730 ada 10 parselde kayıtlı taşınmazın, 28.09.2012 tarihinde yapılan ikinci arttırmada davacı tarafından satın alındığı, ihalenin kesinleşmesi üzerine tapu sicil müdürlüğünde adına tescil edildiği, bilahare 12.10.2012 tarihinde tahliye için adrese gidilmesi üzerine, borçlulardan ... vekili, takipten ve satıştan haberdar olmadıkları iddiasıyla 16.10.2012 tarihinde ihalenin feshi istemiyle icra hukuk mahkemesine başvurmuştur. Müstemir yetkili icra hukuk mahkemesi Hâkimi ... tarafından 17.10.2012 tarihli tensibin yapıldığı, 08.01.2013 tarihinde ön inceleme tutanağı düzenlenerek 26.02.2013 tarihine duruşma gününün verildiği, bu duruşmada LBT Varlık vekilinin mazereti nedeniyle duruşmanın 20.03.2013 tarihine ertelendiği ve dosyanın karar için incelemeye alındığı, daha sonra yapılan 29.03.2013 ve 24.04.2013 tarihli duruşmalarda taraf vekillerinin mazereti nedeniyle duruşmaların ertelendiği, 25.06.2013 tarihli duruşmaya yetkili Hakim ...'nun, 16.07.2013 tarihli duruşmaya da yetkili Hakim ...'nun çıktığı ve dosyanın hakim değişikliği nedeniyle incelemeye alındığı, 08.09.2013 tarihinde Hakim ... tarafından yapılan duruşmada ise, davalı, yani işbu davanın davacısı ... vekilinin mazereti nedeniyle duruşmanın ertelendiği, 23.10.2013 tarihli duruşmada Hakim Turgay Sekmen tarafından davanın kabulüne karar verildiği, bilahare kararın Dairemizce bozulması üzerine aynı hakim tarafından bozmaya uyularak 21.05.2014 tarihinde davanın reddine karar verildiği ve kararın kesinleştiği görülmüştür.

Anılan bu yasal düzenleme ve mevcut olgular karşısında; ihbar olunan hâkimlerin kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı, sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı, farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm vermiş olduğunu, duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak, duruşma tutanakları ile hüküm veya kararları değiştirmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözü hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi göstermiş ve buna dayanılarak hüküm vermiş olduğunu, hakkın

yerine getirilmesinden kaçınmış olduğunu, kasıtlı hareketle veya ağır ihmal sonucu, yasaya ve adalete aykırı karar verdiğini veya memuriyet görevini savsadiğini kabule yeterli delil bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile bunların gerçekleştirilmesine yönelik teminatlar, hâkimlerin keyfî davranabilecekleri, istedikleri şekilde karar verebilecekleri ve bu kararlardan da sorumlu olmayacakları anlamına gelmemekle birlikte, somut olayda, yukarıda detaylıca açıklandığı üzere HMK'nun 46. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisinin mevcut olmadığı; açılan ihalenin feshi davasında, makul sürelerde ön inceleme safhası tamamlanarak duruşma günü verildiği, müstemir yetkili Hakim ... tarafından icra edilen dört duruşmanın üçünde taraf vekillerinin mazeret dilekçesi sunduğu, davacı ... vekilinin de bu süreçte iki kez mazeret dilekçesi verdiği, daha sonra icra edilen duruşmalara geçici yetkiyle çıkıldığı ve nihayet Hakim Turgay Sekmen tarafından davanın sonuçlandırıldığı, ancak; kararın bozulması üzerine bozmaya uyulduğu ve istemin reddedilerek kararın kesinleştiği, ihbar olunan hakimlerin, yasada belirtilen şekilde davayı sürüncemede bırakma yönünde kasıtlı bir davranış veya hareketlerinin bulunmadığı sonuç ve vicdani kanaatine varıldığından, işbu davanın esastan reddine ve ...nun 49. maddesi hükmü uyarınca, davacının takdiren 700,00 TL disiplin para cezası ile mahkûmiyetine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlere, kararın dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, dosyadaki kanıtlara ve heyetin takdirine göre;

1-HMK'nun 46.maddesi uyarınca açılan davanın REDDİNE,

2-HMK'nun 49. maddesi uyarınca davacının takdiren 700,00 TL disiplin para cezası ile cezalandırılmasına,

3-492 Sayılı Harçlar Kanunu gereğince alınması gereken 44,90 TL başvurma harcı yerine 42,60 TL alınmış olduğundan, eksik kalan 2,30 TL başvurma harcı ile 60,80 TL maktu karar ve ilam harcının, peşin alınan 213,50 TL harçtan düşülerek, arta kalan 150,40 TL harcı karar kesinleştiğinde ve istek halinde davacıya iadesine,

4-Davacı tarafından yapılan yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

5-HMK'nun 333. maddesi gereği, hükmün kesinleşmesinden sonra, davacı tarafından yatırılan gider avansından kullanılmayan kısım kalması halinde davacıya iadesine,

6-Davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre davalı yararına hesaplanan 3.500,00 TL maktu vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine..."

dair oy birliğiyle verilen 03.06.2016 gün ve 2015/3 E., 2016/2 K. sayılı karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı tarafın temyiz isteminin süresinde olduğunun anlaşılmasından ve dosyadaki tüm belgelerin okunmasından sonra gereği düşünüldü:

Dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 46. maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili İstanbul 10. İcra Dairesinin 2010/3220 sayılı dosyasında yapılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine borçlu ...'a ait iki adet taşınmaz üzerine haciz konulduğunu, satış talebi üzerine Van 2. İcra Dairesinin 2010/245 talimat sayılı dosyasında satış işlemlerinin yapıldığını, 28.09.2012 tarihli ikinci satış gününde 1730 ada 10 parsel sayılı taşınmazın tek katılımcı olan müvekkiline 165.000,00 TL bedel ile ihale edildiğini, taşınmazın müvekkili adına 10.10.2012 tarihinde tapuda tescil edildiğini, satış işlemlerinin tamamlanmasının ardından esas icra dosyası olan İstanbul 10. İcra Dairesinin 2010/3220 sayılı dosyasına 11.10.2012 tarihinde tüm masraflar düşüldükten sonra kalan 144.306,58 TL bedelin gönderildiğini, tahliye için gerekli işlemlere başlandıktan sonra, borçlulardan ...'un "ne ödeme emrini ne kıymet takdiri raporunu ne de taşınmaz satış ilanını tebliğ aldığı, tüm bu aşamalardan taşınmazın bulunduğu adrese tahliye için gidildiği sırada haberdar olduğu, ihalenin usulüne uygun yapılmadığı ve fesat karıştırıldığı" iddiaları ile 16.10.2012 tarihinde Van İcra (Hukuk) Mahkemesinin 2012/217 E. sayılı dosyası üzerinden ihalenin feshi davası açtığını ve ihale konusu taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulmasını talep ettiğini, davacının talebi doğrultusunda Hâkim ... tarafından dava konusu taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verildiğini ve taşınmaz üzerine tedbir kaydının işlenmesi için 12.12.2012 tarihinde Van Tapu Müdürlüğüne müzekkere yazıldığını, yargılama sırasında bir an önce karar verilmesini talep etmelerine rağmen ihbar olunan hâkimler tarafından taraf vekillerinin mazeretlerinin kabulü ve dosyanın incelemeye alınması gibi sebeplerle duruşmaların gereksiz yere ertelendiğini, 23.10.2013 tarihinde davanın kabulü ile ihalenin feshine karar verildiğini, hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince bozulduğunu, mahkemece bozma kararına uyularak davanın reddine karar verildiğini ve kararın kesinleştirilerek Tapu Müdürlüğüne yazılan 15.07.2014 tarihli müzekkere ile taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırıldığını, İcra ve İflas Kanunu'nun 18. maddesine göre ivedi işlerden olup, basit yargılama usulüne tabi olan davada zorunlu olmadığı hâlde duruşma yapılmasına karar verildiğini, duruşmalar keyfi olarak ertelenerek davanın sürüncemede bırakıldığını, ayrıca kanuna alenen aykırı olarak defalarca 30 günden fazla ara verildiğini, bu durumda HMK'nın 46. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmüne göre hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olmaları nedeniyle sorumlu olduklarını, taşınmazın müvekkiline teslim edilmemesi ve üzerine konulan tedbir nedeniyle taşınmaz üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamadığından maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, HMK'nın 46. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince fazlaya dair talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla 2.500,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davanın süresinde açılmadığını, iddia edilen zararın dayanağı bulunmadığını, HMK'nın 46. maddesinde belirtilen koşulların oluşmadığını, ayrıca HMK'nın 48. maddesine göre dayanılan sorumluluk nedenlerini ispata yarayacak yeterli delil sunulmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

İhbar olunan Hâkim ... beyan dilekçesinde 03.09.2013 tarihli duruşmaya geçici yetkilendirme ile çıktığını, tarafların mazeret dilekçesi vermesi ve duruşma günlerinin dolu olması nedeniyle 23.10.2013 tarihine ertelediğini, bu durumda herhangi bir kasıt ve ağır ihmal bulunmadığını, ihtiyati tedbir kararının taşınmazın üçüncü kişilere devrini engelleyici mahiyette olup, davacının taşınmazı üçüncü kişilere kiralanmasını engellemediğini, HMK'nın 46. maddesindeki koşulların oluşmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İhbar olunan Hâkim ... beyan dilekçesinde herhangi bir ihmal ya da kusurunun olmadığını, taraf vekillerinin mazeret dilekçeleri vermeleri nedeniyle duruşmaların ertelendiğini, bu sırada

müstemir yetkisinin değişmesi nedeniyle başka bir hâkim tarafından karar verildiğini, deprem sonrası fiziki imkânsızlıklar ve terör olayları nedeniyle çok zor şartlarda yargılama faaliyetlerini devam ettirdiklerini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İhbar olunan Hâkimler ... ve ... yargılamaya katılmamışlar ve herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

İlk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 12. Hukuk Dairesince yukarıda başlık bölümüne alınan gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bilgi ve belgelere, daire kararında açıklanan gerektirici nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun olduğu tespit edilen Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın onanması gerekir.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, tebliğ tarihinden itibaren on beş günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.03.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/127 K. 2018/559 T. 28.3.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Uşak 2. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 11.02.2014 gün ve 2013/820 E. 2014/59 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 03.06.2014 gün ve 2014/7978 E.- 2014/15503 K. sayılı kararı ile;

"...Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek, müvekkili işçinin iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın işverence feshedildiğini, işçilik alacaklarının ödenmediğini beyanla, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, aylık ücret ile toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ikramiye ve yakacak yardımı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedildiğini, hak kazandığı tazminat ve işçilik alacaklarının ödendiğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanunun 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafca belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkansız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukuki yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukuki yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmi davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hallerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif

olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir, ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat gücüne olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Her bir davaya konu alacak bakımından, belirsiz alacak davasına ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak, belirleme yapılması gereklidir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak, belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanunun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılabilir; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılabilir. Oysa kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılabilir.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir. Aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur. Böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanunun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşıyamıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı sayısına kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanunun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmi dava için de söz konusudur.

İş Hukukundan kaynaklanan davalarda sıkça karşılaşıldığı üzere, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı yönlerinden uyumsuzluk bulunması, alacağı belirsiz hale getirmez. Keza, işçi çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. İşçinin ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına aykırıdır. İşçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususun mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

İşverenin maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini (belge ve bordro düzenleme gibi) yerine getirmemesi, tuttuğu belgelerin gerçeği yansıtmaması, davadan önce işçinin alacaklarını inkar etmesi ya da ikrar etmekle beraber yerine getirmemesi davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkanını vermez. İşçi bu durumlarda dahi, alacağının miktarını veya değerini belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz (Simil, s. 412).

Somut olayda, dava dilekçesinde açıkça, davanın belirsiz alacak davası türünde açıldığı belirtilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesi gereklidir.

Kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı alacakları bakımından, davacı, çalışma süresini ve kendisine en son ödenen aylık ücret miktarını belirleyebilmektedir. Tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri de, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleri de nazara alınarak belirleyebilecek durumdadır. Bu halde söz konusu tazminat alacakları belirsiz alacak değildir.

İkramiye ve yakacak yardımı alacakları yönünden ise, davacı işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine dayanarak hak kazandığını iddia ettiği alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmektedir. Davacı, toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, hak kazandığı halde ödenmeyen, ikramiye ve yakacak yardımı miktarlarını belirleyebilecek durumdadır. Bu halde dava konusu ikramiye ve yakacak yardımı alacakları da belirsiz alacak değildir.

Aylık ücret alacağı bakımından ise, davacı 2013 yılının Ekim ayına ilişkin dört günlük ücret alacağının hüküm altına alınmasını talep etmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, davacı aylık ücret miktarını, kendisine işverence yapılan ödemeleri ve aylık ücretinin ödenmeyen kısmını belirleyebilecek durumda olduğundan, bu alacak da belirsiz alacak değildir.

Açıklanan sebeplerle, dava konusu alacakların gerçekte belirli bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri nazara alınarak, hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalıya ait işyerinde çalışan müvekkilinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, son brüt ücretinin 2.610,81 TL olduğunu, aldığı raporların 4857 sayılı İş Kanunu'nun 55'inci maddesinin (a) bendi ve 25'inci maddesinin birinci bendinin (b) alt bendi hükümlerinde belirtilen süreleri aşmadığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile 2013 yılı Ekim ayından 4 günlük ücret, toplu iş sözleşmesine göre ödenmesi gereken ikramiye ve yakacak yardımı alacaklarının davalıdan tahsili için belirsiz alacak davası açmıştır.

Davalı vekili, feshin geçerli nedene dayandığını, dava konusu edilen alacakların ödendiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının 18 günlük ücretsiz izin süresinin mahsubu ile hizmet süresinin 13 yıl 3 ay 23 gün olduğu, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, dava tarihinden sonra ödenen ikramiye, ücret ve yakacak yardımı alacakları yönünden davanın konusuz kaldığı gerekçesi ile davanın kıdem ve ihbar tazminatı yönünden kabulüne, diğer alacaklar yönünden konusuz kaldığından hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Davalı işveren vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkemece, TÜİK verilerine göre çalışanların %41'inin kayıt dışı olduğu, kayıtlı olanların önemli bir kısmının gerçek ücretlerinin SGK'ya bildirilmediği, kamu veya özel sektörde faaliyet gösteren alt işverenlik ilişkilerinde yaygın olarak muvazaalı uygulamalara gidildiği, çalışma hayatı ya da sigorta denetimlerinin istenen düzeyde olmadığı, işçilere ücret hesap pusulası verilmesi, bireysel iş sözleşmesi imzalanması, günlük ve haftalık çalışma sürelerinin bildirilmesi şeklindeki yasal düzenlemelere işverence genelde uyulmadığı, işçilik alacaklarının hesaplanmasının bir çok unsura dayandığı, hesap unsurlarının herhangi birinde ortaya çıkacak uyuşmazlığın belirsiz alacak davası açılabileceği anlamına geldiği, hesap unsurlarının tartışmasız olması hâlinde bile işçinin eğitim durumu ve bilgisi doğrultusunda işçilik alacaklarını doğru şekilde belirlemesinin oldukça zor olduğu, hesap unsurlarının ciddi bir bölümünün işveren elinde olduğu, dava konusu alacağın miktar olarak belirlenmesi karşı tarafın vereceği bilgi sonucu mümkün ise alacağın tartışmalı ve belirli olmadığı sonucuna varılması gerektiği, davaya konu tazminat ve alacakların tartışmalı ve açıkça belirli olmadığı, yargılama sırasında hesap raporu alınmasını, tazminat ve alacağa esas ücretin tespit edilmesini gerektirdiği, davalının sunduğu kıdem tazminatı hesap pusulasındaki kıdem tazminatı miktarı ile bilirkişinin hesapladığı kıdem tazminatı miktarının farklı olmasının da dava konusu alacaklar bakımından hesap raporu alınmasını gerektirdiği, yargılama sırasında hesap verilerinin ortaya çıktığı bu nedenle belirsiz alacak davası açılması için gerekli şartların oluştuğu ve hukuki yararın bulunduğu gerekçesi ile önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davalı işveren vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olay bakımından davaya konu edilen kıdem ve ihbar tazminatları, aylık ücret ve işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinde hüküm altına alınan ikramiye ve yakacak yardımı alacaklarının belirsiz alacak olup olmadığı ve burada varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukuki niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 107'nci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesinde yer alan,

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." şeklindeki hüküm ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde; "bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya

tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hâllerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılabilmesi genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu, hak-arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir.

Bu kriterler, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

1-Davacının kendisinden beklenememesi,

2-Bunun olanaksız olması,

3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usûl ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

İşçilik alacakları bakımından, dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi gerekir.

İş sözleşmesinde, iş görme edimini yerine getiren ve belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin, alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen yasaya uygun belgelere ihtiyaç duyulmaktadır. Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dâhil edilmektedir.

Öncelikle şu hususa değinmek gerekir ki, işçilik alacaklarına ilişkin davaların genel bir yaklaşımla, belirsiz alacak davası olduğu söylenemez. Ancak belirsiz alacak davasının açılabilmesinin koşulu olan talep sonucunun belirlenmesi alacaklıdan beklenemeyecek kadar zor ise şüphesiz bu tür talepler belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Örneğin, kıdem tazminatı da dâhil olmak üzere bir iş kazasından kaynaklanan veya bunun gibi alacağın tam belirlenemediği özel durumlarda belirsiz alacak davası açma imkanı mevcuttur (Pekcanitez H.,

Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Cilt:XXV (Özel Sayı Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), İzmir 2014, s. 949).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E.- 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 gün ve 2015/22-1156 E.-2015/1598 K., 22.06.2016 gün ve 2016/22-874 E.-2016/824 K., 17.01.2018 gün ve 2016/22-2177 E.-2018/29 K. ve 17.01.2018 gün ve 2016/22-2181 E.-2018/24 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Öte yandan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay'ın iş davalarına bakan Daireleri olan 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu içtihatları arasında ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda 15.12.2017 gün ve 2016/6 E.-2017/5 K. sayılı kararı ile işçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibarıyla işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağı belirtilmek sureti ile içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığı ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı yönünde karar verilmiştir.

Bu itibarla işçilik alacaklarının belirsiz alacak olup olmadığı ve buna bağlı olarak belirsiz alacak davası açılıp açılmayacağının her somut olayın özelliğine göre kendi özelinde değerlendirilmesi gerekecektir.

Bu noktada, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı ancak alacağın gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğunun anlaşılması durumunda nasıl bir yol izleneceği hususu açığa kavuşturulmalıdır.

İlk olarak dava şartları ve dava şartlarından olan hukuki yarar kavramının üzerinde kısaca durulmasında yarar bulunmaktadır.

Dava şartları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114-115'inci maddelerinde düzenlenmiş olup davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllerdir.

Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da, açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak, mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, kural olarak davanın esası hakkında inceleme yapamaz; davayı (kural olarak) dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür (m. 115/2, c. 1; istisna m. 115/2, c. 1 ve c. 2) (Kuru, B.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.120).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine göre davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde; "Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hâli hazırda hukuken korunmaya

değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hâli hazırda mahkeme kararına muhtaç konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.” şeklinde açıklanmıştır.

Davacının dava açmakta yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir.

Belirsiz alacak davası yönünden konu değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı hâlde bu tür davanın açılması durumunda, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmeli ancak hâkim bu hukuki yarar eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermemelidir. Bazı dava şartı eksikliği sonradan tamamlanabilse de, hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz. Çünkü açıklandığı üzere dava şartları dava açıldığı tarih esas alınarak belirlenir (Pekcanitez, a.g.e, s. 954).

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2018 gün, 2014/22-2350 E., 2018/439 K. sayılı kararında da hukuki yararın, tamamlanamayacak bir dava şartı olduğu kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı vekili müvekkilinin 24.05.2000-04.10.2013 tarihleri arasında davalı şirkete ait işyerinde çalıştığını, kıdeme esas brüt ücretinin 2.610,81 TL olduğunu, davacının kullandığı raporların 4857 sayılı İş Kanunu'nun 55/a ve 25/II-b maddelerinde belirtilen süreleri aşmadığını, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine göre ödenmesi gereken iki aylık ücreti tutarındaki ikramiyenin ve yakacak yardımının ayrıca 2013 yılı Ekim ayından dört günlük ücretinin ödenmediğini iddia etmiştir.

Türkiye Çimento Seramik Toprak ve Cam Sanayii İşçileri Sendikası (T. Çimse-İş) ile davalı şirket arasında akdedilen 01.08.2011-31.07.2013 yürürlük süreli İşyeri Toplu İş Sözleşmesinin (TİS) 27, 28, 29, 37, 38, 40, 49, 51, 57'inci maddelerinde kıdem ve ihbar tazminatları ile aylık ücret ve zam oranları, aynı ve nakdi olarak yapılacak sosyal yardımlar, ikramiye ve yakacak yardımına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hükümlere göre 31.07.2007 tarihinden önce işe girmiş olan işçilere 35 günlük ücret üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi gerekeceği gibi; hizmet süresi 36 aydan fazla olan işçiler bakımından ihbar öneli 60 gün olarak uygulanacaktır. Yine sendika üyesi işçilere sözleşmenin birinci ve ikinci yıllarında iki ayda bir 20'şer günlük ücretleri tutarında ikramiye ödemesi yapılacaktır. Her yıl Eylül ayında ise üç ton linyit kömürünün valiliklerce belirlenmiş olan bedeli işçiye net olarak ödenecektir.

Bu hükümler yanında davacı vekilinin dava dilekçesindeki açıklamaları dikkate alındığında hizmet süresinin davacı tarafça kesin olarak bilindiği, bu hususta bir belirsizliğin bulunmadığı görülmektedir. Her ne kadar davacı işçinin kullandığı raporlu günlerin hizmet süresinden sayılıp sayılmayacağı konusunda bir belirsizlik olduğu düşünülebilirse de, davacı vekili yasal dayanaklarını dava dilekçesinde belirterek bu sürelerin Kanunda öngörülen sınırı aşmadığını belirttiğine göre raporlu olunan süreleri dışlamadan hizmet süresini belirleyebilecek durumdadır.

Bundan başka davacı vekili, müvekkili işçinin kıdem ve ihbar tazminatına esas giydirilmiş ücretini dava dilekçesinde kesin bir biçimde belirtmiştir. Bu ücretin, davalı işverence düzenlenmiş kıdem tazminatı bordrosunda yazılı, çıplak ücrete aynı ve nakdi yardımların eklendiği giydirilmiş ücret ile aynı olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Şu hâlde kıdem tazminatı alacağı bakımından bir belirsizlikten söz etmenin olanağı bulunmamaktadır. Davacı işçi kendisindeki verilerle kıdem tazminatı miktarını belirleyebilecek durumdadır.

Bunun gibi, davacı hizmet süresini ve giydirilmiş ücretini bildiğine göre işyerinde uygulanmakta olan TİS'in ihbar önellerine ilişkin hükmünü esas alarak ihbar tazminatı miktarını tespit edebilir.

Öte yandan davacı davalı işverence ödenmesi gerektiği hâlde ödenmeyen ikramiye ile yakacak yardımının miktarını keza 2013 yılı Ekim ayından 4 günlük ücretini ve eklerini TİS hükümlerine göre belirleyebilir. Bu hâlde bu alacakların da belirsiz olduğundan, davacı işçinin objektif ya da subjektif belirleyememe hâli içinde bulunduğundan söz edilemez.

Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında davalı işverenin hesapladığı kıdem tazminatı miktarı ile bilirkişinin hesapladığı kıdem tazminatı miktarının farklı olduğu, işverenin dahi yapamadığı bir hesabı yapmasının işçiden beklenemeyeceği, bu nedenle alacakların belirsiz olduğu; ayrıca HMK'nın Geçici 3'üncü maddesi atfı ile uygulanmak olan mülga 1086 sayılı HUMK'un 428'inci maddesi hükmü uyarınca taraflarca ileri sürülmeyen somut olaydaki gibi bir hususun resen tek başına bozma nedeni yapılmasının mümkün olmadığı, ancak başka bozma nedenleri ile varsa bunun da bozma nedeni yapılabileceği, direnme kararının bu nedenlerle onanması gerektiği ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüşler benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru olmamıştır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz harcının yatırana iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 28.03.2018 gününde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacı işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenlere dayanılmaksızın feshi nedeniyle ödenmeyen işçilik alacaklarının tahsiline ilişkindir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, kıdem ve ihtar tazminatına ilişkin taleplerin kabulüne, diğer alacak kalemleri dava sırasında ödendiğinden davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Mezkur kararın davalı vekilince temyizi üzerine, Yargıtay 22. HD'nce verilen ve yukarıda özetlenen gerekçe ile davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı, davaya konu tüm alacak kalemlerinin belirlenebilir olduğu şeklinde özetlenebilecek gerekçe ile davanın reddine hükmedilmek üzere yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiş, yerel mahkemece yine yukarıda açıklanan gerekçe ile önceki kararda direnilmiştir.

Bu durumda yerel mahkeme ile özel daire arasındaki uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinde toplanmakla birlikte, bu hususta bir değerlendirme yapılmadan önce, HGK tarafından, yerel mahkemenin direnme kararını usule ilişkin nedenlerle bozan 22. HD'nce bu yönde bir bozma yapılmasının mümkün olup olmadığını evleviyetle incelenmesi gerekir.

6100 sayılı HMK'nın Geçici 3/2. maddesi delaletiyle temyiz incelemesinde uygulanması gereken 1086 sayılı HUMK'nın 5236 sayılı Yasa ile değişiklikten önceki 428/2. maddesi "Usulü muhakemeye muhalefetten dolayı bir hükmün nakzolunabilmesi, mahkemeye ait vezaipte usulü muhakemenin ihlal olunmasına ve işbu kusur ve hatanın lahik olan hükmü tağyir edecek derecede bulunmasına veya müddei, yahut müddeialeyh tarafından usulü muhakemenin tağyir ve ihlal olunduğunu ispat edecek derecede itiraz olunup da mahkemede tetkik edilmemiş olmasına mütevakkıftır." hükmünü içermektedir.

Bu bağlamda olaya yaklaşıldığında, yerel mahkemenin ilk kararının, hem de konusuz kalan alacak kalemlerini de içerecek şekilde davanın belirsiz alacak davası olarak yanlış nitelendirilmesine dayalı olarak hukuki yarar yokluğuna ilişkin dava şartı nedeniyle reddi gerektiği gerekçesiyle bozulması için söz konusu yasa maddesinde belirtilen koşulların var olup olmadığına bakılmalıdır. Dava dosyası kapsamı uyarınca, bu yönde bir bozma kararı verilebilmesinin hiçbir koşulu mevcut değildir. Davalı yanın, davacı tarafından açılan davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi konusunda, yargılama boyunca herhangi bir itirazı bulunmadığı gibi mahkemece davanın bu yönde nitelendirilmiş olmasının yanlış olması halinde dahi, yerel mahkemece kurulan hükmü tağyir edecek derecede önemli bir usul hatası olarak nitelendirilemez.

Tüm bu nedenlerle, yerel mahkemenin direnme kararının, açıklanan çerçevede gerekçe ile onanması görüşünde bulunduğumdan, özel dairece yasaya aykırı olarak verilen bozma kararının benimsenmesi ve direnme kararının bozulması yolundaki çoğunluk düşüncesine katılmıyorum.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/402 K. 2018/556 T. 28.3.2018

MAHKEMESİ : Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (İlk Derece)

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince;

“DAVA:

İş bu dava, boşanma davasından ayrı olarak açılmış, karı-koca arasındaki eşya alacağına ilişkin davadaki hakim kararını nedeniyle devlet aleyhine açılmış tazminat davası olduğundan, Dairemizce görevsizlik kararı verilmiş, 24/02/2014 tarihinde kesinleşmiş ve dosya Yargıtay 3.Hukuk Dairesi'ne davacının 24/09/2014 havale tarihli talep dilekçesi doğrultusunda gönderilmiştir. Yargıtay 3.Hukuk Dairesi'nin de 13/10/2014 tarih ve 2014/3 Esas 2014/4 Karar sayılı kararı ile dosyanın işlemsiz olarak Dairemize gönderilmesine karar verilmiştir.

6100 Sayılı HMK.'nun 20.maddesi; "Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir" hükmünü içermektedir.

İş bu dosyaya Dairemiz tarafından 17/01/2014 tarihinde görevsizlik kararı verilmiş, karar 24/02/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı tarafından da, dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi istemi ise; 24/09/2014 tarihinde Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla gönderilen dilekçe ile talep edilmiştir.

Bu nedenle, HMK.'nun 20.maddesi uyarınca iki haftalık başvuru süresi içerisinde görevli mahkemeye gönderilmesi talep edilmemiş olan davanın açılmamış sayılmasına karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM:

1-6100 Sayılı HMK.'nun 20.maddesi gereğince davanın AÇILMAMIŞ SAYILMASINA,

2-Alınması gereken 25,20.-TL maktu karar ve ilam harcından peşin alınan 118,80.-TL'den mahsubu ile bakiye kalan 93,60.-TL'nin istek halinde davacıya iadesine,

3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 3.000,00.-TL maktu avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

4-Yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,”

dair oybirliği ile verilen 10.12.2014 gün ve 2014/2 E., 2014/1 K. sayılı ek karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı tarafın temyiz isteminin süresinde olduğunun anlaşılmasından ve dosyadaki tüm belgelerin okunmasından sonra gereği düşünüldü:

Dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 46. maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Davacı İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde davalı ... aleyhine açtığı davada, eşi ...'ın müşterek evlerindeki tüm ev eşyalarını izni ve haberi olmadan annesinin evine götürmesi üzerine Kartal 2. Aile Mahkemesinin 2008/5 D.İş nolu dosyası ile eşya tespit davası açtığını, mahkeme hâkiminin ilk önce talebi doğrultusunda ev eşyalarının kendisine yediemin olarak teslim ettiğini, ancak eşinin avukatı tarafından karara itiraz edildiğini, bu kez hâkimin sunulan hayali, gerçeğe aykırı ve usulsüz faturaları delil olarak değerlendirmek suretiyle itirazın kabulüne karar verdiğini, bu nedenle hâkimin ağır kusurlu olduğunu ileri sürerek 8.000,00 TL tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı hâkim cevap dilekçesinde 6110 sayılı Yasanın 14. maddesi ile değişik HUMK 573. maddesi gereğince hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı ancak devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı dahili dava dilekçesi ile değişen HMUK 573. maddesi gereğince bu davanın Devlet aleyhine çevrilmesini istemiştir.

Davalı ... Hazinesi vekili usul ve esas yönünden dava şartlarının oluşmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın hâkimin sorumluluğunu düzenleyen maddelerdeki nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince yapılan temyiz incelemesi sonucu, 6110 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile 2802 sayılı Kanun'a eklenen 93/A maddesi, aynı Yasa'nın Geçici 2. maddesinde yapılan düzenleme ve HMK'nın 47. maddesi uyarınca görev hususu da gözetilerek karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Davalı ... Hazinesi vekilinin karar düzeltme istemi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesince bozmaya uyularak davanın görev nedeni ile reddine, karar kesinleştiğinde ve yasal süre içinde başvurulduğunda dosyanın görevli Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleşmesi ve davacının talebi üzerine dosya ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince davanın boşanma davasından ayrı olarak açılmış, karı-koca arasındaki eşya alacağına ilişkin olan davadaki hâkimin kararı nedeniyle devlet aleyhine açılmış tazminat davası olduğu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine, karar kesinleştiğinde ve talep hâlinde dosyanın yetkili ve görevli Yargıtay 3. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Gerekçeli karar davacıya 05.02.2014 tarihinde, davalı vekiline 05.02.2014 tarihinde ve ihbar olunana 29.01.2014 tarihinde tebliğ edilmiş, süresi içerisinde temyiz dilekçesi sunulmamıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 10.04.2014 tarihli kesinleşme şerhi ile tarafların temyiz etmemesi üzerine hükmün 24.02.2014 tarihinde kesinleştiği tasdik olunmuştur.

Davacı tarafından sunulan 24.09.2014 tarihli dilekçe ile dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi talep edilmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesince, 29.09.2014 tarihli üst yazı ile dosya Yargıtay 3. Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesince, HMK'nın 20/1. maddesi hükmüne göre dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilebilmesi ve davaya görevli mahkemede devam edilebilmesi için taraflardan (davacı veya davalıdan) birinin iki hafta içinde görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurması gerektiği, aksi hâlde dava açılmamış sayılacağı; iki haftalık başvuru süresinin görevsizlik kararı verildiği anda kesinse görevsizlik kararının bildirildiği tarihten, görevsizlik kararına karşı kanun yolu açıksa ve fakat süresi içerisinde kanun yoluna gidilmediği için görevsizlik kararı kesinleşmişse kesinleşme tarihinden, görevsizlik kararına karşı kanun yoluna gidilmiş ve ancak kanun yolu uygun görülmeyle başvuru reddedilmişse, red kararının tebliği tarihinden itibaren başlayacağı, dosya üzerinde yapılan incelemede, ilk derece mahkemesi sıfatıyla davaya bakan Yargıtay 4. Hukuk Dairesince kanun yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı verildiği ve kararın süresi içerisinde kanun yoluna gidilmediğinden 24.02.2014 tarihinde kesinleştiği, davacı tarafından dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi isteminin ise 24.09.2014 tarihli dilekçe ile talep edildiği, bu durumda HMK'nın 20. maddesi uyarınca iki haftalık başvuru süresi içerisinde görevli mahkemeye gönderilmesi talep edilmemiş olan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği, ne var ki görevsizlik kararını veren Yargıtay 4. Hukuk Dairesince dosyanın başvuru üzerine Daireye gönderildiği gerekçesiyle, gerekli kararın verilmesi için dosyanın işlemsiz olarak Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Özel dairece yukarıda başlık bölümüne alınan gerekçe ile 6100 sayılı HMK'nın 20. maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına dair ek karar verilmiştir.

Dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bilgi ve belgelere, daire kararında açıklanan gerektirici nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun olduğu tespit edilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği ek kararın onanması gerekir.

SONUÇ: Davacının temyiz itirazlarının reddi ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği ek kararın yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, gerekli temyiz harcı peşin alındığından başka harç alınmasına gerek olmadığına karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/94 K. 2018/512 T. 21.3.2018

MAHKEMESİ :Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasında görülen “faydalı modelden doğan haklara tecavüzün önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat” istemine ilişkin asıl dava ile “faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü ve sicilden terkini” istemine ilişkin karşı davadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince asıl davanın reddine, karşı davanın kabulüne dair verilen 23.01.2013 gün, 2011/72 E., 2013/8 K. sayılı kararın temyizen incelenmesinin davacı-karşı davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.12.2013 gün, 2013/6619 E., 2013/22590 K. sayılı sayılı kararı ile:

“...Davacı-karşı davada davalı vekili asıl davada, davacının TR 2005 00541 Y sayılı faydalı model belgesine sahip olduğunu, davalının bu belgeye konu ürünü izinsiz olarak üretilip sattığını ileri sürerek, faydalı modelden doğan haklara tecavüzün durdurulmasına ve giderilmesine, tecavüzde kullanılan araçlara el konulmasına, 1.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı-karşı davada davacı vekili, 551 sayılı KHK hükümlerine göre davacının faydalı model belgesinin yeni olmadığını savunarak, asıl davanın reddine, karşı davasında ise TR 2005 00541 Y sayılı faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, 18.10.1977 tarihli US4054194 sayılı ABD patent belgesine göre, “çelik karkas üzerine oturtulmuş dayanıklı plastik malzemeden üretilen beton mikserleri tahliye oluşunun” başvurunun esasını oluşturduğu, gerek içerik gerekse görsel sunumunun davacıya ait dava konusu olan TR 2005 00541 sayılı faydalı model belgesine konu buluşla aynı olduğu, bu belge karşısında davacı faydalı modelinin yeni olmadığı ve KHK'nın 165. maddesi uyarınca hükümsüz kılınması gerektiği, hükümsüzlük kararları geriye etkili olarak doğacağı için davalının eyleminin faydalı modelden doğan hakkın ihlali olarak nitelenemeyeceği gerekçesiyle, asıl davanın reddine, karşı davanın kabulüne, davacı adına tescilli TR 2005 00541 Y sayılı faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

Kararı, davacı-karşı davada davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Asıl dava, 551 Sayılı KHK hükümleri uyarınca faydalı modelden doğan hakka tecavüzün men ve önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat istemlerine; karşı dava ise, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, yukarıdaki özetten de anlaşılacağı üzere mahkemece asıl davanın reddine, karşı davanın kabulü ile davacı-karşı davalı adına tescilli faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

Daha önce davalı- karşı davacı tarafından davacı- karşı davalı aleyhine TR 2005/00541 Y sayılı faydalı model belgesinin yenilik unsurundan yoksun olduğu ileri sürülerek, dava konusu faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü talebiyle açılan davada Ankara 4. Fikri Ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 03/02/2010 tarihli 2008/158 Esas 2010/24 Karar sayılı ilamıyla dava konusu faydalı modelin yeni olmadığı iddiayı ileri süren tarafından ispat edilmesi gerekirken bu konuda kanıt sunulmadığı, davanın ispatlanamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş, kararın taraflarca süresi içerisinde temyiz edilmemesiyle hüküm kesinleşmiştir. Somut olayda davalı- karşı davacı tarafından karşı davada yine davacı- karşı davalı adına tescilli TR 2005/00541 Y sayılı faydalı model belgesinin yenilik unsurundan yoksun olduğu ileri sürülerek, dava konusu faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü istenmektedir. Tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan kesinleşmiş karar, sonradan açılan dava için kesin hüküm teşkil eder. Gerek maddi, gerek şekli anlamda kesin hüküm dava şartlarından olmakla, hakim tarafından kendiliğinden gözetilir ve varlığı saptandığı takdirde kesin hükmün varlığı nedeniyle davanın reddi gerekir. Bu suretle, karşı dava yönünden, taraflar arasında kesin hükmün bulunduğu gözetilerek, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davasının kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle karşı davanın kabulüyle, davacı-karşı davalı adına tescilli faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

2- Yiğitler Beton Kum Çakıl Hafriyat Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından eldeki davanın davacı- karşı davalısı olan Sedesan Otom. Ve Yedek Parça İmal. İhr. San. ve Tic. A.Ş. aleyhine TR 2005/00541 Y sayılı faydalı model belgesinin yenilik unsurundan yoksun olduğu ileri sürülerek, dava konusu faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü talebiyle açılan davada ise Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 06/11/2012 tarihli 2011/116 Esas 2012/168 Karar sayılı ilamıyla davanın kabulüne TR 2005/00541 Y sayılı faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verildiği kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, asıl dava yönünden de yukarıda açık unvanı gösterilen dava dışı şirket ile davacı- karşı davalı arasında görülen faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davasının sonucunun beklenerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

3- Ayrıca, tarafların unvanlarının gerekçeli karar başlığında yanlış gösterilmesi yerinde olmamış, kararın bu nedenle de bozulmasına karar vermek gerekmiştir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan, dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Asıl dava, faydalı model belgesinden doğan haklara tecavüzün önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat; karşı dava ise faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü ile sicilden terkinine ilişkindir.

Davacı-karşı davalı vekili, müvekkili şirketin "beton mikserleri tahliye oluğu" nun üreticisi olduğunu ve TR 2005 00541 Y sayılı faydalı model belgesinin bulunduğunu, faydalı modele konu olan ürünün davalı şirketçe izinsiz olarak üretildiği ve satıldığı bilgisini edindiklerini, yapılan suç duyurusu üzerine davalı şirketin işyerine gidilerek davalı şirketin faydalı model belgesine konu olan ürünü ürettiğinin ve sattığının tespit edildiğini, faydalı model belgesinin sahibi olan müvekkili şirketin haklarının ihlali nedeniyle gördüğü zarar karşılanacağı yerde, davalı tarafından bu ürünün üretimi ve satışı yapılmaya devam edilerek müvekkilinin haklarının ihlal edilmiş olduğunu, bu ihlalin devam ettiğini, davalı şirketin faydalı modele konu olan (beton mikserleri tahliye oluğu) ürününün yenilik içermediğine yönelik iddiasıyla önce İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde dava açtığını, yetkisizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2008/66 E., 2008/90 K. sayılı kararıyla davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini, bunun üzerine davalı şirketin bu kez Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2008/158 E. sayılı dosyasında yeniden dava açtığını, ancak bu davada da müvekkilinin patent hakkının aksini gösteren herhangi bir kanıt sunmadığını, teknik açıklama da yapılmadığını, nitekim yapılan yargılama sonucunda Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2008/158 E., 2010/24 K. sayılı 03.02.2010 tarihli kararıyla davanın reddedildiğini, böylece davalı şirketin faydalı model belgesine konu ürünün üretim ve satışını yapmasının müvekkilinin patent hakkına tecavüz oluşturduğunun sabit olduğunu, her ne kadar davalı şirket yetkililerinin müvekkili şirketin patent haklarına yönelik ihlaliyle ilgili olarak Düzce Asliye Ceza Mahkemesince beraat kararı verilmişse de, kararın gerekçesinde patent hakkına tecavüzün gerçekleştiği, ancak bu fiile kanun hükmünde kararname ile ceza öngörülemediği değerlendirilmesine dayanılarak beraat kararı verilmiş olduğunu, bu kararı temyiz ettiklerini ve temyiz incelemesinin devam ettiğini ileri sürerek, müvekkilinin faydalı modelden doğan haklarına tecavüzün durdurulmasına ve giderilmesine, tecavüzde kullanılan araçlara el konulmasına, 1.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş; karşı davanın kesin hüküm nedeniyle reddini istemiştir.

Davalı-karşı davacı vekili, Düzce 1. Asliye Ceza Mahkemesinde aleyhine açılan davanın beraat ile sonuçlandığını, 551 sayılı KHK hükümlerine göre davacının faydalı model belgesinin yeni olmadığını savunarak, asıl davanın reddine; karşı davasında ise TR 2005 00541 Y sayılı faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel Mahkemece, 18.10.1977 tarihli US4054194 sayılı ABD patent belgesine göre, "çelik karkas üzerine oturtulmuş dayanıklı plastik malzemeden üretilen beton mikserleri tahliye oluğunun" başvurunun esasını oluşturduğu, gerek içerik gerekse görsel sunumunun davacıya ait dava konusu olan TR 2005 00541 Y sayılı faydalı model belgesine konu buluşla aynı olduğu, bu belge karşısında davacı faydalı modelinin yeni olmadığı ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin (551 sayılı KHK) 165'inci maddesi uyarınca hükümsüz kılınması gerektiği, hükümsüzlük kararları geçmişe etkili olacağı için davalının eyleminin faydalı modelden doğan hakkın ihlali olarak nitelenemeyeceği gerekçesiyle, asıl davanın reddine, karşı davanın kabulü ile, davacı adına tescilli TR 2005 00541 Y sayılı faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

Davacı-karşı davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Bozma kararına karşı yerel mahkemece ilk karardaki gerekçeler yanında mevcut davada karşı davacının aynı faydalı model belgesinin yeni olmadığı iddiasını somut bir maddi vakıaya ve delile dayandırdığı, ilk dosyada hiçbir delil ve maddi vakıa ileri sürülmeden yapılan yargılama sonucunda verilen şekli anlamdaki kesin hükmün, somut bir maddi vakıa ve delile dayalı olarak açılan davanın sonucunu etkileyebilecek güçte olmadığı, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davasını, 551 sayılı KHK'nin 130'uncu maddesi uyarınca menfaati olan herkes (rakip tacirler, üreticiler, vs.) açabileceği, Ankara 4. Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 03.02.2010 tarihli 2008/158 E., 2010/24 K. sayılı kararında dayanılan maddi vakıalar ve deliller farklı olduğu için, tarafları başka olsa bile açılacak yeni davada kesin hüküm-güçlü delil engeliyle karşılaşmayacağı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, bir başka kişinin, bir başka mahkemede, aynı davalı (bu dosyada karşı davalı) aleyhine açılan faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davasının sonucunun beklenilmesi gerektiğini savunduğu, tarafları ve dayandıkları delilleri farklı olan kişiler yönünden açılan farklı davalarda, başka mahkemece yapılacak yargılama sonucunun beklenmesine gerek olmadığı, aksi hâlin HMK'nın 423. maddesindeki "Hukuki Dinlenme ve Tarafların Eşitliği" ilkesine aykırılık teşkil ettiği, aynı delillerle hükümsüzlük istenilse bile, başka dosyada yapılacak eksik veya yetersiz savunmanın, yapılabilecek yanlış değerlendirme sonucuna razı olunmasının beklenmesinin yerinde olmadığı, bu nedenle, benzer iddialarla başkası tarafından aynı davalı aleyhine Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde açılan davanın sonucunun beklenilmesi düşüncesine katılmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı-karşı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: karşı dava yönünden, Ankara 4. Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 03.02.2010 tarihli 2008/158 E., 2010/24 K. sayılı kararının taraflar arasında kesin hüküm teşkil edip etmediği; asıl dava yönünden ise dava dışı şirket ile davacı- karşı davalı arasında görülen faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davasının sonucunun beklenmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere faydalı modellerin korunmasına ilişkin usul ve esaslar, 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda düzenlenmiş olsa da, olay tarihinde yürürlükte olan mülga 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin bu davaya uygulanması gerekmektedir.

Hukuk sistemimizde buluşlar, diğer bir ifade ile patent hakları, 551 sayılı KHK uyarınca patent veya faydalı model belgesi verilerek korunur (Hukuk Genel Kurulunun 22.01.2014 gün, 2013/11-1830 E., 2014/31 K. sayılı ilâmı).

Öncelikle belirtmelidir ki, 551 sayılı KHK'nin 154'üncü maddesi uyarınca; anılan KHK'nin 156'ncı maddesi hükmüne göre yeni olan ve 10'uncu madde anlamında sanayide uygulanabilen buluşlar faydalı model korumasından yararlanabilir ve faydalı model belgesinde patentten farklı olarak buluşun, buluş basamağını aşması şart değildir.

Açıklanan kapsamda verilen faydalı model belgesi, faydalı model hakkını kanıtlayan kamusal nitelikli bir belge olduğundan, 551 sayılı KHK'nin 164'üncü maddesi uyarınca; "Patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de aynen tanınır." ve 166'ncı maddesinde belirtildiği üzere, "Faydalı model belgelerine ilişkin açık hüküm bulunmadığı ve

faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmediği takdirde, patentler için öngörülen hükümler, faydalı model belgeleri için de uygulanır.”

Buna göre, 551 sayılı KHK'nin faydalı model belgesine ilişkin 153 ila 170. maddelerinde konuya ilişkin özel hüküm bulunmadığından, 551 sayılı KHK'nin patentten doğan hakka tecavüz sayılan fiilleri gösteren 136. maddesi ile hukuk davalarına ilişkin 137 ila 145. maddeleri faydalı model belgelerine de uygulanır.

Buna göre faydalı model belgesi sahibi yönünden de 551 sayılı KHK'nin 136. maddesine göre; “...Aşağıda yazılı fiiller patentten doğan hakka tecavüz sayılır:

a-Patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmek,

b-Kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde, tecavüz yoluyla üretilen ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmamak veya uygulamaya koymak suretiyle kullanmak,

c-Patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu olan usulü kullanmak veya buluş konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya uygulamaya koymak suretiyle kullanmak;

d-Patent sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek,

e-Bu maddenin 1 inci ila 4 üncü bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,

f-Kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.

Patent bir ürünün yapılışına ait bir usul için alınmışsa, aynı nitelikleri taşıyan her ürün, patenti alınmış usule göre yapılmış sayılır Usule tecavüz etmeksizin ürünü ürettiğini iddia eden davalı bunu ispat etmekle yükümlüdür.

Patent başvurusu bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 55'inci maddesine göre yayınlandığı takdirde, başvuru sahibi, buluşa vaki tecavüzlerden dolayı hukuk ve ceza davası açmaya yetkilidir. Tecavüz eden başvurudan veya kapsamından haberdar edilmiş ise, başvurunun yayınlanmış olmasına bakılmaz. Tecavüz edenin kötü niyetli olduğuna mahkeme tarafından hükmolunursa, yayından önce de tecavüzün varlığı kabul edilir (Ek cümle:22/6/2004 – 5194/4 md.). Ancak mahkeme, patent veya faydalı modelin verildiğine ilişkin ilânın ilgili bültende yayımlanmasından önce öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak karar veremez.”

Anılan KHK'nin 137'inci maddesi uyarınca;

“...Patentten doğan hakkı tecavüze uğrayan patent sahibi, mahkemeden, özellikle aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

a-Patentten doğan haklara tecavüz fiillerinin durdurulması talebi,

b-Tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini talebi,

c-Patentten doğan haklara tecavüz suretiyle üretilen veya ithal edilen ürünlere, bunların üretiminde doğrudan doğruya, kullanılan araçlara ve patente bağlı bir usulün kullanımını sağlayan araçlara el konulması talebi,

d-Mümkün olduğu takdirde bu fıkranın üçüncü bendi uyarınca el konulan ürün ve araçlar üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması talebi: Bu durumda, söz konusu ürünlerin değeri, tazminat miktarından düşülür. Bu değer, kabul edilen tazminatı aşığı zaman, patent sahibinin fazlayı karşı tarafa ödemesi gerekir,

e-Patentten doğan haklara tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle bu maddenin üçüncü bendine göre el konulan ürünlerin ve araçların şekillerinin değiştirilmesi veya patentten doğan haklara tecavüzün önlenmesi için, kaçınılmaz ise, imhası talebi,

f-Patentten doğan haklara tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya ilan yoluyla duyurulması talebi.”

Görüldüğü üzere, 551 sayılı KHK'nin 164 ve 166'ncı maddeleri uyarınca faydalı model belgesi de patent belgesi gibi; hükümsüz kılınıncaya kadar, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye dayalı olarak belge sahibine koruma sağlar.

Faydalı modele ilişkin yapılan bu genel açıklamalardan sonra, kesin hükme yönelik uyuşmazlık bakımından:

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle; "dava şartı" ile "kesin hüküm" kurum ve kavramları üzerinde durulmasında yarar vardır.

Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gerekli olan unsurlardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır.

Mahkeme, hem davanın açıldığı günde hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırıp inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığı öğrenilmesi durumunda mahkemece mesmu (dinlenebilir) olmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114'üncü maddesi “(1) Dava şartları şunlardır:

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.

- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
- i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.

(2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.”

hükmünü içermektedir. Buna göre dava şartlarından bazıları olumlu (davanın açılması sırasında var olması gerekli), bazıları ise olumsuz (davanın açılması sırasında bulunmaması gereken) şartlardır.

Dava konusu uyuşmazlığın daha önce bir kesin hüküm ile (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) madde 114/1-i) çözümlenmiş olması da dava şartıdır. Bu şart, olumsuz dava şartı olarak adlandırılır.

Kesin hüküm (hem bireyler hem de devlet için) hukuki durumda bir kararlılık ortaya koyar. Bununla hukuki güvenlik ve yargı erkine güven sağlandığından kesin hüküm kamu yararı ile doğrudan ilgilidir.

Hemen belirtmelidir ki kesin hükmün amacı kişiler arasındaki uyuşmazlıkların hem kesinleşme anı hem de gelecek için çözümlenmesidir. Bu amacın gerçekleşmesinde, hem davanın taraflarının hem Devletin hem toplumun yararı vardır. Çünkü kişiler aralarındaki uyuşmazlığın kesin bir biçimde sonuçlanması için dava sırasında bütün olanaklarını kullanırlar ve dava sonucunda verilecek kararlar artık bu uyuşmazlığın sona ermesini isterler. Bunda Devletin de yararı vardır. Çünkü Devlet mahkemelerin sınırsız bir biçimde aynı uyuşmazlık ile tekrar tekrar meşgul edilmesini istemez (Arslan, R./ Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, s.664).

Dava konusu uyuşmazlık hakkında kesin hüküm bulunuyorsa aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir dava açılmaz.

Kesin hüküm itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemenin de davanın her aşamasında kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözetip, davayı kesin hüküm bulunduğu (dava şartı yokluğundan) gerekçesiyle reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa dahi ilk defa Yargıtay'da (temyiz veya karar düzeltme aşamasında) ve dahası bozmadan sonra da ileri sürülebilir ve tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir. O nedenle kesin hükmün varlığının, yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasını engellemez (Kuru, B.:Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001, C. V, s. 4980 vd.).

Bu bağlamda kesin delil ise tarafları ve hâkimi bağlayan, bu tip delillerle kanıtlanan olayın hukuksal doğru olarak kabul edilmesini gerektiren delillerdir. Hâkimin kesin delilleri takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu biçimde ispatlanan hususu doğru kabul etmek zorundadır.

Hukukumuzda kesin deliller sınırlı olup bunlar, senet (HMK. m.205), yemin (HMK. m. 229) ve kesin hükmüdür (HMK. m.303). Kesin hüküm de aynı konuda daha sonra açılan davada kesin delil oluşturur (Kuru, C. II, s. 2034 vd). Kesin hüküm şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm, olmak üzere ikiye ayrılır.

Şekli anlamda kesin hüküm, sözü edilen karara karşı artık bütün olağan kanun yollarının kapandığı anlamına gelir. Bazı son kararlar verildikleri anda kesindirler (HMK. m. 361).Yasa yolu açık olan bir karar, kanun yoluna başvurma süresi geçmekle de kesinleşir. Öte yandan, temyiz yolu açık olan bir karar temyiz edilip sonuçta onanmış ve karar düzeltme süresi geçirilmişse, ya da karar düzeltme yoluna gidilip de bu istem reddedilmişse veyahut kanun yoluna başvurmadan feragat edilmişse verilen hüküm şekli anlamda kesinleşir. Bir hüküm bir kere şekli anlamda kesinleşirse artık bu hükme karşı olağan kanun yollarına başvurulamaz. Bir kararın maddi anlamda kesinleşmesi için öncelikle şekli anlamda kesinleşmesi gerekir.

Maddi anlamda kesin hükmün koşulları 6100 sayılı HMK'nın 303'üncü maddesinin birinci fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre "Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir."

Kesin hükmün ilk koşulu her iki davanın taraflarının aynı kişiler olması, ikinci koşulu müddeabihin aynılığı, üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır.

Kesin hükmün ikinci koşulu olan müddeabihin, dava konusu yapılmış olan hakların aynı olmasıdır. Önceki dava ile yeni davanın müddeabihlerinin (konularının) aynı olup olmadığını anlamak için hâkimin, eski davada verilen kararın hüküm fıkrası ile yeni davada ileri sürülen talep sonucunu karşılaştırması gerekir. Eski ve yeni davanın konusu olan maddi şeyler fiziksel bakımdan aynı olsa bile bu şeyler üzerinde talep olunan haklar farklı ise müddeabihlerin aynı olduğundan bahsedilemez.

Kesin hükmün üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır. Dava sebebi, hukuki sebepten farklı olarak, davacının davasını dayandırdığı vakıalardır. Öyle ise her iki davanın da dayandığı maddi vakıalar (olaylar) aynı ise diğer iki koşulun da bulunması hâlinde kesin hükmün varlığından söz edilebilir.

Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 20.12.2017 gün, 2017/14-2273 E., 2017/2023 sayılı ilâmında da vurgulanmıştır.

Kesin hüküm öncelikle (hükmü veren mahkeme de dâhil) diğer bütün mahkemeleri bağlar. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse mahkemeler; aynı konuda, aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağlıdırlar; aynı uyumsuzluğu bir daha (yeniden) inceleyemezler (kesin hüküm itirazı) ve aynı konuya ilişkin yeni bir davada, önceki davada verilmiş olan kesin hüküm ile bağlıdırlar (Kuru, C. V, s. 5051- 5053).

Kesin hüküm kural olarak hüküm fıkrasına münhasırdır ve gerekçeye sirayet etmez. Ancak gerekçe hükme ulaşmak için mahkemece yapılan hukuki ve mantıki tahlil ve istidlallerden (delillerden yargıya varma) ibaret kalmayıp, hüküm fıkrası ile ayrılması imkânsız bir bağlılık içinde bulunuyor ise istisnai olarak bu kısmın da kesin hükme dâhil olduğunu kabul etmek gerekir. Hangi gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olduğu her olayın özelliğine göre belirlenir.

Somut uyumsuzluğa gelindiğinde, 14.05.2008 tarihinde davalı-karşı davacı tarafından davacı-karşı davalı aleyhine TR 2005/00541 Y sayılı faydalı model belgesinin yenilik unsurundan yoksun olduğu ileri sürülerek, faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü talebiyle açılan davada, Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 03.02.2010 tarihli 2008/158 E., 2010/24

K. sayılı ilâmıyla dava konusu faydalı modelin yeni olmadığı iddiayı ileri süren tarafından ispat edilmesi gerekirken bu konuda kanıt sunulmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş, kararın taraflarca süresi içerisinde temyiz edilmemesiyle hüküm kesinleşmiştir. Somut olayda davalı-karşı davacı tarafından karşı davada yine davacı- karşı davalı adına tescilli TR 2005/00541 Y sayılı faydalı model belgesinin yenilik unsurundan yoksun olduğu ileri sürülerek, dava konusu faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü istenmektedir. Tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan kesinleşmiş karar, yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sonradan açılan mevcut dava için kesin hüküm teşkil eder. Gerek maddi, gerek şekli anlamda kesin hüküm dava şartlarından olmakla, hâkim tarafından kendiliğinden gözetilir ve varlığı saptandığı takdirde kesin hükmün varlığı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Asıl dava yönünden dava dışı Yiğitler Beton Kum Çakıl Hafriyat Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile davacı- karşı davalı arasında görülen faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davasının sonucunun beklenip beklenemeyeceğine ilişkin uyuşmazlık bakımından da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili hükümlerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilgili kararına ve bekletici soruna ilişkin 6100 sayılı HMK'nın ilgili maddesine ilişkin genel açıklamaları yapmakta fayda vardır.

6100 sayılı HMK'nın 165'inci maddesi de bekletici sorunu düzenlemektedir:

"(1) Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.

(2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurusu için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir."

Başka bir ifade ile bir davada hüküm verilmesi, başka bir davada incelenmekte ve kesin olarak karara bağlanacak olan bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise, mahkeme o davanın sonuçlanmasını beklemek üzere yargılamayı erteleyebilir, o davanın sonuçlanmasını kendi bakmakta olduğu dava için bekletici sorun yapabilir.

Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrasında yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü gereğince uyuşmazlıkların çözümünde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası antlaşmalar ile iç hukuk birlikte yorumlanacağından, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) konunun ne şekilde düzenlendiğine bakmakta yarar vardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6'ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan,

yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlâk, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir”.

Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14'üncü maddesine göre: “Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 3'üncü Dairesi'nin 6.12.2007 tarih, 30658/05 sayılı Beian-Romanya kararında, Yüksek Mahkemenin çelişkili içtihadından kaynaklanan benzer durumdaki kişiler arasında farklı muamele nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 14'üncü maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağına aykırılıktan dolayı Romanya hakkında ihlal kararı verilmiştir. Bu kararda Yüksek Yargıtay'ın çelişkili içtihadından başvuru ile onunla benzer durumda olan diğer şahıslar arasında farklı bir muamelenin uygulandığı sonucu çıktığı, burada söz konusu olanın bir yargı organları bütünü üzerine kurulu bütün adli sistemlerin doğal sonucu olan basit içtihat farklılıkları değil, Yüksek Yargıtay'ın ve genel olarak da adalet sisteminin bu çelişkileri düzenleme görevini yerine getirmekteki bir eksiklik olduğu vurgulanmıştır.

Somut uyuşmazlığa gelindiğinde, dava dışı Yiğitler Beton Kum Çakıl Hafriyat Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından işbu davanın davacı-karşı davalısı olan Sedesan Otom. Ve Yedek Parça İmal. İhr. San. ve Tic. A.Ş. aleyhine TR 2005/00541 Y sayılı faydalı model belgesinin yenilik unsurundan yoksun olduğu ileri sürülerek, dava konusu faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü talebiyle açılan davada ise Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 06/11/2012 tarihli 2011/116 E., 2012/168 K. sayılı ilâmıyla davanın kabulüne TR 2005/00541 Y sayılı faydalı model belgesinin hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine ilişkin kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, yukarıda açıklanan ilkeler ve hükümler çerçevesinde, Yüksek Mahkeme konumunda olan Yargıtay'ın içtihat birliğini ve tutarlılığını sağlama görevi ışığında asıl dava yönünden de yukarıda açık unvanı gösterilen dava dışı şirket ile davacı-karşı davalı arasında görülen faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü davasının sonucunun beklenerek bir karar verilmesi gerekir.

Bu itibarla, yukarıda açıklanan sebeplerle, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davacı-karşı davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3'üncü maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429'uncu maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı

Kanun'nun 440'ıncı maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 21.03.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/1577 K. 2018/468 T. 14.3.2018

MAHKEMESİ :Aile Mahkemesi

Taraflar arasındaki "boşanma" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Kayseri 1. Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 06.05.2013 gün ve 2012/822 E., 2013/417 K. sayılı karar taraf vekillerinin temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 03.12.2013 gün ve 2013/15445 E., 2013/28323 K. sayılı kararı ile:

"...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, mahkemece de sabit kabul edildiği üzere; davalı kocanın ailesinin evliliğe müdahalesine sessiz kaldığı ve eşine fiziksel şiddet uyguladığı; mahkemenin belirlediğinden ayrık olarak davacı kadının eşine fiziksel şiddetinin kanıtlanamadığı, ancak davacı kadının eşine hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında; boşanmaya sebep olan olaylarda her iki taraf da kusurlu olmakla birlikte, eşine göre davalı kocanın daha fazla kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Durum böyleyken; mahkemece tarafların eşit kusurlu olarak belirlenmesi doğru olmadığı gibi; bu hatalı kusur belirlemesi gerekçe gösterilmek suretiyle davacının, maddi (TMK md. 174/1) ve manevi (TMK md. 174/2) tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi de doğru olmamış; bozmayı gerektirmiştir...."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek temyiz dilekçesinin süresinde verildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak açılan boşanma (TMK m. 166/1) istemine ilişkindir.

Davacı kadın vekili, tarafların ayrı bir evleri olmasına rağmen davalının ailesi ile birlikte yaşadıklarını, davalı kocanın eşine karşı hakaret ve tehditlerde bulunduğunu, fiziksel şiddet uyguladığını, ailesinin hakaretlerine de sessiz kaldığını, bu olaylar nedeni ile üzülen davacının düşük yaptığını, ortak hayatın müvekkili açısından çekilmez bir hale geldiğini, davalı eşin kusurlu hareketlerinin aynı zamanda davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu ileri sürerek, tarafların boşanmalarına, herhangi bir işi ve geliri bulunmayan müvekkili için

500,00 TL tedbir ve yoksulluk nafakasına ve ayrıca 50.000,00 TL maddi tazminat ile 50.000,00 TL manevi tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı erkek vekili, iddiaların doğru olmadığını, tarafların bağımsız bir evlerinin olduğunu, davacı ve ailesinin hakaretlerine maruz kalanın müvekkili olduğunu, taraflar arasında boşanmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığını belirterek, haksız davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davalı erkeğin evliliğinin üçüncü gününde babasının eşine yönelik hareketine sessiz ve tepkisiz kaldığı, karısının boğazını sıktığı, kadının ise boğazını sıkarak eşini tırmaladığı, sonunda baba evine gitmeye diye giden davacının bir daha müşterek konuta dönmediği, yaşanan bu durum karşısında evlilik birliğinin devamına imkan kalmadığı, yaşanan olaylarda eşlerin kusurlarının birbirlerine eşit seviyede olduğu gerekçesiyle boşanma isteminin kabulüne, davacı kadın yararına tedbir ve yoksulluk nafakasına hükmedilmiş, davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin ise reddine karar verilmiştir.

Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiş, Özel Dairece davalı erkek vekilinin temyiz itirazları reddedilmiş, davacı kadın vekilinin temyizi bakımından ise yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçelerle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, gerek davalı tanık beyanları gerekse davacı kadın tanığı Gülşah Salih beyanına göre kocanın davacı kadına yumrukla vurduğu, kadının da onu itekleyip yüzünü tırmaladığı, olayların olağan akışına göre kadının sessiz ve tepkisiz kaldığının da kabul edilemeyeceği, tartışmanın çıkmasına sebebiyet veren olaylar da nazara alındığında eşlerin birbirlerine şiddet uyguladığının kabulü gerektiği ve eşit kusurlu oldukları gerekçesiyle önceki hükümde direnilmiştir.

Direnme kararı davacı kadın vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacı kadın yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinin gerekip gerekmediği noktasındadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, boşanma, bozucu yenilik doğuran bir karar niteliğinde olup, boşanmanın kesinleşmesiyle evlilik birliği sona erer. Ne var ki, boşanmanın eşler bakımından kişisel ve mali olmak üzere bir takım sonuçlarının bulunduğu kuşkusuzdur. Maddi ve manevi tazminat talepleri de boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarından biridir.

Öte yandan, boşanmanın dayandığı temel ilkelerden biri "kusur" ilkesidir. Kusur ilkesine göre genel sebeple (TMK m. 166/1.) boşanmaya karar verebilmek için eşlerden birinin mutlaka kusurlu olması gerekir. Boşanma davasını açmak hakkı kusursuz ya da az, eşit veya fazla kusurlu eşindir. Boşanma davasını tam kusurlu eş açamaz.

Kusur ilkesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 174. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından da önemli bir role sahiptir.

Nitekim, 4721 sayılı TMK'nın 174. maddesi;

"Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir." düzenlemesini içermektedir.

Maddenin anlatımından da anlaşılacağı üzere, maddi tazminat istenebilmesi, tazminat isteyen kusursuz veya daha az kusurlu olması, tazminat istenenin kusurlu olması yanında bir zarar ile nedensellik bağı ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenmiş olan eş, kusursuz veya az kusurlu ise maddi tazminata hükmedilebilir.

Maddi tazminat yanında manevi tazminat istenebilmesi için de kusura ilişkin bir kısım koşulların varlığı gerekmektedir. Şöyle ki; kusurlu taraftan uygun bir manevi tazminat istenebilmesi için boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın kusursuz ya da daha az kusurlu olması gerektiği açıktır.

Somut olayda eşlerin eşit kusurlu olup olmadığının belirlenebilmesi için dava tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile getirilen yeni düzenlemelerin de incelenmesinde yarar vardır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, dava konusu edilen bir hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların (olguların) var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir. İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümüne etkili olabilecek vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (HMK m. 187/1).

Vakıa ise, kendisine hukuki sonuç bağlanmış olaylardır (03.03.2017 gün ve 2015/2 E., 2017/1 K. sayılı YİBK).

Sadece taraflarca ileri sürülen ve dayanılan vakıalar, ispatın konusunu oluşturur. Taraflarca getirilen vakıaların hukuki nitelendirmesini yapmak hâkime ait ise de, kural olarak taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları hâkim araştırmaz ve bunların ispatını da isteyemez. Usul hukukumuzda hakim olan ve HMK'nın 25. maddesinde düzenlenen "taraflarca getirilme ilkesi" uyarınca, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

Nitekim bu ilkeye uygun olarak 6100 sayılı HMK'nın "dava dilekçesinin içeriği" başlıklı 119. maddesinin 1/e bendinde, "Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri" nin gösterilmesi gerektiği düzenlendiği gibi "cevap dilekçesinin içeriği" başlıklı 129. maddesinin 1/d bendinde de, "Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri"nin bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Görüleceği üzere, davacı dava dilekçesinde talep sonucunu haklı göstermeye yarayan yani davanın temelini oluşturan maddi vakıaları yazmak zorundadır. Aynı ilke uyarınca davalı da cevap dilekçesinde savunmasının dayanağını oluşturan vakıaları bizzat sunmak zorundadır. Böylece davacı iddiasını, davalı da savunmasını somutlaştırmış olacaktır.

Uygulamada genel geçer ifadelerle somut vakıalara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçmek amacıyla HMK'da yeni bir düzenleme yapılmış ve 194. maddenin birinci fıkrasında "Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır." hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise

somutlaştırma yükünün delillerle ilişkisi ortaya konulmuş ve tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakianın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmek zorunda oldukları düzenlenmiştir (HMK m. 119/2).

Diğer taraftan, 6100 sayılı HMK'da iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlangıcı, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin verilmesine bağlanmıştır. Bu bakımdan cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri, önceki düzenlemeye göre daha önemli hâle gelmiştir. Bu dilekçeler ile taraflar birbirlerinin iddialarını ele alıp çürütmeye veya iddia ve savunmaların haklı bir temele dayanmadığını açıklamaya çalışırlar. Açıktır ki, davacı cevaba cevap dilekçesi ile iddiasını, davalı da ikinci cevap dilekçesi ile savunmasını dilediği gibi değiştirebilir ve genişletebilir. Ancak yazılı yargılama usulünün ilk aşamasını teşkil eden dilekçeler teatisi safhasının tamamlanması ile taraflar iddia ve savunma sebeplerini diğer bir deyişle davanın temelinin oluşturan maddi vakıaları sınırlamış ve teksif etmiş olur (Postacıoğlu İ. E/ Altay S.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s.474).

İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına iddia ve savunma sebebinin oluşturan maddi vakıalar da girdiğinden, bu yasağın yargılamanın hangi aşamasında başladığına ilişkin soruya cevap veren HMK'nın 141. maddesinde yer alan düzenlemeye de değinmek gerekmektedir. Hükme göre, "Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise diğer tarafın açık muvafakati ve ıslah dışında iddia ve savunma genişletilemez yahut değiştirilemez (HMK m. 141/1).

Görüldüğü üzere cevaba cevap dilekçesinin verilmesinden sonraki evrede dava ve cevap dilekçelerinde bildirilen maddi vakıaların hem genişletilmesi hem de değiştirilmesi ilke olarak yasaktır. Bu yasağın kapsamına, dava sebebi olarak vakıalar ve talep sonucu dâhildir. Ancak talepten başka bir şeye hüküm verilen hâller ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda davayı genişletme veya değiştirme yasağı uygulanmaz (Pekcanitez H.: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.II, 15. Bası, İstanbul 2017, s.1250; Tanrıver S.:Medeni Usul Hukuku, C.I, Ankara 2016, s.681,682). Bu yasağın istisnaları yine HMK'nın 141. maddesinin son fıkrasında açıklanmış ve karşı tarafın açık muvafakati ya da ıslah suretiyle iddia ve savunmanın genişletilip, değiştirilebileceği kabul edilmiştir.

Dilekçeler teatisinin tamamlanmasından sonra yargılamanın ikinci kesiti olan ön inceleme aşamasına geçilecek, ön inceleme safhasında da öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar incelenecek, uyuşmazlık konuları tam olarak belirlenecek, tarafların delillerinin sunulması ve delillerin toplanması için gereken işlemler yapılacak ve taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda sulhe teşvik edilerek, bu hususlar tutanağa geçirilecektir (HMK m.137/1; 140/1). Madde metninde de yer alan "uyuşmazlık konularının tam olarak tespiti" ifadesi, yargılama bakımından büyük bir öneme sahiptir. Çünkü taraflar, yukarıda belirtildiği şekilde gerek 119. maddenin birinci fıkrasının e ve f bentleri ile 129. maddenin birinci fıkrasının d ve e bentleri gerekse de 194. madde kapsamında somutlaştırma yüküne uygun olarak iddia ve savunmalarını ileri sürmemişse, hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafların iddia ve savunmalarını somutlaştırması, delillerle vakıalar arasındaki bağın kurulması, bu noktada soru sorup açık olmayan noktaları aydınlatması gerekir. Bunun ardından hâkim, uyuşmazlık konularını net ve açık şekilde, tam olarak tespit etmelidir. (Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s.1288)

Sözü edilen Kanunun 140. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür" (HMK m. 140/3) denilmektedir. Maddeden anlaşıldığı üzere, ön inceleme aşamasında tutulan tutanak özel bir öneme sahiptir. Zira, uyuşmazlık konuları çözümlenmişse bu tutanak bir sulh belgesi olarak kabul edilecek; uyuşmazlık devam ederse tutanakta yer almayan hususlar tahkikatın konusunu oluşturmayacak, diğer bir ifadeyle hükme esas alınmayacaktır. Tahkikat aşamasında ise tarafların ileri sürdükleri vakıaların doğru olup olmadığı araştırılıp tespit edilerek uyuşmazlık konularının gerçekliği çerçevesinde hüküm oluşturulacaktır (Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s.1232,1233).

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra somut olay incelendiğinde: davalı erkeğin cevap dilekçesinde "eşinin fiziksel şiddetine maruz kaldığı" savunmasına dayanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ön inceleme aşaması tamamlanana kadar usulüne uygun bir şekilde ileri sürülme ve davalı tarafça dayanılmayan bu vakıanın, mahkemece kendiliğinden hükme esas alınmasına ve davacı kadına kusur olarak yüklenmesine imkân bulunmamaktadır. Bu nedendir ki, tanıkların, tarafların ileri sürmediği, uyuşmazlık konusu olmayan bir vakıayı doğrulaması da hâkimi bağlamayacaktır. Ancak, tarafların iddia ve savunmaları kapsamında gösterdiği delillerden davalı erkeğin eşine fiziksel şiddet uyguladığı, ailesinin müdahalesine sessiz kaldığı, buna karşılık davacı kadının da eşine hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda tarafların her ikisi de kusurlu olmakla birlikte davalı erkeğin kusuru daha ağırdır. Belirlenen bu kusur durumuna göre de davacı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi doğru değildir.

O hâlde direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenle bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince değişik gerekçe ile **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının davacıya geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca tebliğden itibaren on beş günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 14.03.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2014/2350 K. 2018/439 T. 7.3.2018

MAHKEMESİ : İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İzmir 9. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 04.04.2013 gün ve 2012/110 E., 2013/174 K. sayılı kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 20.05.2014 gün ve 2013/11989 E., 2014/13508 K. sayılı kararı ile;

"...Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek, davalı firma bünyesinde 11.11.2009 tarihinden itibaren transport tır şoförü olarak çalışmaya başladığını, iş sözleşmesini 27.03.2012 tarihinde haklı nedenle sona erdirdiğini, garanti asgari ücret ile komple yurt dışı seferi için sefer başına 400,00 Avro, dorse seferi olarak ise 350,00 Avro ödendiğini, ayda

ortalama 1 komple 2 kez de dorse sefer yaptığını, yıllık izin kullanmadığını, almaya hak kazandığı 2009 yılı Aralık, 2010 yılı Ocak-Temmuz asgari ücret alacaklarının ödenmediğinden bahisle kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin ve ücret alacaklarının hüküm altına alınmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davacının talep ettiği ücretlerinin bordroları imzalamak suretiyle aldığını, ücretini almamış olsa bile feshin süresinde olmadığını, davacı istifa ettiğinden kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, harcırahların kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağını, davacının izin ücretinin banka hesabına ödendiğinden bahisle davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı nedenle feshedildiği gerekçesi ile davacının kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacaklarının kabulüne ücret alacağının reddine karar verilmiştir.

Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanunun 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğu söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkâna sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güclüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da

belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51, 56) hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanunun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır. Oysa kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak

davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özkes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanununun 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanununun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşıyamıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanununun 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanununun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Uyuşmazlık konusu kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin ve ücret alacakları bakımından, talep içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, davacı çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını belirleyebilmektedir. Tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri de belirleyebilecek durumdadır. Bu halde dava konusu talepler belirsiz alacak davasına konu edilemez. Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirli bir alacak olması ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği anlaşılacakla, hukuki yarar

yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”

gerekçesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkili işçinin davalı iş yerinde 11.11.2009 tarihinden iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği 27.03.2012 tarihine kadar uluslararası tır şoförü olarak çalıştığını, ayda ortalama bir kez komple, iki kez de dorse seferi olmak üzere aylık ücretinin asgari ücret+1.100 Euro olarak ödendiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ile yıllık izin ve ücret alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili tır şoförü olarak çalışan davacının asgari ücret ve yurt dışı harcırah almak suretiyle çalıştığını, harcırahın tazminat hesaplamasına esas alınacak ücrete eklenemeyeceğini ileri sürerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) aldığı gerçek ücretten daha düşük ücret bildirilmesi nedeniyle davacı işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin haklı nedene dayandığı, kıdem tazminatı ile yıllık izin ücret alacağının bulunduğu, buna karşılık ücret talebinin yerinde olmadığı gerekçesiyle fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine karar Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece önceki gerekçelere ek olarak yurt dışında çalışan tır şoförünün gerçek ücret durumunun belirlenmesinde yurt dışına kaç kez sefer yaptığı ile yurt dışına kaç kez dorse seferi yaptığının ve buna göre de tazminata esas ücret ile yıllık izne esas ücretin belirlenmesi gerektiği, işçilik alacaklarının belirsiz olacak davasına konu olup olmadığının Yargıtay ilgili daireleri arasında çekişmeli bir durum olduğundan bahisle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, uluslararası tır şoförü olarak çalışan davacının açtığı kıdem tazminatı, yıllık izin ve ücret alacakları istemli eldeki davanın belirsiz olacak davasına konu olup olamayacağı, burada varılacak sonuca göre davacının dava açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında öncelikle mahkemece verilen ilk kararın sekizinci paragrafında davalının yaptığı yargılama gideri toplamı 71,00 TL olup haklılık durumuna göre 11,90 TL'sinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar verildiği, buna karşılık direnme kararının ikinci bendinin sekizinci paragrafında davalının yaptığı 545,90 TL yargılama giderinin haklılık durumuna göre 134 TL'sinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar verildiği görülmekle yargılama gideri yönünden ilk karar ile direnme kararı arasında çelişki olup olmadığı hususu ön sorun olarak ele alınıp incelenmiş, netice olarak

direnme kararına yönelik olarak davacı temyizi bulunmadığından oy birliğiyle bu hususun ön sorun teşkil etmediği sonucuna varılarak işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukuki niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 107'nci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesinde yer alan,

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." şeklindeki hüküm ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde; "bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukuki korumanın ötesine geçilerek "etkin hukuki koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukuki ilişki ile asgari bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının,

iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hâllerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu, hak-arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir.

Bu kriterler, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

1-Davacının kendisinden beklenememesi,

2-Bunun olanaksız olması,

3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usûl ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

İşçilik alacakları bakımından, dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E.- 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 gün ve 2015/22-1156 E.-2015/1598 K., 22.06.2016 gün ve 2016/22-874 E.-2016/824 K., 17.01.2018 gün ve 2016/22-2177 E.-2018/29 K. ve 17.01.2018 gün ve 2016/22-2181 E.-2018/24 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Öte yandan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay'ın iş davalarının temyiz inceleme görevini yürüten 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu içtihatları arasında ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda 15.12.2017 gün ve 2016/6 E.-2017/5 K. sayılı kararı ile "İşçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibariyle işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda

geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığını ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak içtihadı birleştirmeye gerek olmadığını" yönünde karar verilmiştir.

Bu itibarla işçilik alacaklarının belirsiz alacak olup olmadığı ve buna bağlı olarak belirsiz alacak davası açılıp açılmayacağına her somut olayın özelliğine göre kendi özelinde değerlendirilmesi gerekecektir.

Bu noktada, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı ancak alacağın gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğunun anlaşılması durumunda nasıl bir yol izleneceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

İlk olarak dava şartları ve dava şartlarından olan hukuki yarar kavramı üzerinde kısaca durulmasında yarar bulunmaktadır.

Dava şartları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114-115'inci maddelerinde düzenlenmiş olup davanın esas hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllerdir.

Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da, açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak, mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, kural olarak davanın esas hakkında inceleme yapamaz; davayı (kural olarak) dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür (m. 115/2, c.1; istisna m.115/2, c.1 ve c.2) (Kuru, B.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.120).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114' üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine göre davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde; "Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının subjektif hakkına hukuki koruma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir." şeklinde açıklanmıştır.

Davacının dava açmaktaki yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir.

Belirsiz alacak davası yönünden konu değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı hâlde bu tür davanın açılması durumunda, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmeli ancak hâkim bu hukuki yarar eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermemelidir. Bazı dava şartı eksikliği sonradan tamamlanabilirse de, hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz. Çünkü açıklandığı üzere dava şartları dava açıldığı tarih esas alınarak belirlenir (Pekcanitez, a.g.e., s.954).

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı vekili, müvekkilinin 11.11.2009-27.03.2012 tarihleri arasında davalı işyerinde uluslararası tır şoförü olarak çalıştığını, ayda ortalama bir kez komple, iki kez de dorse seferi ücreti olmak üzere aylık ücretinin asgari ücret+1.100 Euro olarak ödendiğini iddia etmiştir.

Dava dilekçesinde davacı işçinin ayda kaç kez yurt dışı seferi yaptığı, bu seferlerin niteliği ile her sefer başına alınan ücret belirtilmek suretiyle kıdem tazminatı ile yıllık izin ve ödenmeyen ücret alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Hâl böyle olunca davacı vekilinin dava dilekçesindeki açıklamaları dikkate alındığında hizmet süresinin davacı tarafça kesin olarak bilindiği, bu hususta bir belirsizliğin bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca davacının aylık ücretinin tespiti için gerekli olan sefer sayısı da bellidir. Bundan başka davacının kıdem tazminatı yönünden giydirilmiş ücretin kıdem tazminatı tavanını aşması nedeniyle ancak tavan miktar üzerinden hesaplanması gerektiği de açıktır.

Şu hâlde kıdem tazminatı, yıllık izin alacakları bakımından bir belirsizlikten söz etmenin olanağı bulunmamaktadır. Davacı işçi kendisindeki verilerle kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti miktarını belirleyebilecek durumdadır.

Bunun gibi, davacı hizmet süresini ve ücret miktarını bildiğine göre alacağın tam ve kesin olarak hesaplanmasının kendisinden beklenemeyeceğinden söz edilemez.

Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında davacının dava açmakta hukuki yararının bulunduğu ancak davanın belirsiz alacak davası olup olmadığı yönünde nitelemenin hâkime ait olacağı; davalı işverenin sefer başı alınan harcırahın ücrete eklenemeyeceği savunmasında bulunduğu ve resmî kayıtlarda davacının gerçek ücretinin gösterilmediğini, bu nedenle alacakların belirsiz olduğu, hukuki yararın ise tamamlanabilir bir dava şartı olduğu; ayrıca HMK'nın geçici 3'üncü maddesi atfı ile uygulanmakta olan mülga 1086 sayılı HUMK'un 428'inci maddesi hükmü uyarınca taraflarca ileri sürülmeyen somut olaydaki gibi bir hususun re'sen tek başına bozma nedeni yapılmasının mümkün olmadığı, ancak başka bozma nedenleri ile varsa bunun da bozma nedeni yapılabileceği, direnme kararının bu nedenlerle onanması gerektiği ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüşler benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru olmamıştır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerle BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri

verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 07.03.2018 gününde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshi nedeniyle ödenmeyen işçilik alacaklarının tahsiline ilişkindir. Dava dilekçesinde davacı, 6.550 TL brüt kıdem tazminatı, 3.100 TL brüt izin ücreti, 5.820 TL brüt ücret alacağının hüküm altına alınmasını talep etmiş, mahkemece yapılan yargılama sonucunda, ücret alacağına ilişkin talebin reddine, kıdem tazminatı ve izin ücreti açısından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davacının 6.655,24 TL kıdem tazminatı, 2.594,20 TL izin ücretine hak kazandığı, kıdem tazminatı bakımından taleple bağlı kalınarak 6.550 TL kıdem tazminatı ile saptanan 2.594,20 TL brüt izin ücret alacağının davalı işverenden tahsiline karar verilmiştir. Mezkur kararın davalı vekilince temyizi üzerine, Yargıtay 22. HD'nce verilen ve yukarıda özetlenen gerekçe ile sair temyiz itirazlarının reddine hükmedilmiş, ancak davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı, davaya konu olacak kalemlerinin ise belirlenebilir olduğu şeklinde özetlenebilecek gerekçe ile davanın reddine hükmedilmek üzere yerel mahkeme kararının bozulma-sına karar verilmiş, yerel mahkemece yine yukarıda açıklanan gerekçe önceki kararda direnilmiştir.

Bu durumda yerel mahkeme ile özel daire arasındaki uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinde toplanmakla birlikte, bu hususta bir değerlendirme yapılmadan önce, HGK tarafından, yerel mahkemenin direnme kararını usule ilişkin nedenlerle bozan 22. HD'nce bu yönde bir bozma yapılmasının mümkün olup olmadığını evleviyetle incelenmesi gerekir.

6100 sayılı HMK'nın Geçici 3/2. maddesi delaletiyle temyiz incelemesinde uygulanması gereken 1086 sayılı HUMK'nın 5236 sayılı Yasa ile değişiklikten önceki 428/2. maddesi "Usulü muhakemeye muhalefetten dolayı bir hükmün nakzolunabilmesi, mahkemeye ait vezaipte usulü muhakemenin ihlal olunmasına ve işbu kusur ve hatanın lahik olan hükmü tağyir edecek derecede bulunmasına veya müddei, yahut müddeialeyh tarafından usulü muhakemenin tağyir ve ihlal olunduğunu ispat edecek derecede itiraz olunup da mahkemede tetkik edilmemiş olmasına mütevakıftır." hükmünü içermektedir.

Bu bağlamda olaya yaklaşıldığında, yerel mahkemenin kararının, davanın belirsiz alacak davası olarak yanlış nitelendirilmesine dayalı olarak hukuki yarar yokluğuna ilişkin dava şartı nedeniyle reddi gerektiği gerekçesiyle 22. HD'nce bozulması için söz konusu yasa maddesinde belirtilen koşulların var olup olmadığına bakılmalıdır. Dava dosyası kapsamı uyarınca, bu yönde bir bozma kararı verilebilmesinin hiçbir koşulu mevcut değildir. Davalı yanın, davacı tarafından açılan davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi konusunda, yargılama boyunca herhangi bir itirazı bulunmadığı gibi mahkemece davanın bu yönde nitelendirilmiş olması, yerel mahkemece davaya konu alacak kalemleri bakımından talep ve yapılan hesaplamaya uygun olarak kurulan hükmü tağyir edecek derecede önemli bir usul hatası olarak nitelendirilemez. Nitekim, özel dairece, davalı vekilinin yerel mahkeme kararına yönelik sair temyiz itirazlarının reddedildiği de ortadadır.

Tüm bu nedenlerle, yerel mahkeme kararının, açıklanan çerçevede, gerekçe ilavesi suretiyle onanması görüşünde bulunduğumdan, özel dairece yasaya aykırı olarak verilen bozma kararının benimsenmesi ve direnme kararının bozulması yolundaki çoğunluk düşüncesine katılmıyorum.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2016/2258 K. 2018/329 T. 28.2.2018

MAHKEMESİ : Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (İlk Derece)

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince;

“DAVA: Dava dilekçesinde özetle dava dışı Av. Nuray Demir tarafından davacıların murisi ... aleyhine avukatlık ücreti nedeniyle alacak davası açıldığını, kesinleşen karara göre alacağın 10.780,00-TL olduğunun saptandığını; ancak, taşkın ve ölçüsüz biçimde ihtiyati tedbir kararı verildiğini, kaldırma istemleri reddedildiğini, tedbir konulan mevduatlar ve taşınmazlardan yararlanmalarının engellendiğini, Yasanın açık hükmüne aykırı davranıldığını, fazla ödenen miktarın bozma kararı üzerine tahsil edilebildiğini belirterek şimdilik 10.000,00-TL maddi ve 10.000,00-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsilini istemiştir.

CEVAP: Cevap dilekçesinde, davanın süresinde açılmadığı ve sorumluluk koşullarının da oluşmadığı savunulmuştur.

GEREKÇE: Dava, hakimlerin hukuki sorumluluğu hukuksal nedenine dayalı maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Hakimlerin hukuki sorumluluğu HMK'nun 46-49. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Yasa'da gösterilen sorumluluk nedenleri, örnek niteliğinde olmayıp; sınırlı ve sayılı durumları ifade etmektedir.

Somut olayda, verilen tedbir ve devamına yönelik kararlar nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuştur.

Dava ile ilgili dosyalar getirtilip incelenmiştir.

Davacı yan taşkın ve ölçsüz biçimde verilen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle zarara uğradığını bildirerek iş bu tazminat davasını açmıştır. Gerek 1086 sayılı HUMK gerekse 6100 sayılı HMK'da haksız ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde açılacak tazminat davasının lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf aleyhine açılabileceğini hükme bağlamıştır.

İlk derece mahkemesinin kararları ve yine temyiz incelemesi sonucunda verilen kararlar; nispi birer değer yargısı niteliğindedir. Yargısal işlemlerin özünde mevcut bulunan farklı kabul ve yorumlar olağan sayılmalıdır. Hukuki süreç bu şekilde tamamlanmaktadır. Tazminat istemi yasa yolları düzenlenmiş bulunan yargısal işlem ve kararlara ilişkindir. Hatalı olduğu ileri sürülen yargısal işlemlerde, özel amaç ile davranıldığı yönünde bir delil bulunmamaktadır. Sınırlı ve sayılı hukuki sorumluluk nedenlerinden hiç birisi mevcut değildir. Şu durumda, davanın reddine karar verilmesi gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, davanın esastan reddi halinde disiplin para cezasının takdir edilerek hüküm altına alınması gerekir. Bu konuda, para cezasında yeniden değerlendirme oranında yapılması gereken artırım miktarı ile dava konusu olayın gelişim biçimi ve dosyaya yansıyan olgular göz önünde tutulmuştur.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

- 1-HMK'nun 46. maddesinde öngörülen koşullar oluşmadığından davanın esastan reddine,
- 2-HMK'nun 49. maddesi uyarınca taktiren 700,00-TL disiplin para cezasının davacıdan tahsiline,
- 3-Davanın reddi nedeniyle alınması gereken 29,20-TL maktu karar ve ilam harcının peşin alınan 297,00-TL'den düşümü ile kalan 267,80-TL'nin istek halinde davacıya iadesine,
- 4-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi uyarınca davalı yararına takdir olunan 3.500,00-TL maktu avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 5-Davacı tarafından yapılan giderlerin üzerinde bırakılmasına,”

dair oybirliği ile verilen 03.05.2016 gün ve 2015/82 E., 2016/29 K. sayılı karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı tarafın temyiz isteminin süresinde olduğunun anlaşılmasından ve dosyadaki tüm belgelerin okunmasından sonra gereği düşünüldü:

Dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 13. Hukuk Dairesinde açtığı davada, Av. Nuray Demir tarafından müvekkillerinin murisi ... aleyhine vekalet ücreti alacağından dolayı ihtiyati tedbir kararı verilmesinin talep edildiğini ve Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/11 D.İş sayılı dosyasında talebin kabulüne karar verildiğini, müvekkillerinin murisi ...'ün bankadaki parasına, oturduğu Çankaya'daki konutu ile memleketindeki tüm gayrimenkullerine teminatsız bir şekilde ve alacağın çok üstünde orantısız biçimde taşkın ihtiyati tedbir kararı verilerek ...'ün zarara uğramasına neden olduğunu, davanın dayanağı olan Ankara 16. İcra Dairesinin 2008/2704 sayılı takip dosyasında Av. Nuray Demir'in alacağının 10.780,00 TL olmasına rağmen ...'ün sadece parasına konulan ihtiyati tedbirin bile icra takibinin 15 misline yakın olduğunu, daha sonra müvekkillerinin murisi ... aleyhine Av. Nuray Demir tarafından açılan vekâlet ücretine ilişkin itirazın iptali davasının Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/79 Esas sayılı dosyasında görüldüğünü, mahkemenin esasa ilişkin kararının Yargıtay 13. Hukuk Dairesince bozulduğunu, bozma sonrasında 2010/183 Esas sayısı ile işlem gören dosyada tedbirin kaldırılması için iki kez talepte bulunulmasına rağmen talepleri hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmediğini, bu aşamada Av. Nuray Demir'in ihtiyati tedbirli paradan alacağını tamamen aldığını ve bozmaya göre çoğunu iade etmesi gerektiğini, taşkın ihtiyati tedbirin konmasından dolayı ...'ün zarar gördüğünü, bu zararın bankadaki paranın faiz kaybından, banka teminat mektubu giderinden, teminat mektubuna konu paranın faizsiz bir şekilde bankada tutulmasından, Av. Nuray Demir'in fazladan aldığı paranın geri alınmasına kadar geçen sürede oluşan faiz kaybı ile kur farkından, bu davalar nedeni ile de adliyeye gidiş dönüşler için ödenen taksit ücretlerinden ve taşınmazların üzerindeki tedbirden dolayı satılamamasından kaynaklandığını, haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davasının şartlarının tümünün olayda gerçekleştiğini, ilk ihtiyati tedbir kararını veren Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi ile esas davada bozmadan önce iki kez, bozmadan sonrada iki kez ihtiyati tedbirin kaldırılması talebini kabul etmeyen Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi hâkiminin 'farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar vermeleri nedeni' ile davalı hazinenin sorumlu olup zararının tazmin edilmesi gerektiğini, ...'ün bozma kararının gereği olarak Av. Nuray Demir'den fazla parasını sağ iken alamadığını, bu nedenle acı ve elem duyduğunu, karar kesinleştikten sonra bir yıllık yasal süre içinde mirasçılar tarafından uğranılan manevi zarara ilişkin bu davanın açıldığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davanın süresinde açılmadığını, iddia edilen zararın dayanağı bulunmadığını, HMK'nın 46. maddesinde belirtilen koşulların oluşmadığını, ayrıca HMK'nın 48. maddesine göre dayanılan sorumluluk nedenlerini ispata yarayacak yeterli delil sunulmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

İhbar olunan Hâkim ... yargılama sırasında verilen ara kararların verildiği tarih itibariyle tarafların beyanlarına, delillerine ve yasal mevzuata uygun olarak verildiğini, dava tarihinden ilk kararın verildiği tarihe kadar ileri sürülmeyen sözleşmenin geçersizliği iddiasının temyiz dilekçesi ile ileri sürüldüğünü, bunun üzerine kararın Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından bozulduğunu, ihtiyati tedbir kararının Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi ... tarafından verildiğini, sonrasında yapılan yargılama sırasında da tarafların hak ve menfaatleri

yönünden her türlü düzenlemenin yapıldığını, bankadaki paranın faiz gelirinden mahrum kalmasının engellendiğini, ihtiyati tedbire konu gayrimenkullerin 3. kişilere devir ve temlikinin önlenmesine yönelik bir karar bulunmadığını, bu hâliyle kararın ihtiyati haciz niteliğinde olduğunu, bozmadan sonraki aşamada vekil tarafından sadece banka hesabı üzerinde bulunan tedbirin kaldırılmasının talep edildiğini, gayrimenkuller üzerindeki tedbirin kaldırılmasına yönelik bir talepte bulunulmadığını, mahkemece taleple bağlı olarak karar verildiğini, hâlen dahi gayrimenkuller üzerine konan ihtiyati tedbirlerin talep bulunmadığından kaldırılmadığını, davacıların murisi ...'ün şayet bir zararı varsa, iş bu zarardan mahkemenin talimatını yerine getirmeyen Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı ile vekillik görevlerini yerine getirmeyen murisin avukatlarının sorumlu olduğunu, bu nedenle HUMK'nın 573/2 maddesi öngörülen şartların gerçekleşmediğini belirterek davanın reddine, davacılar murisinin zararından Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığının ve vekilleri olan avukatların sorumlu bulunduğu tespitine, davanın bu kişilere ihbar edilmesine karar verilmesini istemiştir.

İlk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 13. Hukuk Dairesince verilen ilk kararda 04.02.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince hâkimlerin sorumluluğuna ilişkin özel hükümlere dayanılarak avukatın dava açabilmesi için vekâletnamesinde bu yetkinin açıkça yazılı bulunması gerektiği, nitelik ve başvuru yerinin farklı olması nedeniyle vekâletnamede yer alan yargıcın şikâyetine ilişkin olan yetkinin, aynı zamanda dava açma yetkisini de içerdiğinin kabul edilemeyeceği, bu tür davalarda bu eksikliğin sonradan tamamlanmayacağı, HMK'nın 74. maddesine göre de vekâletnamede açık yetki bulunmaması hâlinde hâkim ve savcılarının eylemi nedeniyle hazine aleyhine dava açılmayacağı, davacı adına dilekçe veren vekilin vekâletnamesinde yargıç ve savcılar hakkında tazminat davası açma yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Kararın davacılar vekilince temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılan temyiz incelemesi sonucunda HMK'nın 74. maddesinde açıkça yetki verilmemesi hâlinde, vekilin hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamayacağının kabul edildiği, HMK'nın 114. maddesinin (f) bendinde de vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunmasının dava şartı olarak düzenlendiği, HMK'nın 115. maddesine göre ise uyuşmazlık konusu olan dava şartı eksikliğinin tamamlanabilir bir eksiklik olduğu, ayrıca temyiz dilekçesi ekinde HMK'nın 74. maddesine uygun özel yetki içeren vekâletnamenin davacı vekili tarafından ibraz edilmiş olduğu, bu nedenle işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin reddine karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın bozulmasına, bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına karar verilmiştir.

İlk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 13. Hukuk Dairesince bozmaya uyularak verilen ikinci kararda, davanın ihbar edildiği Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi ...'ın 15.12.2014 tarihli HSYK kararı ile Yargıtay üyesi seçildiği, kazandığı yeni statü nedeniyle HMK 47. maddesi gereğince Yargıtay üyeleri aleyhine ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda hâkimlerin hukuki sorumluluğuna dayanılarak tazminat davası açılabileceği gerekçesi ile Dairenin görevsizliğine, talep halinde dosyanın kesinleştikten sonra görevli ve yetkili Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmesine karar verilmiştir.

Kararın davacılar vekilince temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılan temyiz incelemesi sonucu, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin görevsizlik kararının onanmasına karar verilmiştir.

Görevsizlik kararının kesinleşmesi ve davacılar vekilinin talebi üzerine dosya ilk derece mahkemesi sıfatıyla Hukuk Genel Kuruluna gönderilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca, HMK'nın 47. maddesinde 6644 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik gereğince, Devlet aleyhine açılan tazminat davasının Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görüleceği, HMK 114/1-c maddesine göre mahkemenin görevli olmasının dava şartı olup, her aşamada resen incelenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın usulden reddine, talep hâlinde dosyanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine oy birliğiyle karar verilmiştir.

Bu kararın taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleşmesi ve davacılar vekilinin talebi üzerine dosya ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesince taraflara ön inceleme duruşma günü tebliğ edilmiş, taraf vekillerinin beyanı alınmış, Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi ...'a davanın ihbarı için dava dilekçesi ekli tebligat çıkarılmıştır.

İhbar Olunan Hâkim ... 2008/11 D.İş sayılı dosyada Nuray Demir'in ihtiyati tedbir talebinin sunulan deliller değerlendirilerek kabulüne karar verildiğini, taşınmazların değerinin D.İş dosyasında tespit edilmesi olanağının olmadığını, takdire dayalı olarak karar verildiğini ve bu tedbir kararının asıl davada Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesince bilahare kısmen kaldırıldığını, davacıların murisini zarara uğratmak kastı ile hareket ettiği yönündeki iddiaların dinlenemeyeceğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İlk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince yukarıda başlık bölümüne alınan gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bilgi ve belgelere, daire kararında açıklanan gerektirici nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun olduğu tespit edilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın onanması gerekir.

SONUÇ: Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, tebliğ tarihinden itibaren on beş günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 28.02.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/3136 K. 2018/347 T. 28.2.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Sakarya İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 06.01.2015 gün ve 2014/365 E.-2015/15 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davalı ... Belediyesi vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.03.2015 gün ve 2015/4969 E.- 2015/10416 K. sayılı kararı ile;

(...Davacı işçi, daimi kadroya geçtiği aşamada geçici işçi statüsünde çalıştığı sürelerin dikkate alınması gerektiğini ileri sürerek, geriye dönük 5 yıl içinde eksik ödenen bir kısım fark işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası olarak tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını belirterek taraf sıfatı yokluğu nedeniyle ve esastan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili bilirkişi raporundan sonra ibraz ettiği dilekçe ile talep ettiği alacak miktarlarını artırmak suretiyle bilirkişi raporunda belirtilen alacak miktarlarının hüküm altına alınmasını karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın türü belirsiz alacak davası olarak kabul edilmek suretiyle isteklerin kabulüne karar verilmiş, hükmü davalı temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davaya konu işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı ile zamanaşımı ve faiz başlangıcı yönlerinden taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Belirsiz alacak davası 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile öngörülen ve alacaklıya bazı avantajlar sağlayan yeni bir dava türüdür. Sözü edilen hükme göre “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir”. Şu hale göre davanın açıldığı tarihte alacak miktarının belirlenmesi imkansız ise belirsiz alacak davası açılabilir. Öte yandan alacaklı tarafından alacağın miktar veya değerinin tam olarak belirlenmesi beklenemez ise yine belirsiz alacak davası açılabilir.

Belirsiz alacak davasını düzenleyen HMK’nun 107. maddesinin gerekçesinde, birçok kez hak arama özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Yine alacaklının hukuki ilişkiyi, muhatabını ve talep edebileceği asgari tutarı bilmesine rağmen “alacağın tamamını tam olarak” tespit edemeyecek durumda olması da davanın nedenleri arasında sayılmıştır. Bu itibarla belirsiz alacak davasıyla ilgili yoruma gidildiğinde, alacaklının hak arama özgürlüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bunun aksine ilgili hükmün, alacaklının hakkına ulaşmasını kısıtlayan şekilde ele alınması doğru olmaz.

Dava konusu alacak karşı tarafın vereceği bilgi veya belgelerle belirlenecekse, alacak belirsiz kabul edilmelidir. Karşılaştırmalı hukukta geçerli olan bu kriter 107. maddenin 2. fıkrasının başlangıcında “karşı tarafın vereceği bilgi sonucu” yargılama sırasında belirlenme olarak kabul edilmiştir.

Konuyu iş mevzuatı açısından ele aldığımızda, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddelerinde işverene çalışan her bir işçi yönünden kayıt tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Bütün yasal yükümlülüklerle uyan işveren bakımından kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan söz edilemeyecektir. Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin bir çok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Sadece

hakimin taktirine kalan bazı alacaklar bakımından yine de başlangıçta bir belirsizlikten söz edilebilecektir.

İşçilik alacaklarının hesabı genelde iki kritere tabidir. İşçinin işyerinde geçen çalışma süresi ve ücreti ile ekleri bilindiğinde işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. Bu yüzden özellikle kamu kurumlarında işçinin çalışmalarının tam olarak Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmesi ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçinin ücreti ile eklerinin toplu iş sözleşmesinde yer alması sebebiyle işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. Yine de hakimin taktir alanına giren manevi tazminat, taktiri indirim tabi fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret gibi alacakların başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün değildir. Nitekim 107. maddenin Adalet Komisyonu gerekçesinde de, alacaklının “talep edebileceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağın tamamını tam olarak tespit” edememesi halinde belirsiz alacak davası açılabilmesi ifade edilmiştir.

Gerekçede örnek olarak “keşif ve bilirkişi raporu” ile alacağın miktarının tespit olunmasından söz edilmiştir ki, iş yargısında bilirkişi hesap raporu alınması çok yaygın bir uygulamadır. Yine 107. maddenin 2. fıkrasında “karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu” alacak miktarının belirlenmesinden söz edilmiştir ki, yukarıda sözü edilen yasal yükümlülükler sebebiyle işçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmediğinde, işçinin alacağın miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz.

Belirsiz alacak davasını öngören hükümde biri sübjektif, diğer objektif iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Alacağın veya dava değerinin belirlenmesini objektif olarak imkansız olması halinde belirsiz alacak davası açılabilir. Örneğin iş kazası geçiren işçinin açacağı davada işveren ve işçinin karşılıklı kusur oranları, kusursuz sorumluluk olup olmadığı ve varsa kaçınılmazlık durumu ve maluliyet oranlarının dava açma aşamasında belirlenmesi imkansızdır.

Sübjektif unsur ise alacaklının talep konusu miktarı belirlemesinin alacaklıdan beklenmemesidir. İşçinin yasal hakları ödenmeksizin işten çıkarıldığı bir durumda yukarıda belirtilen masraflara ek olarak uzman hesap raporu aldirarak olası işçilik alacaklarını belirlemesi de hak arama özgürlüğü önünde engel olarak değerlendirilebilir.

Talep sonucunun rakam olarak ifadesinin imkansızlığı, davacının tam olarak miktarını bilmediği ve bu bilgisizliğini davalının sahasında bulunan vakıalardan kaynaklandığı durumlarda söz konusudur.

İşyerinde sendikasız çalışan ve yasal işçilik alacakları konusunda ayrıntılı bilgi sahibi olması beklenmeyen bir işçinin, alacakları doğru şekilde adlandırması dahi mümkün olmazken doğru hesap yöntemiyle birlikte ve tam olarak belirlemesi mümkün görülmemelidir. Ancak işyerinde hukuk müşaviri, personel uzmanı, muhasebe müdürü gibi konumda çalışan bir işçi bakımından aynı sonuca varmak mümkün olmayacaktır.

Belirsiz alacak davası hukuk sistemimize girmeden önce icra inkar tazminatına hak kazanma yönünden likit (belirli) olma kriteri içtihat olarak kabul edilmiştir. Bu kriterin, alacağın belirli olup olmamasında da dikkate alınabileceği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Yargıtay’a göre; “Likit bir alaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin

mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez”(HGK. 14.07.2010 gün ve 2010/19-376 E, 2010/397 K, HGK, Y.HGK. 17.10.2012 gün ve 2012/9-838 E, 2012/715 K).

Belirsiz alacak davası ise mevcut yasal düzenleme çerçevesinde üç değişik şekilde açılabilir. Eda (tahsil talebi ile) davası niteliğinde belirsiz alacak davasının açılacağı HMK'nun 107. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında öngörülmüştür. Tespit niteliğinde belirsiz alacağı tespit davası ise aynı maddenin 3. fıkrasına dayanmaktadır. Maddenin gerekçesine göre ise alacaklı kısmi eda külli tespit davası da açılabilir. Her bir dava türünün farklı özellikleri bulunmaktadır.

Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, alacaklı belirleyebildiği miktarı davaya konu etmelidir. Bu konuda rastgele bir miktarı talep etmesi doğru olmaz. Örneğin, işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında 10 yıl ve asgari ücretten hizmeti görünen bir işçi, çalışma süresini 12 yıl ve ücretini net 2.000,00TL olarak açıklamak suretiyle kıdem tazminatıyla ilgili belirsiz alacak tahsil davası açabilir. Bu davada, kayıtlarda geçen süre ve asgari ücrete göre belirlenebilen miktar talep edilmelidir. Başka bir anlatımla tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında alacaklı belirleyebildiği kadarıyla bir hesaplama yapmalı ve bu miktarı talep etmelidir. Dava dilekçesinde şimdilik kaydıyla farazi bir miktar (100,00TL) gösterilmesi halinde, davanın, tahsil amaçlı belirsiz alacak davası olarak kabulü doğru olmaz.

Tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında, işverenin vereceği cevap, ön inceleme aşamasında bu yönde uzlaşma veya tahkikat aşamasında belirsizlik ortadan kalktığında, 107/2. maddeye göre davacı miktarı arttırabilir ve alacağın tümünün tahsilini talep edebilir. Bu aşamada iddianın genişletilmesi yasağı devreye girmez.

HMK'nun 107. maddesinin gerekçesine göre, alacak belirli hale geldiğinde artırım, sadece bir kez yapılabilir. İkinci kez artırım yapılmak istenirse, iddianın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya kalınır.

Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, dava tarihinde alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Faiz başlangıcı, davadan önce temerrüt söz konusu değilse dava tarihi olmalıdır. Alacak belirlendikten sonra arttırılan kısım için faiz başlangıcı temerrüt ya da dava tarihidir. Belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davasının alacaklıya sağladığı bütün imkanlar bir tek tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında ortaya çıkar.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılacağı HMK'nun 107/3. maddesinde kabul edilmiş olmakla, davanın miktar belirtmeden açılması da imkan dahilindedir. Bu halde hukuki yarar yokluğu ile ilgili tartışmalara mahal vermemek için, 107. maddenin son cümlesinde, belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılmasında hukuki yararın bulunduğu ifade edilmiştir.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılabilmesinin en önemli sonucu, belirsiz alacak tespit davasının da alacak için zamanaşımını kesmesidir. Bu husus, 107. maddenin gerekçesinde açıklanmıştır.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılmasının ardından, alacağın yargılama sırasında belirlenmesi üzerine HMK'nun 107/2. maddesine göre miktarın arttırılması mümkün değildir. Zira sözü edilen hüküm, belirsiz alacak davasının miktar belirtilmesi yoluyla eda davası biçiminde açılması halinde uygulama alanı bulabilir. Ancak belirsiz alacak tespit

davasında yapılan yargılama ile alacak belirlendikten sonra, davanın tamamen ıslahı suretiyle alacağın tahsili talep edilebilir.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılması ve ardından ıslahla eda davasına dönüştürülmesinin, davanın belirli bir miktar üzerinden açılmasından farkı, faiz başlangıcı noktasında kendisini gösterir. Belirsiz alacak davası tespit davası olarak açıldığında faiz başlangıcı, alacakların rakam olarak talep edildiği ıslah tarihi olmalıdır.

HMK 107. maddesinin gerekçesine göre belirsiz alacak davasının, kısmen eda davasıyla birlikte külli tespit davası olarak da açılabilmesi imkan dahilindedir. O halde belirsiz alacak davasında bir miktarın tahsili yanında, kalan tutarın tespiti istenebilecek ve yargılama sırasında belirlendiğinde kalan miktar da talep edilebilecektir.

Bunun tam eda davasından farkı, belirlenebilen miktarın talebi yerine, kısmi bir miktarın istenebilmesidir. Örneğin belirsiz bir alacak için alacaklı tarafından belirsiz alacak davası açıldığında ve 100,00 TL için tahsil, kalan miktarı için ise alacağın tespiti istendiğinde kısmi eda külli tespit davasından söz edilir. Zira alacaklı işveren veya resmi kurum kayıtlarında geçen belirleyebildiği miktarı davaya konu etmek yerine, farazi bir miktar için talepte bulunmuştur. Sözü edilen davanın kısmi davadan farkı ise, alacaklının kısmi dava açtığını belirtmeksizin belirsiz alacak davasından söz ederek taleplerde bulunmasına dayanır. Yukarıda açıklandığı üzere belirsiz bir alacak için alacaklının açıkça kısmi dava açtığını belirterek talepte bulunması veya belirsiz alaktan söz edilmeksizin kısmi taleplerde bulunulması halinde davanın kısmi dava olarak açıldığı kabul edilir.

Kısmi eda külli tespit davasının açıldığı anda alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Ancak faiz başlangıcı açısından tahsil amaçlı belirsiz alacak davasından farklı bir durum vardır. Davaya konu edilen miktar bakımından faiz başlangıcı olarak dava tarihi kabul edilmelidir. Alacağın kalan kısmının sadece tespiti istenmiş olmakla, belirlenen bakiye alacak miktarının ileride talep edildiği tarihten itibaren faize karar verilmelidir.

Somut olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı işçinin 2001 yılında daimi kadroya alındığı anda, daha önce mevsimlik statüde çalıştığı sürelerin dikkate alınıp alınmayacağı noktasındadır. 2001 yılında gerçekleşen kadroya alınma aşamasındaki intibak sorununa bağlı olarak davaya konu dönem içinde hak kazanılabilecek yevmiyelerin belirlenmesi ve buna göre ücret farkı, ikramiye farkı, ilave tediye farkı ve yıpranma primi farkı isteklerinin tespiti işçinin dava açtığı aşamada kendisinden beklenemez. Bu konuda işyeri özlük dosyası ile ücret bordroları ve işveren kayıtlarına göre hesaplama bilirkişi hesap raporu alınmak suretiyle yapılmış olup, davanın belirsiz alacak davası olduğu yönünde mahkemece yapılan tespit dosya içeriği ile uyumludur.

Öte yandan dava dilekçesinde belirsiz alacak davası açıldığı vurgulanmış ve davaya konu işçilik alacaklarına ayrıştırılmak suretiyle şimdilik 1000,00TL olarak talepte bulunulmuştur. Yargılama sırasında alınan hesap raporu sonrasında, davacı vekili, belirsiz alacak davasına vurgu yaparak talep arttırım dilekçesi vermiştir. Dava dilekçesindeki talep şekli ve istek konusu miktarla değerlendirildiğinde davanın, belirsiz alacak davası türlerinden kısmi eda külli tespit davası olarak açıldığının kabulü gerekir. Zira davacı taraf iddiaları doğrultusunda belirleyebildiği asgari alacak miktarlarını talep etmek yerine, kısmi bir miktar belirleyerek isteklerde bulunmuştur. Bu durumda belirsiz alacak davası türlerinden kısmi eda külli tespit davasının sonuçlarına göre hüküm kurulması gerekir. Davanın özelliği gereği alacağın tamamı

için dava tarihinde zamanaşımın kesildiğinin kabulü yerindedir. Ancak, tahsil amaçlı belirsiz alacak davasından farklı olarak talep artırımı dilekçesi ile talep edilen alacaklar yönünden sözü edilen dilekçenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren faiz yürütülmelidir. Mahkemece hüküm altına alınan alacakların tamamı için dava tarihinden faize karar verilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kadroya geçirilmeden önce mevsimlik işçilikte geçen hizmet süresi dikkate alınarak belirlenecek derece ve kademeye göre ücret, akdi ve yasal ilave tediye ve yıpranma primi fark alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait işyerinde mevsimlik işçi olarak çalışmakta iken 2001 yılında kadroya alınan müvekkilinin kadroya geçirilmesi sırasında mevsimlik işçilikte geçen hizmet süresi dikkate alınmayarak eksik derece ve kademeye intibakının yapıldığını, bu nedenle ücretinin düşük belirlendiğini, buna bağlı olarak da sosyal haklarının eksik ödendiğini iddia ederek 750-TL ücret farkı, 100-TL akdi ilave tediye farkı, 100-TL yasal ilave tediye farkı ve 50-TL yıpranma prim farkı olmak üzere toplam 1000-TL fark işçilik alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, ayrıca müvekkili belediyenin taraf sıfatı bulunmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının talep ettiği fark işçilik alacakları davanın açıldığı tarihte tartışmalı olup miktarı bilirkişi raporu ile tespit edildiğinden, davanın belirsiz alacak davası olarak açılabileceği, hükme esas alınan bilirkişi raporundaki hesaplamalara göre fark alacaklarının hüküm altına alınması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı ... Belediyesi vekilinin temyizi üzerine karar, yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenler ile bozulmuştur.

Mahkemece, önceki gerekçe tekrar edilerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nin 107'inci maddesinde belirtildiği üzere davacının talep sonucunu belirleyemediği hâllerde asgari bir miktar belirtmek sureti ile belirsiz alacak davası açabileceği, bozma kararında davanın belirsiz alacak davası olduğu kabul edildiğine göre, davacının bu dava türü ile hukukî menfaatinin korunmasına yönelik düzenleme yapıldığından faiz başlangıç tarihinin de dava tarihi olması gerektiği, bu kabulün kanunun düzenlemesi ve gerekçesine de uygun olduğu, ayrıca aynı gün temyiz incelemesi yapılan dava konusu ve sebepleri aynı olan, aynı şekilde karar verilen çift esas numaralı dosyaların onandığı, tek esas numaralı bu dosyaların ise bozulduğu, içtihat birliğini sağlamakla görevli olan Yargıtay'ın bu farklılığı gerekçelendirmeden bu yönde karar verdiği gerekçesi ile önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davalı ... Belediyesi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak ve dava konusu alacaklar ayrıştırılmak sureti ile toplam 1.000-TL olarak açılan,

bilirkişi raporundan sonra talep arttırım dilekçesi verilerek alacak miktarlarının arttırıldığı ve belirsiz alacak davası olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmayan eldeki davada, arttırılan miktarlar dahil alacağın tümü bakımından faiz başlangıç tarihinin dava tarihi mi yoksa dava ile istenen kısımlar için dava, arttırılan kısımlar için talep arttırım tarihi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukuki niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107'inci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesinde yer alan;

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." şeklindeki hüküm ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

Madde gerekçesinde, "Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özünü izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı

ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde bir takım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılamaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğu söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağına tabi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalinden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

“Eda davasının açılabilirdiği hâllerde tespit davası açılamaz” yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliği yoktur.

Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hâllerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz hâlinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkâr tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir. Öte

yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden eda davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak-arama özgürlüğünün (...m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usuli bir hak olarak tanımaktadır.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, eda davasının açılabilirdiği hâllerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir.

Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varolması gereken bir usuli imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır.” şeklinde açıklamalar yapılarak, belirsiz alacak davasının Kanuna konuluş amacı ayrıntıları ile belirtilmiştir.

O hâlde davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır. Bu şartların bulunması hâlinde davacının davasını 6100 sayılı HMK'nın 107'nci maddesi kapsamında belirsiz alacak davası olarak açması mümkün olacak; davacı bu dava türü ile getirilen imkânlardan yararlanacaktır.

Dava açılmasının sonuçlarından birisi de zamanaşımının kesilmesidir. Zamanaşımı dava dilekçesinde belirtilen talep sonucu miktar için kesilecektir. Belirsiz alacak davasında zamanaşımının dava dilekçesinde belirtilen geçici talep sonucu için mi yoksa yargılama sonucunda miktarı tam olarak belirlenen kesin talep sonucunun tümü için mi dava tarihinde kesileceği konusunda 6100 sayılı HMK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Belirsiz alacak davasının düzenlenme nedeni, davacının dava açarken alacağının tümü için dava açmak istediği hâlde, alacağının miktarını belirlemesi imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek olmasıdır. Davacının belirsiz alacak davası açarken amacı alacağının tümünü dava etmek ve tümü hakkında karar verilmesini sağlamaktır. Kısmî dava açmakta olduğu gibi, alacağının bir kısmını dava etmek değildir. Dava dilekçesinde belirttiği talep sonucu da geçicidir, dava açarken asıl amacı alacağının belirlenir belirlenmez bu miktar üzerinden karara bağlanmasıdır. Belirsiz alacak davasında davacıya alacağının belirlenmesinin imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek olduğu istisnai bir durumda böyle bir dava açma olanağı tanınmıştır. Kanun koyucu alacağın belirlenmesinin imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek durumda olması hâlinde belirsiz alacak davası açma imkânı tanıdığına göre, böyle bir davanın sonuçlarının da amaca uygun olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle talep sonucu hangi tarihte kesin olarak belirtilirse belirtilsin, dava açıldığı tarihte kesin talep

sonucu miktarınca zamanaşımı süresi kesilmiş sayılmalıdır (Pekcanitez, H.: Belirsiz Alacak Davası (HMK m.107), Ankara 2011, s. 59).

Belirsiz alacak davası açan davacı, alacağı belirlenebilir hâle geldikten sonra kesin talep sonucunu mahkemeye bildirecektir. Bu belirleme, dilekçelerin değişiminden yani davalı tarafın delillerini mahkemeye sunmasından sonra söz konusu olabileceği gibi, tahkikat sırasında, özellikle delillerin incelenmesi aşamasında da olabilir. Her hâlde talep sonucunun belirlenmesi tahkikat sonuna kadar yapılabilir ise de, bu belirlemenin daha önceki aşamada yapılmasına da engel yoktur.

Öte yandan yine belirsiz alacak davasının Kanuna konuluş amacı ve davanın niteliği dikkate alındığında, dava tarihinden önce gerçekleşen bir temerrüt olgusunun bulunmadığı durumlarda belirsiz alacak davasında yargılama sonucunda miktarı tam ve kesin olarak belirlenen alacağın tümü için temerrüt, davanın açıldığı tarihte gerçekleşeceğinden faize de dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.

Belirsiz alacak davasında zamanaşımı süresi alacağın tamamı için davanın açıldığı tarihten itibaren kesilmekte yine temerrüd sebebiyle faiz talebi de davanın açıldığı tarihten itibaren istenebilmektedir. Alacağın geri kalan kısmının talep edilebilmesi için ise davalı tarafın iznine veya ıslah yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır (Pekcanitez, H.: İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, 1. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, s. 224).

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesine gelince; davacı vekili müvekkilinin mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait işyerinde mevsimlik işçi statüsünde çalıştığı sürenin 2001 yılında kadroya alınması sırasında derece ve kademe intibakında dikkate alınmadığını ileri sürerek mevsimlik işçilikte geçen hizmet süresi hesaba katılarak belirlenecek derece ve kademeye göre fark işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini belirsiz alacak davası açarak talep etmiştir.

Mahkemece dava konusu edilen alacakların davanın açıldığı tarih itibari ile tartışmalı olup miktarı bilirkişi raporu ile tespit edildiğinden, davanın belirsiz alacak davası olarak açılacağı benimsenmiş ve bu kabul doğrultusunda dava görülüp sonuçlandırılmış; alacakların tümü için dava tarihinde zamanaşımının kesildiği kabul edildiği gibi, talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmiştir.

Özel Dairece mahkemenin davayı belirsiz alacak davası olarak görüp sonuçlandırması yerinde bulunmuş, bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

O hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'inci maddesi anlamında belirsiz alacak davası olduğu yönünde mahkeme ile Özel Daire arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Bu durumda dava belirsiz alacak davası olduğuna göre, bu davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zamanaşımının kesilmesi ve diğerleri) bu dava için de geçerli olması gerekeceğinden, mahkemece talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru olmuştur.

Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, davacının belirleyebildiği asgari miktar yerine cüzi miktarlar üzerinden dava açtığı, bu hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'inci maddesinin gerekçesinde belirtilen "kısmi eda külli tespit" davası olarak

nitelendirilmesi gerektiği, bu durumda talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan alacak kısımlarına talep arttırım tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği, bu nedenle Özel Daire bozma kararı yerinde olup direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca, direnme kararı yukarıda açıklanan nedenlerle onanmalıdır.

S O N U Ç: Davalı ... Belediyesi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (566,36 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 28.02.2018 gününde ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/3160 K. 2018/368 T. 28.2.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Sakarya İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 06.01.2015 gün ve 2014/423 E. 2015/30 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davalı ... Belediyesi vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.03.2015 gün ve 2015/4973 E. 2015/10420 K. sayılı kararı ile;

(... Davacı işçi, daimi kadroya geçtiği aşamada geçici işçi statüsünde çalıştığı sürelerin dikkate alınması gerektiğini ileri sürerek, geriye dönük 5 yıl içinde eksik ödenen bir kısım fark işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası olarak tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını belirterek taraf sıfatı yokluğu nedeniyle ve esastan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili bilirkişi raporundan sonra ibraz ettiği dilekçe ile talep ettiği alacak miktarlarını artırmak suretiyle bilirkişi raporunda belirtilen alacak miktarlarının hüküm altına alınmasını karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın türü belirsiz alacak davası olarak kabul edilmek suretiyle isteklerin kabulüne karar verilmiş, hükmü davalı temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davaya konu işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı ile zamanaşımı ve faiz başlangıcı yönlerinden taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Belirsiz alacak davası 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile öngörülen ve alacaklıya bazı avantajlar sağlayan yeni bir dava türüdür. Sözü edilen hükme göre “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir”. Şu hale göre davanın açıldığı tarihte alacak miktarının belirlenmesi imkansız ise belirsiz alacak davası açılabilir. Öte yandan alacaklı tarafından alacağın miktar veya değerinin tam olarak belirlenmesi beklenemez ise yine belirsiz alacak davası açılabilir.

Belirsiz alacak davasını düzenleyen HMK’nun 107. maddesinin gerekçesinde, birçok kez hak arama özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Yine alacaklının hukuki ilişkiyi, muhatabını ve talep

edebileceği asgari tutarı bilmesine rağmen “alacağın tamamını tam olarak” tespit edemeyecek durumda olması da davanın nedenleri arasında sayılmıştır. Bu itibarla belirsiz

alacak davasıyla ilgili yoruma gidildiğinde, alacaklının hak arama özgürlüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bunun aksine ilgili hükmün, alacaklının hakkına ulaşmasını kısıtlayan şekilde ele alınması doğru olmaz.

Dava konusu alacak karşı tarafın vereceği bilgi veya belgelerle belirlenecekse, alacak belirsiz kabul edilmelidir. Karşılaştırmalı hukukta geçerli olan bu kriter 107. maddenin 2. fıkrasının başlangıcında “karşı tarafın vereceği bilgi sonucu” yargılama sırasında belirlenme olarak kabul edilmiştir.

Konuyu iş mevzuatı açısından ele aldığımızda, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddelerinde işverene çalışan her bir işçi yönünden kayıt tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Bütün yasal yükümlülüklerle uyan işveren bakımından kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan söz edilemeyecektir. Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin bir çok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Sadece hakimin taktirine kalan bazı alacaklar bakımından yine de başlangıçta bir belirsizlikten söz edilebilecektir.

İşçilik alacaklarının hesabı genelde iki kritere tabidir. İşçinin işyerinde geçen çalışma süresi ve ücreti ile ekleri bilindiğinde işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. Bu yüzden özellikle kamu kurumlarında işçinin çalışmalarının tam olarak Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmesi ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçinin ücreti ile eklerinin toplu iş sözleşmesinde yer alması sebebiyle işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. Yine de hakimin taktir alanına giren manevi tazminat, taktiri indirim tabi fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret gibi alacakların başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün değildir. Nitekim 107. maddenin Adalet Komisyonu gerekçesinde de, alacaklının “talep edebileceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağın tamamını tam olarak tespit” edememesi halinde belirsiz alacak davası açılabilmesi ifade edilmiştir.

Gerekçede örnek olarak “keşif ve bilirkişi raporu” ile alacağın miktarının tespit olunmasından söz edilmiştir ki, iş yargısında bilirkişi hesap raporu alınması çok yaygın bir uygulamadır. Yine 107. maddenin 2. fıkrasında “karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu” alacak miktarının belirlenmesinden söz edilmiştir ki, yukarıda sözü edilen yasal yükümlülükler sebebiyle işçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmediğinde, işçinin alacağın miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz.

Belirsiz alacak davasını öngören hükümde biri sübjektif, diğer objektif iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Alacağın veya dava değerinin belirlenmesini objektif olarak imkansız olması halinde belirsiz alacak davası açılabilir. Örneğin iş kazası geçiren işçinin açacağı davada işveren ve işçinin karşılıklı kusur oranları, kusursuz sorumluluk olup olmadığı ve varsa kaçınılmazlık durumu ve maluliyet oranlarının dava açma aşamasında belirlenmesi imkansızdır.

Sübjektif unsur ise alacaklının talep konusu miktarı belirlemesinin alacaklıdan beklenmemesidir. İşçinin yasal hakları ödenmeksizin işten çıkarıldığı bir durumda yukarıda belirtilen masraflara ek olarak uzman hesap raporu aldirarak olası işçilik alacaklarını belirlemesi de hak arama özgürlüğü önünde engel olarak değerlendirilebilir.

Talep sonucunun rakam olarak ifadesinin imkansızlığı, davacının tam olarak miktarını bilmediği ve bu bilgisizliğini davalının sahasında bulunan vakialardan kaynaklandığı durumlarda söz konusudur.

İşyerinde sendikasız çalışan ve yasal işçilik alacakları konusunda ayrıntılı bilgi sahibi olması beklenmeyen bir işçinin, alacakları doğru şekilde adlandırması dahi mümkün olmazken doğru hesap yöntemiyle birlikte ve tam olarak belirlemesi mümkün

görülmemelidir. Ancak işyerinde hukuk müşaviri, personel uzmanı, muhasebe müdürü gibi konumda çalışan bir işçi bakımından aynı sonuca varmak mümkün olmayacaktır.

Belirsiz alacak davası hukuk sistemimize girmeden önce icra inkar tazminatına hak kazanma yönünden likit (belirli) olma kriteri içtihat olarak kabul edilmiştir. Bu kriterin, alacağın belirli olup olmamasında da dikkate alınabileceği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Yargıtay'a göre; "Likit bir alaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alaktan söz edilemez"(HGK. 14.07.2010 gün ve 2010/19-376 E, 2010/397 K, HGK, Y.HGK. 17.10.2012 gün ve 2012/9-838 E, 2012/715 K).

Belirsiz alacak davası ise mevcut yasal düzenleme çerçevesinde üç değişik şekilde açılabilir. Eda (tahsil talebi ile) davası niteliğinde belirsiz alacak davasının açılabilceği HMK'nun 107. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında öngörülmüştür. Tespit niteliğinde belirsiz alacağı tespit davası ise aynı maddenin 3. fıkrasına dayanmaktadır. Maddenin gerekçesine göre ise alacaklı kısmi eda külli tespit davası da açılabilir. Her bir dava türünün farklı özellikleri bulunmaktadır.

Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, alacaklı belirleyebildiği miktarı davaya konu etmelidir. Bu konuda rastgele bir miktarı talep etmesi doğru olmaz. Örneğin, işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında 10 yıl ve asgari ücretten hizmeti görünen bir işçi, çalışma süresini 12 yıl ve ücretini net 2.000,00TL olarak açıklamak suretiyle kıdem tazminatıyla ilgili belirsiz alacak tahsil davası açabilir. Bu davada, kayıtlarda geçen süre ve asgari ücrete göre belirlenebilen miktar talep edilmelidir. Başka bir anlatımla tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında alacaklı belirleyebildiği kadarıyla bir hesaplama yapmalı ve bu miktarı talep etmelidir. Dava dilekçesinde şimdilik kaydıyla farazi bir miktar (100,00TL) gösterilmesi halinde, davanın, tahsil amaçlı belirsiz alacak davası olarak kabulü doğru olmaz.

Tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında, işverenin vereceği cevap, ön inceleme aşamasında bu yönde uzlaşma veya tahkikat aşamasında belirsizlik ortadan kalktığına, 107/2. maddeye göre davacı miktarı arttırabilir ve alacağın tümünün tahsilini talep edebilir. Bu aşamada iddianın genişletilmesi yasağı devreye girmez.

HMK'nun 107. maddesinin gerekçesine göre, alacak belirli hale geldiğinde artırım, sadece bir kez yapılabilir. İkinci kez artırım yapılmak istenirse, iddianın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya kalınır.

Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, dava tarihinde alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Faiz başlangıcı, davadan önce temerrüt söz konusu değilse dava tarihi olmalıdır. Alacak belirlendikten sonra arttırılan kısım için faiz başlangıcı temerrüt ya da dava tarihidir. Belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davasının alacaklıya sağladığı bütün imkanlar bir tek tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında ortaya çıkar.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılabilmesi HMK'nun 107/3. maddesinde kabul edilmiş olmakla, davanın miktar belirtmeden açılması da imkan dahilindedir. Bu halde hukuki yarar yokluğu ile ilgili tartışmalara mahal vermemek için, 107. maddenin son cümlesinde, belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılmasında hukuki yararın bulunduğu ifade edilmiştir.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılabilmesinin en önemli sonucu, belirsiz alacak tespit davasının da alacak için zamanaşımını kesmesidir. Bu husus, 107. maddenin gerekçesinde açıklanmıştır.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılmasının ardından, alacağın yargılama sırasında belirlenmesi üzerine HMK'nun 107/2. maddesine göre miktarın arttırılması mümkün değildir. Zira sözü edilen hüküm, belirsiz alacak davasının miktar belirtilmesi yoluyla eda davası biçiminde açılması halinde uygulama alanı bulabilir. Ancak belirsiz alacak tespit davasında yapılan yargılama ile alacak belirlendikten sonra, davanın tamamen ıslahı suretiyle alacağın tahsili talep edilebilir.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılması ve ardından ıslahla eda davasına dönüştürülmesinin, davanın belirli bir miktar üzerinden açılmasından farkı, faiz başlangıcı noktasında kendisini gösterir. Belirsiz alacak davası tespit davası olarak açıldığında faiz başlangıcı, alacakların rakam olarak talep edildiği ıslah tarihi olmalıdır.

HMK 107. maddesinin gerekçesine göre belirsiz alacak davasının, kısmen eda davasıyla birlikte külli tespit davası olarak da açılabilmesi imkan dahilindedir. O halde belirsiz alacak davasında bir miktarın tahsili yanında, kalan tutarın tespiti istenebilecek ve yargılama sırasında belirlendiğinde kalan miktar da talep edilebilecektir.

Bunun tam eda davasından farkı, belirlenebilen miktarın talebi yerine, kısmi bir miktarın istenebilmesidir. Örneğin belirsiz bir alacak için alacaklı tarafından belirsiz alacak davası açıldığında ve 100,00 TL için tahsil, kalan miktarı için ise alacağın tespiti istendiğinde kısmi eda külli tespit davasından söz edilir. Zira alacaklı işveren veya resmi kurum kayıtlarında geçen belirleyebildiği miktarı davaya konu etmek yerine, farazi bir miktar için talepte bulunmuştur. Sözü edilen davanın kısmi davadan farkı ise, alacaklının kısmi dava açtığını belirtmeksizin belirsiz alacak davasından söz ederek taleplerde bulunmasına dayanır. Yukarıda açıklandığı üzere belirsiz bir alacak için alacaklının açıkça kısmi dava açtığını belirterek talepte bulunması veya belirsiz alaktan söz edilmeksizin kısmi taleplerde bulunması halinde davanın kısmi dava olarak açıldığı kabul edilir.

Kısmi eda külli tespit davasının açıldığı anda alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Ancak faiz başlangıcı açısından tahsil amaçlı belirsiz alacak davasından farklı bir durum vardır.

Davaya konu edilen miktar bakımından faiz başlangıcı olarak dava tarihi kabul edilmelidir. Alacağın kalan kısmının sadece tespiti istenmiş olmakla, belirlenen bakiye alacak miktarının ilerde talep edildiği tarihten itibaren faize karar verilmelidir.

Somut olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı işçinin 2001 yılında daimi kadroya alındığı anda, daha önce mevsimlik statüde çalıştığı sürelerin dikkate alınıp alınmayacağı noktasındadır. 2001 yılında gerçekleşen kadroya alınma aşamasındaki intibak sorununa bağlı olarak davaya konu dönem içinde hak kazanılabilecek yevmiyelerin belirlenmesi ve buna göre ücret farkı, ikramiye farkı, ilave tediye farkı ve yıpranma primi farkı isteklerinin tespiti işçinin dava açtığı aşamada kendisinden beklenemez. Bu konuda işyeri özlük dosyası ile ücret bordroları ve işveren kayıtlarına göre hesaplama bilirkişi hesap raporu alınmak suretiyle yapılmış olup, davanın belirsiz alacak davası olduğu yönünde mahkemece yapılan tespit dosya içeriği ile uyumludur.

Öte yandan dava dilekçesinde belirsiz alacak davası açıldığı vurgulanmış ve davaya konu işçilik alacaklarına ayrıştırılmak suretiyle şimdilik 1000,00TL olarak talepte bulunulmuştur. Yargılama sırasında alınan hesap raporu sonrasında, davacı vekili, belirsiz alacak davasına vurgu yaparak talep artırım dilekçesi vermiştir. Dava dilekçesindeki talep şekli ve istek konusu miktarla değerlendirildiğinde davanın, belirsiz alacak davası türlerinden kısmi eda külli tespit davası olarak açıldığının kabulü gerekir. Zira davacı taraf iddiaları doğrultusunda belirleyebildiği asgari alacak miktarlarını talep etmek yerine, kısmi bir miktar belirleyerek isteklerde bulunulmuştur. Bu durumda belirsiz alacak davası türlerinden kısmi eda külli tespit davasının sonuçlarına göre hüküm kurulması gerekir. Davanın özelliği gereği alacağın tamamı için dava tarihinde zamanaşımın kesildiğinin kabulü yerindedir. Ancak, tahsil amaçlı belirsiz alacak davasından farklı olarak talep artırım dilekçesi ile talep edilen alacaklar yönünden sözü edilen dilekçenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren faiz yürütülmelidir. Mahkemece hüküm altına alınan alacakların tamamı için dava tarihinden faize karar verilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, kadroya geçirilmeden önce mevsimlik işçilikte geçen hizmet süresi dikkate alınarak belirlenecek derece ve kademeye göre ücret, akdi ve yasal ilave tediye ve yıpranma primi fark alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait işyerinde mevsimlik işçi olarak çalışmakta iken 2001 yılında kadroya alınan müvekkilinin kadroya geçirilmesi sırasında mevsimlik işçilikte geçen hizmet süresi dikkate alınmayarak eksik derece ve kademeye intibakının yapıldığını, bu nedenle ücretinin düşük belirlendiğini, buna bağlı olarak da sosyal haklarının eksik ödendiğini iddia ederek 750-TL ücret farkı, 100-TL akdi ilave tediye farkı, 100-TL yasal ilave tediye farkı ve 50-TL yıpranma prim farkı olmak üzere toplam 1000-TL fark işçilik alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, ayrıca müvekkili belediyenin taraf sıfatı bulunmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının talep ettiği fark işçilik alacakları davanın açıldığı tarihte tartışmalı olup miktarı bilirkişi raporu ile tespit edildiğinden, davanın belirsiz alacak davası olarak açılabileceği, hükme esas alınan bilirkişi raporundaki hesaplamalara göre fark alacaklarının hüküm altına alınması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı ... Belediyesi vekilinin temyizi üzerine karar, yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenler ile bozulmuştur.

Mahkemece, önceki gerekçe tekrar edilerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun 107'nci maddesinde belirtildiği üzere davacının talep sonucunu belirleyemediği hâllerde asgari bir miktar belirtmek sureti ile belirsiz alacak davası açabileceği, bozma kararında davanın belirsiz alacak davası olduğu kabul edildiğine göre, davacının bu dava türü ile hukukî menfaatinin korunmasına yönelik düzenleme yapıldığından faiz başlangıç tarihinin de dava tarihi olması gerektiği, bu kabulün kanunun düzenlemesi ve gerekçesine de uygun olduğu, ayrıca aynı gün temyiz incelemesi yapılan dava konusu ve sebepleri aynı olan, aynı şekilde karar verilen çift esas numaralı dosyaların onandığı, tek esas numaralı bu dosyaların ise bozulduğu, içtihat birliğini sağlamakla görevli olan Yargıtay'ın bu farklılığı gerekçelendirmeden bu yönde karar verdiği gerekçesi ile önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davalı ... Belediyesi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak ve dava konusu alacaklar ayrıştırılmak sureti ile toplam 1.000-TL olarak açılan, bilirkişi raporundan sonra talep arttırım dilekçesi verilerek alacak miktarlarının arttırıldığı ve belirsiz alacak davası olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmayan eldeki davada, arttırılan miktarlar dahil alacağın tümü bakımından faiz başlangıç tarihinin dava tarihi mi yoksa dava ile istenen kısımlar için dava, arttırılan kısımlar için talep arttırım tarihi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukuki niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107'nci maddesiyle mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107'nci maddesinde yer alan;

"1-Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2-Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdi hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." Şeklindeki hüküm ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş Şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.

Madde gerekçesinde, "Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özülle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş Şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde bir takım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözümler üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değer tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini arttırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya

değerin artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmâl ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağına tabi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmâlinde kaynaklanan bir durum söz konusudur.

“Eda davasının açılabilirdiği hâllerde tespit davası açılmaz” yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliyi yoktur.

Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hâllerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz hâlinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkâr tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden eda davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak-arama özgürlüğünün (...m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usuli bir hak olarak tanımaktadır.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, eda davasının açılabilirdiği hâllerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir.

Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varolması gereken bir usuli imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır.” şeklinde açıklamalar yapılarak, belirsiz alacak davasının Kanuna konuluş amacı ayrıntıları ile belirtilmiştir.

O hâlde davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça

belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır. Bu şartların bulunması hâlinde davacının davasını 6100 sayılı HMK'nın 107'nci maddesi kapsamında belirsiz alacak davası olarak açması mümkün olacak; davacı bu dava türü ile getirilen imkânlardan yararlanacaktır.

Dava açılmasının sonuçlarından birisi de zamanaşımının kesilmesidir. Zamanaşımı dava dilekçesinde belirtilen talep sonucu miktar için kesilecektir. Belirsiz alacak davasında zamanaşımının dava dilekçesinde belirtilen geçici talep sonucu için mi yoksa yargılama sonucunda miktarı tam olarak belirlenen kesin talep sonucunun tümü için mi dava tarihinde kesileceği konusunda 6100 sayılı HMK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Belirsiz alacak davasının düzenlenme nedeni, davacının dava açarken alacağının tümü için dava açmak istediği hâlde, alacağının miktarını belirlemesi imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek olmasıdır. Davacının belirsiz alacak davası açarken amacı alacağının tümünü dava etmek ve tümü hakkında karar verilmesini sağlamaktır. Kısmî dava açmakta olduğu gibi, alacağının bir kısmını dava etmek değildir. Dava dilekçesinde belirttiği talep sonucu da geçicidir, dava açarken asıl amacı alacağının belirlenir belirlenmez bu miktar üzerinden karara bağlanmasıdır. Belirsiz alacak davasında davacıya alacağını belirlemesinin imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek olduğu istisnai bir durumda böyle bir dava açma olanağı tanınmıştır. Kanun koyucu alacağın belirlenmesinin imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek durumda olması hâlinde belirsiz alacak davası açma imkânı tanıdığına göre, böyle bir davanın sonuçlarının da amaca uygun olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle talep sonucu hangi tarihte kesin olarak belirtilirse belirtsin, dava açıldığı tarihte kesin talep sonucu miktarınca zamanaşımı süresi kesilmiş sayılmalıdır (Pekcanitez, H.: Belirsiz Alacak Davası (HMK m.107), Ankara 2011, s. 59).

Belirsiz alacak davası açan davacı, alacağı belirlenebilir hâle geldikten sonra kesin talep sonucunu mahkemeye bildirecektir. Bu belirleme, dilekçelerin değişiminden yani davalı tarafın delillerini mahkemeye sunmasından sonra söz konusu olabileceği gibi, tahkikat sırasında, özellikle delillerin incelenmesi aşamasında da olabilir. Her hâlde talep sonucunun belirlenmesi tahkikat sonuna kadar yapılabilir ise de, bu belirlemenin daha önceki aşamada yapılmasına da engel yoktur.

Öte yandan yine belirsiz alacak davasının Kanuna konuluş amacı ve davanın niteliği dikkate alındığında, dava tarihinden önce gerçekleşen bir temerrüt olgusunun bulunmadığı durumlarda belirsiz alacak davasında yargılama sonucunda miktarı tam ve kesin olarak belirlenen alacağın tümü için temerrüt, davanın açıldığı tarihte gerçekleşeceğinden faize de dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.

Belirsiz alacak davasında zamanaşımı süresi alacağın tamamı için davanın açıldığı tarihten itibaren kesilmekte yine temerrüt sebebiyle faiz talebi de davanın açıldığı tarihten itibaren istenebilmektedir. Alacağın geri kalan kısmının talep edilebilmesi için ise davalı tarafın iznine veya ıslah yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır (Pekcanitez, H.: İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, 1. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, s. 224).

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesine gelince; davacı vekili müvekkilinin mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait işyerinde mevsimlik işçi statüsünde çalıştığı sürenin 2001 yılında kadroya alınması sırasında derece ve kademe intibakında dikkate alınmadığını ileri sürerek mevsimlik işçilikte geçen hizmet süresi hesaba katılarak belirlenecek derece ve kademeye göre fark işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini belirsiz alacak davası açarak talep etmiştir.

Mahkemece dava konusu edilen alacakların davanın açıldığı tarih itibari ile tartışmalı olup miktarı bilirkişi raporu ile tespit edildiğinden, davanın belirsiz alacak davası olarak açılacağı benimsenmiş ve bu kabul doğrultusunda dava görülüp sonuçlandırılmış; alacakların tümü için dava tarihinde zamanaşımının kesildiği kabul edildiği gibi, talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmiştir.

Özel Dairece mahkemenin davayı belirsiz alacak davası olarak görüp sonuçlandırması yerinde bulunmuş, bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

O hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'inci maddesi anlamında belirsiz alacak davası olduğu yönünde mahkeme ile Özel Daire arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Bu durumda dava belirsiz alacak davası olduğuna göre, bu davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zamanaşımının kesilmesi ve diğerleri) bu dava için de geçerli olması gerekeceğinden, mahkemece talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru olmuştur.

Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, davacının belirleyebildiği asgari miktar yerine cüzi miktarlar üzerinden dava açtığı, bu hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'inci maddesinin gerekçesinde belirtilen "kısmi eda külli tespit" davası olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu durumda talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan alacak kısımlarına talep arttırım tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği, bu nedenle Özel Daire bozma kararı yerinde olup direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca, direnme kararı yukarıda açıklanan nedenlerle onanmalıdır.

S O N U Ç: Davalı ... Belediyesi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (795,32 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 28.02.2018 gününde ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/1001 K. 2018/245 T. 21.2.2018

MAHKEMESİ : Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Sakarya 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın yetki nedeniyle reddine dair verilen 04.09.2013 gün ve 2013/216 E., 2013/342 K. sayılı kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26.02.2014 gün ve 2013/18821 E., 2013/2970 K. sayılı kararı ile:

"...Davacı vekili dilekçesinde, davalının kaçak ve usulsüz elektrik kullandığını, kaçak tespit tutanağı nedeniyle düzenlenen cezalı tahakkuk bedeli ödememesi nedeniyle davalı aleyhine icra

takibi yaptıklarını, davalının takibe itiraz ettiğini belirterek, itirazın iptali ile asgari %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı dilekçesinde; ikametgah adresinin Yalı Mahallesi Kültür cad. 108/F6 Kocaali/Sakarya olduğunu, kendisine ait olduğu iddia edilen elektrik sayacının da Kocaali adresinde bulunduğunu belirterek, HMK'nun 6 vd. maddeleri gereğince yetkisizlik kararı verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davalının Kocaali adresinde ikamet ettiğinden yetkili mahkemenin davalının ikametgahı mahkemesi olduğu gerekçesiyle davanın yetki sebebi ile reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalıya ait olduğu iddia edilen elektrik aboneliğinin, mesken aboneliği olduğu anlaşılmaktadır.

4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemi kapsar" hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3. maddesinde mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları, hizmet; bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gereklidir. Somut uyuşmazlıkta, dosyadaki bilgi ve belgelerden, dava konusu elektrik aboneliğinin kurulu olduğu adresin ve aboneliğin mesken niteliğinde olduğu anlaşıldığından, davalı yukarıda da belirtilen tüketici tanımına uymakta olup, olayda 4077 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

4077 sayılı yasanın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı öngörülmüştür.

Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak sözkonusu olmaz.

4077 sayılı Kanunun 2. ve 3.maddeleri gereği somut olaya 4077 sayılı Kanunun uygulanması gerekmektedir. Aynı yasanın 23.maddesi gereğince uyuşmazlığın çözümünde Tüketici Mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek, ayrı bir Tüketici Mahkemesinin bulunması halinde görevsizlik kararı verilmesi, aksi halde davaya Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup doğru görülmemiştir.

Bozma nedenine göre, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, aboneliğin bulunduğu adreste kaçak ve usulsüz kullanıldığı ileri sürülen elektrik bedelinin tahsili için girişilen icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalının kaçak ve usulsüz elektrik kullandığını, hakkında düzenlenen tutanak nedeniyle cezalı olarak tahakkuk ettirilen kullanım bedelini de ödemediğini, bunun üzerine davalı aleyhine icra takibi başlatıldığını, ancak davalının takibe haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaliyle % 40 oranındaki icra inkâr tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, yerleşim yerinin Kocaali'de bulunduğunu ve mahkemenin yetkisiz olduğunu belirterek, yetkisizlik kararı verilmesini istemiştir.

Mahkemece, yetkili mahkemenin davalının yerleşim yerinin bulunduğu Kocaali mahkemesi olduğu gerekçesiyle davanın yetki nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Karar davacı vekilince temyiz edilmiş, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece kaçak elektrik kullanımının haksız fiil niteliğinde olduğu, buna göre de uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesinin değil, genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; elektrik aboneliği olan davalının kaçak ve usulsüz elektrik kullandığı ileri sürülerek açılan icra takibine itirazın iptali davasında, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi mi yoksa tüketici mahkemesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Görevli mahkemenin belirlenebilmesi için öncelikle uyuşmazlığın sözleşmeye aykırılıktan mı, yoksa haksız eylemden mi kaynaklandığı hususunun açıklanmasında yarar vardır.

Bilindiği üzere borç ilişkilerini düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda) borç ilişkisinin kaynakları, diğer bir anlatımla borç ilişkisini kuran sebepler; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir. Sözleşme; belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla oluşan bir hukuki işlem olup, hukuki işlemlerin en önemli türlerinden biridir. Sözleşmenin meydana gelip hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için bazı unsurların mevcut olması gerekir. Bu unsurlar en genel anlamda, sözleşmenin tarafları ile karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıdır. Bununla taraflar, kendi iradeleriyle kendi aralarında uygulanacak hukuk normunu belirlerler.

Haksız fiilin borç doğurmasının sebebi ise; kişinin iradesi dışında kendisine yönelik hukuka aykırı bir eylemdir. Dar anlamda haksız fiil sorumluluğu, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu davranışı ile diğer bir kimseye verdiği zararın giderilmesini amaçlayan sorumluluk türüdür.

Bu kısa açıklamadan sonra, dava hakkı bakımından hakların yarışması kavramı da irdelenmelidir.

Bir kişinin (alacaklının) diğer bir kişiye (borçluya) karşı, aynı konuda belirli bir sonucu sağlamak amacıyla değişik hukuksal nedenlere dayanarak istemde bulunmasına hakların yarışması denilmektedir.

Bazı hâllerde başkasına zarara uğratan olay hem sözleşmeden hem de haksız eylemden doğan sorumluluğun koşullarını içerebilir. Sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız eylem (sözleşme dışı) sorumluluğun birlikte bulunmaları hâlinde, dava hakkı bakımından hakların yarışması söz konusu olur. Zarar verici olay (haksız fiil), aynı zamanda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine aykırı ise zarar gören bu sözleşme ilişkisine dayanarak zararının tazminini isteyebileceği gibi zararını haksız fiile dayanarak da isteyebilir. Bunlardan birisi ile zararını tazmin ettiren alacaklının, bunu yapmakla, dayanabileceği diğer hukuki sebebi tüketmiş olacağı izahtan varestedir.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki, haksız eylemlerde kusurun ispatı davacıya (zarar görene) ait olduğu hâlde, sözleşme sorumluluğunda kusurun varlığı karine olarak kabul edilir; davacı sadece davalı borçlu ile kendi arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığını ispatlamakla yetinecektir.

Diğer taraftan sözleşmeden kaynaklanan davalarda zamanaşımı süresi haksız fiile dayanan davaların zamanaşımı süresinden daha uzundur (TBK m.72, m.146-161). Yine, sözleşme sorumluluğu taraflarca sözleşmeye konulacak bir hüküm ile hafifletilebileceği hâlde haksız eylemde böyle bir imkândan söz edilemez.

Bu durumda, sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız eylem (sözleşme dışı) sorumluluğun birlikte bulunmaları ve hakların yarışması hâlinde, davacı zarar görenin sözleşme ilişkisine dayanmasında kendisi yönünden yarar bulunmaktadır. Yarışan iki haktan daha düşük hukuki değer karşısında, üstün olan hukuki değere öncelik verilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Somut olayda, dosyada mevcut tutanak kapsamlarından anlaşılacağı üzere kaçak ve usulsüz elektrik tutanaklarının düzenlendiği tarihten önce davacı şirket ile davalı arasında elektrik aboneliği tesis edilmiştir. Şu durumda, taraflar arasında kurulan abonelik ilişkisi sözleşme niteliğinde olup, davacının bu sözleşme ilişkisine dayanarak ve sözleşmeye aykırılık iddiasıyla oluşan zararının giderilmesini talep ettiği kabul edilmelidir.

O hâlde sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın, haksız fiil kurallarına göre değil sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı kanunun 87. maddesi uyarınca yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmiş ise de, adı geçen Kanunda geçiş hükümlerini düzenleyen Geçici Madde 1/2. bent uyarınca, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanacağından, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin açıklanması gerekmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bu kanunun amacının, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu,

aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmek olduğu açıklanmış; “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde de “Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar” hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (c) bendinde mal; “Alış-verişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları” (e) bendinde tüketici; “Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişileri”; (f) bendinde satıcı; “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Yine aynı Kanun'un 23. maddesinde bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı düzenlenmiştir.

Burada hemen belirtilmelidir ki tüketici, ticari dağıtım zincirinin nihai halkasını oluşturur. Ekonominin nihai hedefi olan tüketicinin, satıcı karşısında daha etkin olarak korunması gereği, tüketici hukukunun temel düşüncesini oluşturmaktadır. Bu noktada yasa koyucunun iradesi, 4077 sayılı Yasa kapsamında malları veya sunulan hizmetleri satın alan ve sözleşmede satıcıya karşı zayıf durumda olan tüketicinin korunmasına yöneliktir.

Bir hukuki işlemin, 4077 sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davalının mesken elektrik aboneliğinin bulunmasına, taraflar arasındaki uyuşmazlığın bu sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmasına, sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, diğerinin satıcı, uyuşmazlığın da tüketime konu mala ilişkin olmasına göre taraflar arasındaki uyuşmazlığın 4077 sayılı Kanun kapsamında kaldığı belirgindir.

O hâlde, davaya bakma görevi de Tüketici Mahkemesine aittir.

Ayrıca, bir davada görev ve yetki uyuşmazlığının her ikisinin de aynı anda bulunması hâlinde öncelikle hangisi bakımından karar verilmesi gerektiği hususuna da değinilmelidir.

Usul hukukumuzda mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenir ve göreve ilişkin kurallar kamu düzenindedir (HMK m.1). Mahkemenin görevli olması aynı zamanda dava şartıdır (HMK m.11/1-c). Bu nedenle taraflarca yargılamanın her aşamasında görev itirazında bulunabileceği gibi taraflarca ileri sürülme dahi mahkemenin de yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığını resen gözetmesi ve görevsiz olduğu kanısına varırsa kendiliğinden görevsizlik kararı vermesi gerekir (HMK m.115). Davaya bakan hüküm mahkemesi gibi kanun yolu incelemesini yapan üst mahkemelerin de görev hususunu resen gözetip, hükmü veren mahkemenin görevli olup olmadığını incelemesi gerekir. Hatta bunun için tarafların hükme karşı görevsizlik nedeniyle kanun yoluna başvurmuş olmalarına dahi gerek yoktur.

Bu nedenle, dava açılırken dayanılan hukuki ve maddi olguların göreve etkili olduğu durumda öncelikle hukuki nitelemenin yapılması ve sonucuna göre mahkemenin görevsiz olduğu kanısına varılırsa görevsizlik kararı verilmelidir. Görevsizlik kararında görevli mahkemenin

hangi mahkeme olduğu belirtilmeli ve dava dosyasının bu görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilmelidir (HMK m.20).

Yetki kuralları ise (HMK m. 5-19) kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Sadece istisnai olarak bazı yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir. Yetkinin kesin olduğu hallerde, mahkemenin yetkili bulunması dava şartıdır (HMK m. 114/1-ç). Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını dava sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir (HMK m. 19/1).

Yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı hâllerde ise taraflar yetki sözleşmesi (HMK m. 17) ile başka bir mahkemeyi yetkili kılabilceği gibi bu durumda yetki itirazı ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (HMK m. 116/1-a). Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz. Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir. Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir (HMK m.119).

Yukarıda açıklandığı gibi davalının yetkiye ilişkin ilk itirazını inceleyen mahkeme yetkisiz olduğu ve davalının bildirdiği mahkemenin de yetkili olduğu kanısına varırsa yetkisizlik kararı verir. Yetkisizlik kararı ile mahkeme davadan elini çeker, diğer bir anlatımla yetkisizlik kararı nihai bir karardır.

Ancak, önemle vurgulamak gerekir ki yetki itirazının incelenmesi işi görevli mahkemeye aittir. Bu nedenle, mahkemenin hem yetkisine hem de görevine ilişkin bir itirazın ya da incelemenin söz konusu olduğu hâllerde mahkemenin öncelikle görevli olup olmadığı hakkında bir karar vermesi gerekir. Mahkeme görevsiz ise öncelikle görevsizlik kararı verip, dava dosyası görevli mahkemeye gönderilmeli ve yetki itirazı hakkında bu görevli mahkemede bir karar verilmelidir.

Hâl böyle olunca, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesi uyarınca eldeki davaya bakma görevi tüketici mahkemesine ait olup, yerel mahkemece Özel Dairenin bozma gerekçesi yanında yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ile bozma kararına uyulması gerekirken, yetki itirazı nedeniyle mahkemenin yetkisizliğine dair verilen önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

O hâlde, açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440/III-3. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 21.02.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/996 K. 2018/203 T. 14.2.2018

MAHKEMESİ : Ticaret Mahkemesi

Taraflar arasındaki "istirdat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Antalya 3. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 21/02/2013 gün ve 2010/368 E., 2013/48 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davalı vekili ile ihbar olunanlar vekili tarafından

istenilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 24/10/2013 gün ve 2013/11714 E., 2013/14812 K. sayılı bozma kararı ile:

"... Dava, turizm teşvik belgeli tesisin (Nisan 2008-Haziran 2010) tarihleri arasında kullandığı elektriğin bedelinin 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununun 16.maddesine göre aykırı şekilde ticarethane tarifesi üzerinden ücretlendirilmesi nedeniyle yapılan fazla ödemenin istirdadı istemine ilişkindir.

Davalı vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, 2006/10921 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 16.07.2009 tarih ve 2009/15199 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Hazine yardımının kaldırıldığını, ancak daha sonra 2010/428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Hazine yardımının geçmişe yönelik olarak tekrar başladığını, davacının Kültür ve Turizm Bakanlığına başvurarak tarife farkından kaynaklanan alacağını alabileceğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 16.maddesine göre Turizm belgeli yatırım ve işletmelerin elektrik bedelini en düşük tarifeden ödeyeceklerinin öngörüldüğü, bu nedenle davalı tarafça ticarethane tarifesi üzerinden yapılan faturalandırmanın kanuna aykırı olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Turizm Teşvik Kanunu'nun 16.maddesi yürürlükte olmakla birlikte, Bakanlar Kurulu'nun 24.05.2010 tarihli Turizm Belgeli Yatırım ve İşletmelere Elektrik Enerjisi Desteği Hakkında Kararı 29.06.2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kararda Kültür ve Turizm Bakanlığında "Turizm Yatırım Belgesi" veya "Turizm İşletme Belgesi" almış yatırım ve işletmelerin tükettikleri elektrik enerjisi bedellerinin bir kısmının bütçeden karşılanmasının usul ve esasları düzenlenmiştir. Kararın 16.07.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği bu kararın 8. maddesinde öngörülmüştür.

Bu durumda 16.07.2009 tarihinden önce Turizm Teşvik Kanunu'nun 16.maddesine aykırı olarak yüksek tarifeden tahsil olunan enerji bedellerinin davalıdan avans faizi ile birlikte tahsili gerekmektedir. Ancak 16.07.2009 tarihinden sonraki enerji bedellerinin ise davalıdan talep edilemeyeceği, anılan Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen usul ve esaslara göre ...'ndan talep edilebileceği kabul edilmelidir.

Mahkemece, yukarıda açıklanan hukuki esaslar gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, istirdat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili şirketin sahibi olduğu otelin turizm işletme belgesine sahip bir tesis olduğunu, elektrik tüketim faturalarının yürürlükteki Turizmi Teşvik Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca en düşük sanayi tarifesi üzerinden tahakkuk ettirilmesi gerekirken, ticarethane tarifesi üzerinden ücretlendirme ile 2008 yılının Nisan ayından 2010 yılı Haziran ayına kadar fazla

tahsilat yapıldığını, elektrik kesintisine sebebiyet vermemek için faturaların ödendiğini ileri sürerek, müvekkilinin borçlu olmadığına tespiti ile şimdilik 10.000,00 TL alacağını her bir faturanın ödeme tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte istirdadına karar verilmesini talep ve dava etmiş, yargılama sırasında istemini 17.426,87 TL olarak ıslah etmiştir.

Davalı vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, ayrıca teşvik indirimi konusunda yeni düzenlemelerin yapıldığını, bu düzenlemeler uyarınca 16/07/2009 tarihine kadarki enerji desteği ödemelerinin Hazinece, bu tarihten sonraki ödemelerin ise 2010/428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre Kültür ve Turizm Bakanlığınca yapıldığını, davacının ilgili yerlere başvurarak indirim bedelini tahsil etme imkânı varken dava açmakta hukuki yararının bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Dava ... ile Hazine Müsteşarlığına ihbar edilmiş, ihbar olunanlar vekili teşvik indirimine ilişkin alacağın muhatabının ... olduğunu, davalı şirketin borçlu sıfatının bulunmadığını, alacağın tahsili için davacının öncelikle Bakanlığa müracaat etmesi, isteminin reddi hâlinde ise idari yargı yerinde dava açması gerektiğini, idari başvuruları yapmadan doğrudan dava açmakta hukuki yararının bulunmadığını, kanundan doğan bir alacak için avans faizi de istenemeyeceğini belirterek davanın görev, hukuki yarar ve pasif ehliyet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkemece, turizm işletme belgesine sahip yerlerin elektrik tüketim bedellerinin düşük tarife üzerinden hesaplanıp ödeneceğinin Turizmi Teşvik Kanunu'nun 16. maddesi gereği olduğu, yasa maddesinde başkaca bir şart öngörülmediği, anılan yasal düzenlemenin hâlen yürürlükte olduğu, yasaya aykırı bir şekilde idari işlem tesisinin mümkün bulunmadığı, bu nedenle davacının davadan önce herhangi bir idari makama başvurmadan fazla tahsilatı yapan davalıya karşı dava açabileceği gerekçesiyle ıslah edilen miktarı üzerinden davanın kabulüne ve toplam 17.426,97 TL alacağın her bir faturanın ödeme tarihinden itibaren değişen oranlardaki avans faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir.

Karar davalı ile ihbar olunanlar vekillerince temyiz edilmiş, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Mahkemece, önceki gerekçeler ve istirdat davalarında husumetin fazla tahsilatı yapan tarafa düşeceği gibi davalı şirketin fark bedellerini ödeme yükümlülüğü olan Kültür ve Turizm Bakanlığınca rücu imkânının bulunduğu gerekçesi ile direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili ile ihbar olunanlar vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; turizm teşvik belgeli işletmeye ait elektrik tüketim bedellerinin sanayi tarifesi yerine ticarethane tarifesi üzerinden tahakkuk ve tahsil edilmiş olması nedeniyle her iki tarife arasındaki fark bedellerinin istirdadı amacıyla açılan davada, 16/07/2009 tarihinden sonraki dönem için davacının aboneliği olduğu davalı şirketten talepte bulunup bulunamayacağı, diğer bir anlatımla anılan tarihten sonraki fark bedelleri için talebin tahsilatı yapan elektrik dağıtım şirketine mi, yoksa Kültür ve Turizm Bakanlığınca mı yöneltmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

I-İhbar olunanlar ... ile ... vekilinin temyizi bakımından yapılan incelemede;

Hemen belirtmek gerekir ki, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. (HMUK 'nın 49.) maddesinde, görülmekte olan bir davanın sonucundan hukuki yararı bir şekilde etkilenecek olan kişi ya da kişilerin davadan haberdar olmasını sağlamak amacıyla "davanın ihbarı" kurumu

düzenlenmiş ve bu şekilde dava kendilerine ihbar edilen üçüncü kişi ya da kişilerin isterlerse davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılma (müdahil olma) olanağı sağlanmıştır (HMK m. 63., HMUK m. 50.). Diğer bir anlatımla ihbarla, davanın tarafı olmayan üçüncü bir kişiye müdahale edebileceği bir davanın açılmış ve görülmekte olduğu bildirilir.

Davanın ihbarı üzerine üçüncü kişi hareketsiz kalabileceği gibi davaya ferî müdahil olarak da katılabilir. Ancak, bunun için üçüncü kişinin ferî müdahale talebinde bulunması gerekir. Sırf duruşmaya katılması ya da beyan dilekçesi vermesi ferî müdahil sıfatını alması yeterli değildir.

Somut olayda, ihbar olunanlar vekili beyan dilekçesi sunarak duruşmalara katılmış ise de herhangi bir müdahale isteminde bulunmamış, hatta 11/04/2011 tarihli dilekçesinde davaya müdahale taleplerinin bulunmadığını bildirmiştir.

Bu durumda, davada taraf sıfatı ve müdahale talebi olmayan ihbar olunanların direnme hükmünü temyiz haklarının bulunduğundan söz edilemez.

O hâlde, yukarıda açıklanan nedenle ihbar olunanlar vekilinin temyiz isteminin reddi gerekir.

II-Davalı ...Ş vekilinin temyizine gelince;

Bilindiği üzere, 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 16. maddesi "Turizm belgeli yatırım ve işletmeler elektrik, gaz ve su ücretlerini o bölgedeki sanayi ve meskenlere uygulanan tarifelerden en düşüğü üzerinden öderler." hükmünü içermektedir.

Ne var ki, 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde:

"Genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar, kefalet sandıkları, sosyal güvenlik kuruluşları, genel ve katma bütçelerin transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müesseseleri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, özel bütçeli kuruluşlar, özelleştirme işlemleri tamamlanincaya kadar, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar ve özel hukuk hükümlerine tabi, kamunun çoğunluk hissesine sahip olduğu kuruluşlar, kamu banka ve kuruluşları ile bunlara bağlı iş yerleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticari indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz.

Belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, toplu taşıma hizmetlerinde malul, yaşlı, öğrenci ve basın kimlik kartı sahiplerine indirim uygulamaya yetkilidirler.

24/02/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun, 03/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ücretsiz veya indirimli tarife uygulanması ile ilgili hükümleri saklıdır.

Bakanlar Kurulu birinci fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etmeye yetkilidir.

Bu Kanunun yayımı tarihinden önce üçüncü fıkrada belirtilen kanunlar dışında; kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri düzenleyici işlemler ile diğer idari

işlemlerle tesis edilmiş bulunan ücretsiz veya indirimli tarife uygulamalarına 31/12/2001 tarihinden itibaren son verilir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Görüüleceği üzere bu düzenleme ile 31/12/2001 tarihinden itibaren kanunda sayılan istisnalar dışında indirimli tarife uygulamalarına son verilmiş, birinci fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi ya da kurumları belirlemek üzere de Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

4736 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile verilen yetki üzerine 23/05/2002 gün ve 24763 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 12/04/2002 gün ve 2002/4100 sayılı Kararı ile indirimli tarifeden yararlanacak kişi ve kurumlar düzenlenmiş ve anılan kararın 2. maddesinde "Aşağıda belirtilen elektrik abone grubunda yer alan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş veya Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş müşterisi kişi ya da kurumlar, bu Kararın 3' üncü maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde 4736 sayılı Kanununun 1' inci maddesinin birinci fıkrası hükmünden muaftır." denildikten sonra, 2. maddenin (b) bendinde 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca turizm belgeli yatırım ve işletmelerin de indirimli tarifeden yararlanacağı, 3. maddesinin (b) bendinde ise "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 16' ıncı maddesine göre turizm belgeli yatırım ve işletmelere, belgenin geçerlilik süresinin belirtilmesi kaydıyla onaylı belgelerini ibraz ettikleri takdirde, şantiye dönemi de dahil olmak üzere o bölgedeki mesken ve sanayi abonelerine uygulanan tarifelerden en düşüğü üzerinden elektrik enerjisi verilir. " denilmiştir.

Ancak, daha sonra 29/06/2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 24/05/2010 tarih ve 2010/478 sayılı kararı ile yukarıda bahsi geçen 2002/4100 sayılı Kararın turizm belgeli yatırım ve işletmelerle ilgili olan 2. maddesinin (b) bendi ile 3. maddesinin (b) bendi yürürlükten kaldırılmış ve Kültür ve Turizm Bakanlığında turizm yatırım belgesi veya turizm işletme belgesi almış olan yatırım veya işletmelerin tükettikleri elektrik enerjisi bedellerinin bir kısmının bütçeden karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Bakanlar Kurulunun Turizm Belgeli Yatırım ve İşletmelere Elektrik Enerjisi Desteği Hakkındaki 2010/478 sayılı Kararının "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, kararda geçen "Bakanlık" ibaresinin "Kültür ve Turizm Bakanlığını" ifade ettiği belirtildikten sonra 3. maddesinde "Elektrik enerjisi desteği miktarı, Bakanlıkça belgelendirilmiş turizm yatırımları veya işletmelerinde, şantiye dönemi dâhil tüketilen elektrik enerjisi giderlerinin; tesisin bulunduğu ildeki mesken ve sanayi abonelerine uygulanan tarifelerden en düşüğü ile kendi abone grubuna uygulanan tarife arasındaki fark kadardır. Elektrik enerjisi desteği ödemeleri, Bakanlık bütçesine konulacak ödenekten karşılanır." hükmüne yer verilmiştir.

16/07/2009 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren Kararın 4. maddesinde elektrik enerjisi giderlerine ilişkin farkın Bakanlıkça karşılanabilmesi için turizm belgeli yatırım ve işletme sahiplerinin madde kapsamında belirtilen bilgi ve belgelerle birlikte İl Kültür ve Turizm Müdürlüklerine başvurmaları gerektiği, ödemeye hak kazanan firmaların il müdürlükleri tarafından yapılan incelemeler neticesinde tespit edileceği, nihai değerlendirme sonucunda da enerji desteği almaya hak kazanan firmaların ödemelerinin Kültür ve Turizm Bakanlığınca banka hesaplarına aktarılacağı düzenlenmiştir.

Yukarıdan beri açıklanan tüm bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Bakanlar Kurulunun 2002/4100 sayılı Kararında turizm belgeli yatırım ve işletmelerin elektrik enerjisinin şantiye dönemi de dahil olmak üzere o bölgede uygulanan en düşük tarife üzerinden sağlanacağına

karar verilmiş iken, 2010/478 sayılı Kararla bu işletmeler hakkındaki indirimli tarife uygulaması yürürlükten kaldırılmış ve her iki tarife arasındaki farkın enerji desteği olarak Bakanlık bütçesinden ödeneceği kararlaştırılmıştır.

Bu durumda enerji desteği ödemesinin 16/07/2009 tarihinden itibaren Kültür ve Turizm Bakanlığınca yapılacağı ve ilgililerin banka hesaplarına aktarılacağı oldukça açıktır.

O hâlde, mahkemece bu tarihten sonraki dönemde tarife farkından kaynaklanan alacaklar nedeniyle davalı şirketten bir talepte bulunulamayacağı, 16/07/2009 tarihinden sonraki dönem için Bakanlar Kurulunun 2010/478 sayılı Kararında gösterilen usul ve esaslar çerçevesinde Kültür ve Turizm Bakanlığından tarife farkı kadar elektrik enerjisi desteği talep edilebileceği gözetilerek bir karar verilmelidir.

Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: 1-Yukarıda (I) numaralı bentte gösterilen nedenlerle ihbar olunanlar ... ile ... vekilinin temyiz isteminin REDDİNE,

2- Yukarıda (II) numaralı bentte gösterilen nedenlerle davalı ...Ş vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca tebliğden itibaren on beş günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 14.02.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2017/2534 K. 2018/88 T. 24.1.2018

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mah.sıfatıyla)

Taraflar arasında görülen “tapu iptali ve tescil, terditli olarak tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Muğla Asliye Hukuk Mahkemesince (Tüketici Mahkemesi sıfatıyla) davanın reddine dair verilen 13.05.2014 gün ve 2013/851 E.,2014/231 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 14.Hukuk Dairesinin 24.03.2015 gün ve 2014/17497 E. 2015/3198 K. sayılı kararı ile:

“...Dava, yüklenicinin temlik işleme dayalı tapu iptali ve tescil, ikinci kademedede tazminat isteğine ilişkindir.

Davalı arsa sahibi mirasçıları, Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/655 Esas, 2013/33 Karar sayılı ilamının kesin hüküm oluşturduğunu, tescil yönünden dava şartı yokluğu nedeniyle, bedel yönünden de husumet yokluğu nedeniyle davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Hukuk düzeninde istikrar sağlama amacı taşıyan kesin hüküm, hükme karşı yasa yollarının tükenmesi (şekli anlamda kesin hüküm) ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir daha dava

konusu yapılmaması (maddi anlamda kesin hüküm) şeklinde hukuk yargılama sistemimizde yer almaktadır.

Şekli anlamda kesinleşmeyi zorunlu kılan, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin yeniden dava konusu yapılamaması amacını güden maddi anlamda kesin hüküm 6100 sayılı HMK'nın 303. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan maddeye göre bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın, taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

Öte yandan, arsa sahipleri ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü kişiye devretmesi (temlik etmesi) halinde üçüncü kişinin ifa talep edip edemeyeceğinin saptanmasında öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Burada yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının neler olduğuna ilişkin bazı açıklamaların yapılması gerekmektedir. Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenici, belli bir eseri meydana getirerek onu iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eder. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin "eseri meydana getirme borcu" dayanağını Türk Borçlar Kanununun 470. maddesinden alır. Anılan hükme göre; "eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun şekilde imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur. Kural olarak da asılan sözleşmenin kararlaştırıldığı şekilde eksiksiz ifasıdır. Aksi halde, sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Böyle bir durumda da yüklenici edimini yerine getirmiş kabul edilemez.

Somut olaya gelince; arsa sahibi ile yüklenici arasında 19.10.1990 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmış, davacı harici şekilde düzenlenmiş sözleşme ile dava konusu daireyi yükleniciden satın almıştır. Muğla 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/655 Esas, 2013/33 Karar sayılı dosyasında dosyamız davacısının da içinde bulunduğu davacılar tarafından aynı davalılar hakkında dava konusu dairenin tapusunun iptali için aynı hukuki sebebe dayalı açılan davada fen ve imar kurallarına uygun olarak imal edilme ediminin yerine getirilmediği, inşaatın kabul edilebilir seviyeye ulaşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve verilen hüküm Dairemizin temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Mahkemece, kararın aynı hukuki nedenlere ve vakıalara dayalı olduğu, taraflarının ve konusunun aynı olduğu, dolayısıyla kesin hüküm olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de bu tür davalarda tapu iptali ve tescil talebi yönünden yükleniciden temlik alınan kişisel hakka dayalı olarak açılan tescil isteğinin kabulü için yüklenicinin veya onun halefi olan davacının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre binayı sözleşmeye, amacına, fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmesi halinde şahsi hak kazanılmış olacağından önceki kararın kesin hüküm teşkil ettiğinden söz edilemez. Başka bir anlatımla, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi nedeniyle yüklenicinin temlikine dayalı olarak açılan davalarda yapılan inşaatlar devamlılık gösterdiğinden ve her an inşaatın fiziki oranında

değişiklik olabileceğinden bu konuda açılmış iki ayrı davada önceki dava sonraki dava için kesin hüküm oluşturmaz.

Kaldı ki, işbu dosyada tapu iptali ve tescil talebi kabul edilmediği takdirde Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/655 Esas, 2013/33 Karar sayılı dosyasından farklı olarak bedel talebi bulunmakta olup bu hususta da bir değerlendirme yapılmamıştır. Mahkemece, işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava yüklenicinin temlikine dayalı tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde tazminatın tahsili istemine ilişkindir.

Davalılar vekilleri somut olay bakımından Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/655 E., 2013/33 K. sayılı kararının kesin hüküm oluşturduğunu ve dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddi gerektiğini, mahkemece kesin hüküm olduğunun kabul edilmemesi hâlinde yüklenicinin edimini yerine getirmemesi nedeniyle davacının tescil isteme hakkının oluşmadığını, taşınmaz bedelinin tahsili istemi yönünden de davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Yerel mahkemece davacı tarafından inşaatın seviyesine veya gelişen yeni duruma dair beyanda bulunmadığı dikkate alındığında Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/655 E., 2013/33 K. sayılı kararının davacının tapu iptali ve tescil talebi yönünden kesin hüküm oluşturduğugerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda gösterilen gerekçe ile bozulmuş ve mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davanın tarafları, konusu ve sebebi aynı olduğu ileri sürülen Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.01.2013 gün ve 2009/655 E., 2013/33 K. sayılı kararının, eldeki dava bakımından kesin hüküm olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle "dava şartı" ile "kesin hüküm" kurum ve kavramları üzerinde durulmasında yarar vardır.

Dava şartları mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gerekli olan unsurlardır. Diğer bir anlatımla dava şartları, dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır.

Mahkeme, hem davanın açıldığı günde hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırıp inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması ya da bu

şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığı öğrenilmesi durumunda mahkemece mesmu (dinlenebilir) olmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK)“dava şartları” başlıklı 114’üncü maddesinin 1’nci fıkrası

“a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.

b) Yargı yolunun caiz olması.

c) Mahkemenin görevli olması.

ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.

d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.

e) Dava takip yetkisine sahip olunması.

f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.

g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.

ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.

h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.

ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.

i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.”

Hükmünü içermektedir. Buna göre dava şartlarından bazıları olumlu (davanın açılması sırasında var olması gerekli), bazıları ise olumsuz (davanın açılması sırasında bulunmaması gereken) şartlardır.

Dava konusu uyuşmazlığın daha önce bir kesin hüküm ile (6100 sayılı HMK madde 114/1-i) çözümlenmiş olması da dava şartıdır. Bu şart, olumsuz dava şartı olarak adlandırılır.

Kesin hüküm hem bireyler hem de devlet için hukuki durumda bir kararlılık ortaya koyar. Bununla hukuki güvenlik ve yargı erkine güven sağlandığından kesin hüküm kamu yararı ile doğrudan ilgilidir.

Hemen belirtmelidir ki kesin hükmün amacı, kişiler arasındaki uyuşmazlıkların hem kesinleşme anı hem de gelecek için çözümlenmesidir. Bu amacın gerçekleşmesinde, hem davanın taraflarının hem Devletin hem toplumun yararı vardır. Çünkü kişiler aralarındaki uyuşmazlığın kesin bir biçimde sonuçlanması için dava sırasında bütün olanaklarını kullanırlar ve dava sonucunda verilecek kararlar artık bu uyuşmazlığın sona ermesini isterler. Bunda Devletin de yararı vardır, çünkü Devlet, mahkemelerin sınırsız bir biçimde aynı uyuşmazlık ile tekrar tekrar meşgul edilmesini istemez (Arslan, R./ Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, s.664).

Dava konusu uyuşmazlık hakkında kesin hüküm bulunuyorsa aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir dava açılmaz.

Kesin hüküm itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemenin de davanın her aşamasında kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözetip, davayı kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle ve dava şartı yokluğundan reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa dahi ilk defa Yargıtay'da (temyiz veya karar düzeltme aşamasında) ve hatta bozmadan sonra da ileri sürülebilir ve tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir. O nedenle kesin hükmün varlığının, yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasını engellemez (Kuru, B.:Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. b., İstanbul 2001, C. V, s. 4980 vd.).

Kesin hüküm şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılır.

Mahkemenin nihai kararına karşı başvurulacak bir kanun yolunun artık kalmaması veya baştan itibaren zaten hiç bulunmaması hâlinde bu karar şekli anlamda kesinleşir. Bir nihai karara karşı başvurulacak yolun olmayışı iki şekilde karşımıza çıkar. Birinci ihtimalde ilk derece mahkemesince verilen karara karşı kanun yoluna başvuruimkânı yoktur ve bu nedenle nihai kararın verilmesiyle şekli anlamda kesinlik ortaya çıkar. İkincisi ise ilk derece mahkemesi kararına karşı başvuru imkânı varken ya süresi içinde kanun yoluna başvurmayarak yahut bundan açıkça feragat edilerek hüküm şekli anlamda kesinleşir ya da karara karşı kanun yoluna başvurulmuştur, fakat başvuru üzerine verilen karardan sonra başvurulacak kanun yolu kalmamıştır. Bir başka ifade ile bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvuru imkânı hiç yoktur veya kanun yoluna başvuru imkânı bulunmakla birlikte, bu yola hiç başvurulmaması ya da öngörülen bütün olağan kanun yollarının tüketilmesi ile karar şekli anlamda kesinleşmiş olur (Atalı,M:Pekcanıtez Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2055 vd.).

Şekli anlamda kesinleşmenin amacı, hükmün olağan kanun yollarına başvurulacak değiştirilememesi ve uyuşmazlığın sona ermesidir (HGK'nun 09.04.2003 gün ve 2003/20-266 Esas, 2003/285 Karar sayılı).Bu nedenle bir hüküm bir kere şekli anlamda kesinleşirse ancak istisnaen olağanüstü kanun yoluna başvurarak ya da eski hâle getirme mümkün olması durumunda kanun yoluna başvurmak mümkündür.

Maddi anlamda kesin hükmün koşulları 6100 sayılı HMK'nın 303/1. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; "Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir."

Kesin hükmün ilk koşulu her iki davanın taraflarının aynı kişiler olması, ikinci koşulu müddeabihin aynılığı, üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır.

Kesin hükmün ikinci koşulu olan müddeabihin, dava konusu yapılmış olan hakların aynı olmasıdır. Önceki dava ile yeni davanın müddeabihlerinin (konularının) aynı olup olmadığını anlamak için hâkimin, eski davada verilen kararın hüküm fıkrası ile yeni davada ileri sürülen talep sonucunu karşılaştırması gerekir. Eski ve yeni davanın konusu olan maddi şeyler fiziksel bakımdan aynı olsa bile bu şeyler üzerinde talep olunan haklar farklı ise müddeabihlerin aynı olduğundan bahsedilemez.

Kesin hükmün üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır. Dava sebebi, hukuki sebepten farklı olarak, davacının davasını dayandırdığı vakialardır. Öyle ise her iki davanın da dayandığı maddi vakıalar (olaylar) aynı ise diğer iki koşulun da bulunması hâlinde kesin hükmün varlığından söz edilebilir.

Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 2010/1-602 E. 2010/643 K. sayılı ilamında da vurgulanmıştır.

Kesin hüküm, hükmü veren mahkeme de dâhil bütün mahkemeleri bağlar. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse mahkemeler aynı konuda, aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağılırlar; aynı uyuşmazlığı bir daha (yeniden) inceleyemezler; bu hâliyle kesin hüküm bir def'i değil itirazdır. Bu bağılılık kural olarak hüküm fıkrasına münhasırdır ve gerekçeye sirayet etmez. Ancak gerekçe hükme ulaşmak için mahkemece yapılan hukuki ve mantıki tahlil ve istidlallerden (delillerden yargıya varma) ibaret kalmayıp, hüküm fıkrası ile ayrılması imkânsız bir bağılılık içinde bulunuyor ise istisnaen bu kısmın da kesin hükme dâhil olduğunu kabul etmek gerekir. Hangi gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olduğu her olayın özelliğine göre belirlenir.

Açıklanan ilkeler çerçevesinde somut olayın değerlendirilmesine gelince; mahkemece Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.01.2013 gün ve 2009/655 E., 2013/33 K. sayılı dosyasının eldeki dava açısından kesin hüküm oluşturduğu kabul edilmiştir. Ne var ki her iki davanın konusu, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olup, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak açılan davalarda yüklenicinin ilim ve fenne uygun inşaat yaparak arsa sahibine teslim etme edimini yerine getirip getirmediği her davada ayrıca değerlendirilmesi gereklidir. Zira bu sözleşmelerde edimin konusunu oluşturan inşaatın devamlılık göstermesi nedeniyle inşaat seviyesinin sürekli değişebileceği dikkate alındığında, önceki tarihli davanın konusu ile sonraki davanın konusu aynı olduğunu kabul etmek mümkün değildir; dolayısıyla önceki davada verilen hüküm sonraki dava için kesin hüküm oluşturmayacaktır.

Hâl böyle olunca, davacının yeni bir dava ile tapu iptali ve tescil istemesinde herhangi bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Mahkemece işin esasına girilerek bir sonuca varılması gerekirken, aksine düşünce tapu iptali ve tescil isteminin kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi doğru değildir.

O hâlde yerel mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, kararın tebliğinden itibaren on beş günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 24.01.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararı - HGK., E. 2015/2378 K. 2018/25 T. 17.1.2018

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Kayseri 2. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 19.06.2014 gün ve 2013/780 E. 2014/367 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 20.10.2014 gün ve 2014/22504 E.- 2014/28111 K. sayılı kararı ile;

(...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığını belirterek, davacının davalı işveren işyerinde çalışırken 2010 yılında Türkiye Yol-İş Sendikasına üye olduğunu, işyerinde

uygulanan Toplu İş Sözleşmelerinden yararlandırıldığını, ancak sanki o tarihte yeni işe girmiş gibi ücret ve parasal haklarının belirlendiğini, intibakının da yanlış yapıldığını belirterek; Türkiye Yol-İş Sendikasına üye olduğu tarihte yapılan intibakın yanlış olduğunu tespiti ve kurumdan ayrıldığı tarih itibarıyla bulunması gereken derece ve kademesinin belirlenmesi ve alması gereken yevmiyesinin tespitini; ayrıca ücret farkı, yıpranma primi farkı, ilave tediye ve akdi ikramiye farkı alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, dava konusu taleplerin zamanaşımına uğradığını, davacının davalı idarede geçici işçi olarak işe başladığını ve 26.10.2010 tarihli protokol ile sürekli işçi kadrosuna dahil edildiğini, bu protokolle sürekli işçi kadrolarına intibakların toplu iş sözleşmesi hükümleri de dikkate alınarak yapılacağını düzenlendiğini, dolayısıyla davacının intibaka ilişkin iddialarının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, davacı ile ferdi sözleşme imzalanmış olup kendisine yapılan ödemelerin dikkate alınması gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı idare tarafından davacının sendika üyesi olduğu tarih itibarıyla derece ve kademesinin yanlış belirlenmesi sebebiyle davacının çalıştığı hizmet süresine göre davacıya yapılan ödemelerde davacı aleyhine durum yaratıldığı ve eksik ödeme yapıldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanunun 107. maddesine göre;

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası Açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafca belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan Yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneği bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkâna sahip olup

olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da sözedilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, şahit anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, şahit anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan sözedilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak

davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır. Oysa kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir.

Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanununun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı). 6100 sayılı Kanun'un 110.maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanununun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda

da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Uyuşmazlık konusu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret farkı, yıpranma primi farkı, ilave tediye ve akdi ikramiye farkı alacakları bakımından; talep içeriğinden de açıkça anlaşıldığı üzere, davacı sendikaya üye olduğu ve toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği tarihi, çalışma süresini, en son ödenen ücreti, toplu iş sözleşmesi gereği alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, ödenmesi gereken ücret farkı, yıpranma primi farkı, ilave tediye ve akdi ikramiye farkı tutarını işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince belirleyebilecek durumdadır. Bu halde toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ücret farkı, yıpranma primi farkı, ilave tediye ve akdi ikramiye farkı alacakları, belirsiz alacak değildir. Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirlenebilir olmaları ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılacakla, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...)

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bilgi ve belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava derece ve kademe tespiti ile fark ücret ve buna bağlı olarak diğer işçilik alacaklarının davalıdan tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili uzun yıllardan beri davalıya ait iş yerinde çalışan müvekkilinin, 2010 yılında Türkiye Yol-İş Sendikasına üye olduğunu, bu sendikanın davalı işveren ile imzaladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başladığını, ancak ücret ve parasal haklarının hesaplanmasında işe yeni giren işçi gibi uygulamaya tabi tutulduğunu, derece ve kademesinin belirlenmesinde 2010 yılındaki sendika üyeliğinden önceki çalışmalarının dikkate alınmadığını ileri sürerek, 2010 yılındaki sendika üyeliğinden önceki hizmet süresi dikkate alınarak derece ve kademesinin tespiti ile belirsiz alacak ve tespit davası olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile, ücret, akdi ikramiye, ilave tediye ve yıpranma primi fark alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili davacının T. Yol-İş Sendikasına üye olmasından sonra bu sendika ile imzalanan 01.03.2009-28.02.2011 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan toplu iş sözleşmesinin Ek-1 skalasına göre yeni işe giren işçi için yapılması gereken ödemelerin yapıldığını, önceki dönem haklarının da ödendiğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

6360 sayılı Kanun ile ...'nin tüzel kişiliğinin kaldırılması üzerine davaya Kayseri Büyükşehir Belediyesince devam edilmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne ve fark alacakların davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Davalı ... Büyükşehir Belediyesi vekilinin temyizi üzerine karar, yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkemece kararın Özel Dairece davacının Hükümet ile Türk-İş arasında imzalanan 26.10.2000 tarihli Protokol uyarınca sürekli işçi kadrosuna alınmış olduğu, sözü edilen protokole göre geçici işçilerin mevcut ücretleri üzerinden sürekli işçi kadrosuna geçirileceklerinin açıkça ve özel olarak belirtildiği, davacı işçinin bu şartlar altında sürekli işçi kadrosuna geçirilmiş olup sürekli işçi kadrosuna geçmenin koşullarını bildiği hâlde aradan on yıldan fazla süre geçtikten sonra protokol hükümleri göz önünde bulundurmaksızın ücretin eksik belirlendiğini ileri sürerek fark ücret ve buna bağlı diğer işçilik alacakları isteğinde bulunmasının yerinde olmadığı, davanın reddi gerektiği gerekçesi ile bozulduğu belirtildikten ve önceki gerekçe tekrar edildikten sonra, dosyaya sunulan emsal kararların Yargıtay 7. Hukuk Dairesince onanması üzerine intibakları yapılmayan işçiler tarafından Türkiye genelinde açılan davaların kabulü yönünde kararlar verildiği, Yargıtay onaması üzerine 2013 yılı Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolünün 5'inci maddesi ile getirilen düzenlemede mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünden 2005 yılında Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ile İl Özel İdarelerine devredilen işçilerden dava açmamaları kayıt ve şartıyla Köy Hizmetlerinde mevsimlik işçilik statüsünde çalıştıkları sürelerin derece ve kademe terfiinde dikkate alınması yönündeki 7. Hukuk Dairesi kararı emsal alınarak gerekli intibak işlemlerinin ilgili kuruluşların toplu iş sözleşmelerinde yapılacağına hüküm altına alındığı, çerçeve anlaşma protokolü üzerine Yol İş Sendikası ile ... arasında düzenlenen 4. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin geçici 2'nci maddesindeki düzenleme ile davalı işverenin işçilerin dava açmamaları veya açılmış dava varsa bu davadan feragat etmeleri kayıt ve şartıyla Köy Hizmetlerinde mevsimlik işçilik statüsünde çalıştıkları sürelerin derece ve kademe terfiinde dikkate alınarak intibak işlemlerinin yapılmasının hüküm altına alındığı, davalı işverenin dava açılmaması yada açılan davalardan feragat şartı ile yanlışlığı kabul ederek hak tespiti yaptığı, herhangi bir şekilde dava açma hakkının engellenmesinin mümkün olmadığı, hukuk devletinde eşitlik ve adaletin sağlanmasının esas olduğu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kadroya geçerken şartları bilme ve aradan geçen zaman nedeniyle davaların reddi yoluna gidilmesi yönündeki tespitlerinin hukukilikten uzak olduğu, benzer şekilde verilen kararın 22. Hukuk Dairesi tarafından onandığı, Dairenin bu şekilde kendi içinde çelişkili kararlara imza attığı, bir kısım işçilerin haklarını alırken, bir kısmının almamasının düşünülemeyeceği, uygulamada hukuk birliği ve eşitlik ilkelerine göre bozma kararına direnilmesi gerektiği gerekçesi ile önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, somut olay bakımından davacı işçinin davalı idare nezdindeki geçmiş dönem hizmetleri dikkate alınarak Türkiye Yol-İş Sendikasına üye olduğu tarih itibarı ile derece ve kademesinin tespiti ile buna bağlı olarak ücret, akdi ikramiye, ilave tediye ve yıpranma primi fark alacaklarının tahsili istemini içeren eldeki davanın belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce mahkemece davanın kabulüne dair verilen kararın Özel Dairece davanın belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün olmadığından usulden reddi gerektiği gerekçesi ile bozulmasından sonra, mahkemece Özel Dairece kararın 26.10.2000 tarihli protokol hükümleri karşısında aradan on yıldan fazla süre geçtikten sonra fark ücret ve buna bağlı diğer işçilik alacaklarının talep edilemeyeceği gerekçesi ile bozulduğu belirtilerek bu yöndeki bozmaya ilişkin gerekçeler oluşturularak direnme kararı verildiği dikkate alındığında, direnme kararının Özel Daire bozma

kararını karşılayan direnme gerekçesi içerip içermediği ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

Ön sorunun çözümünde mahkeme kararlarının niteliği ile hangi hususları kapsayacağına ilişkin yasal düzenlemenin değerlendirilmesi zorunludur.

Bilindiği üzere 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun 297'nci maddesi bir mahkeme hükmünün kapsamının ne şekilde olması gerektiğini açıklamıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Hükmün Kapsamı" başlıklı 297'nci maddesinde:

“(1) Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

a)Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini

b)Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini

c)Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri

ç)Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini

d)Hükmün verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin imzalarını

e)Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi

(2)Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.” şeklinde düzenleme mevcuttur.

Buna göre, bir mahkeme hükmünde, tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla, bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin birer birer, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde hükümde gösterilmesi gereklidir.

Bu kısım, hükmün gerekçe bölümüdür. Gerekçe, hâkimin (mahkemenin) tespit etmiş olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukuki esaslar açıklanır. Hâkim, tarafların kendisine sundukları maddi vakıaların hukuki niteliğini (hukuki sebepleri) kendiliğinden (resen) araştırıp bularak hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar.

Hâkim, gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğru olup olmadığını, yani kendini denetler. Üst mahkeme de, bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını ancak gerekçe sayesinde denetleyebilir. Taraflar da ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını daha iyi anlayabilirler. Bir hüküm, ne kadar haklı olursa olsun, gerekçesiz ise tarafları doyurmaz (Kuru

B.; Arslan R.; Yılmaz E.; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış, 22. Baskı, Ankara 2011, s. 472).

Anayasa'nın 141'nci maddesi gereğince bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gereklidir. Gerekçenin önemi, Anayasal olarak hükme bağlanmakla gösterilmiş olup, gerekçe ve hüküm birbirine sıkı sıkıya bağlıdır.

Kanunun aradığı anlamda oluşturulacak kararların hüküm fıkralarının açık, anlaşılır, çelişkisiz, uygulanabilir olmasının gerekliliği kadar, kararın gerekçesinin de sonucu ile tam bir uyum içinde o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak; kısaca maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerekir.

Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay'ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.

Hukuk Genel Kurulunun 19.6.1991 gün ve 323 E., 391 K.; 10.9.1991 gün ve 281 E., 415 K.; 25.9.1991 gün ve 355 E., 440 K.; 19.04.2006 gün ve 2006/4-142 E., 229 K.; 05.12.2007 gün ve 2007/3-981 E., 936 K.; 23.01.2008 gün ve 2008/14-29 E., 4 K.; 19.03.2008 gün ve 2008/15-278 E., 254 K.; 18.06.2008 gün ve 2008/3-462 E., 432 K.; 21.10.2009 gün ve 2009/9-397 E., 453 K.; 24.02.2010 gün ve 2010/1-86 E., 108 K.; 28.04.2010 gün ve 2010/11-195 E., 238 K.; 22.06.2011 gün ve 2011/11-344 E., 436 K.; 29.02.2012 gün ve 2011/9-754 E., 2012/102 K. sayılı kararlarında da bu hususlar benimsenmiştir.

Nitekim 07.06.1976 gün ve 1976/3-4 E., 1976/3 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde yer alan "Gerekçenin ilgili bilgi ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olması aranmalıdır. Gerekçenin bu niteliği yasa koyucunun amacına uygun olduğu gibi, kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek niteliği de tartışma götürmez bir gerçektir." şeklindeki açıklama ile de aynı ilkeye vurgu yapılmıştır.

Bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiğini öngören Anayasa'nın 141'nci maddesinin üçüncü fıkrası ve ona koşut bir düzenleme içeren 6100 sayılı HMK'nın 297'nci maddesi işte bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir.

Öte yandan mahkeme kararlarının taraflar, bazen de ilgili olabilecekleri başka hukuki ihtilâflar yönünden etkili ve bağlayıcı kabul edilebilmeleri, başka bir dava yönünden kesin hüküm, kesin veya güçlü delil oluşturup oluşturamayacağı gibi hukuksal değerlendirmeler de bu kararların yukarıda açıklanan nitelikte bir gerekçeyi içermesiyle mümkündür.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, mahkemelerin direnme kararları da bir davayı sona erdiren (nihai) temyizi mümkün olan son kararlardan olup, mahkemece bozmaya uyulması yönünde oluşturulan karar ise, bozma lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hakkın gerçekleşmesine neden olmaktadır.

Bu nedenle bir davanın taraflarının o dava yönünden mahkemece hangi nedenle haklı veya haksız bulduklarını anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay'ın hukuka uygunluk

denetimini yapabilmesi için, ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş kuşkuya yer vermeyecek bir açıklık taşıyan direnme ya da uyma kararının bulunması zorunludur.

6217 sayılı Kanununun 30'ncü maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, bozma sonrası mahkemece yapılacak işlemleri düzenleyen 429'ncü maddesinin ikinci fıkrasında,, "...Mahkeme, temyiz edenden 434'ncü madde uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra, Yargıtay'ın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir." hükmü öngörülmüştür.

Bu açık hüküm karşısında, mahkemece tarafların beyanlarının alınmasından sonra yapılacak iş, açıkça bozma nedenlerine uyulması ya da eski kararda direnilmesine dair ara kararı oluşturmak olmalıdır. Bunun yanında mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429'uncü maddesindeki yetkisini kullanırken, bozma nedenlerinden her birine, ne sebeple uyduğunu ya da uymadığını gerekçesiyle ortaya koymakla ödevlidir.

Zira direnme kararlarının hukuksal niteliklerinin doğal sonucu ve gereği olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yapacağı inceleme ve değerlendirme, bozma üzerine mahkemelerce verilmiş direnme kararlarına münhasır olduğundan inceleme sırasında gözetileceği temel unsurlardan birini bozmaya karşı tarafların beyanlarının tespiti ile uyulup uyulmama konusunda verilen ara kararları ile sonuçta hüküm fıkrasını içeren kısa ve gerekçeli kararların birbiriyle tam uyumu ve buna bağlı olarak kararın ortaya konulan sonucuna uygun gerekçesi oluşturmaktadır. Bunlardan birisinde ortaya çıkacak farklılık ya da aksama çelişki doğuracaktır ki, bunun açıkça usul ve yasaya aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Başka bir ifadeyle, mahkemece düzenlenecek kısa ve gerekçeli kararlara ilişkin hüküm fıkralarında Özel Daire bozma kararına hangi açılardan uyulup hangi açılardan uyulmadığının hüküm fıkrasını oluşturacak kalemler yönünden tek tek ve anlaşılır biçimde kaleme alınması, kararın gerekçe bölümünde bunların nedenlerinin ne olduğu, bozmanın niçin yerinde bulunmadığı ve dolayısıyla mahkemenin bozulan önceki kararının hangi yönleriyle hukuka uygun olduğunun açıklanması kararın yargısal denetimi açısından aranan ön koşuldur.

Direnme kararları yapıları gereği Kanunun hukuka uygunluk denetimi yapmakla görevli kıldığı bir Yargıtay Dairesinin bu denetimi sonucunda hukuka aykırı bularak, gerekçesini açıklamak suretiyle bozduğu mahkeme kararının aslında hukuka uygun bulunduğu, dolayısıyla bozmanın yerinde olmadığına ilişkin iddiaları içerdiklerinden o iddiayı yasal ve mantıksal gerekçeleriyle birlikte ortaya koymak zorundadırlar (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.10.2009 gün ve 2009/9-397 E., 2009/453 K.; 19.03.2008 gün ve 2008/15-278 E., 2008/254 K.; 22.06.2011 gün ve 2011/11-344 E., 436 K.; 29.02.2012 gün ve 2011/9-754 E., 2012/102 K. sayılı kararları).

Anılan husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi kanun ile hâkime yükletilmiş bir ödevdir. Aksine düşünce ve uygulama gerek yargı erki ile hâkimin, gerek mahkeme kararlarının her türlü düşünceden uzak, saygın ve güvenilir olması ilkesi ile de bağdaşmaz.

Ayrıca Yargıtayca bozulan mahkeme kararı ortadan kalkar ve hukuki geçerliliğini yitirir. Bozulan karar sonraki kararın eki niteliğinde olmadığından, bu karara atıf yapılarak hüküm kurulması isabetsiz olduğu gibi, bozulan karardaki gerekçeye atıf yapılması da yasal dayanaktan yoksundur (Hukuk Genel Kurulunun 22.06.2011 gün ve 2011/11-344 E., 436 K.; 29.02.2012 gün ve 2011/9-754 E., 2012/102 K. sayılı kararları).

Bu genel açıklamaların ışığında ön sorun değerlendirildiğinde; davacının 2010 yılında T. Yol-İş Sendikasına üye olmasından önceki hizmet süresi dikkate alınarak derece ve kademe tespiti ile, ücret farkı ve buna bağlı işçilik alacaklarının tahsiline ilişkin karar, Özel Dairece davanın belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün olmadığından usûlden reddi gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur.

Bundan sonra, mahkemece bu bozma kararı ile ilgili olmayacak şekilde 26.10.2000 tarihli protokol hükümlerine göre kadroya alınan işçinin fark ücret ve buna bağlı işçilik alacaklarını talep etmesi mümkün olmadığından davanın reddi gerektiği gerekçesi ile bozulduğundan bahisle bu yöndeki bozmaya karşı oluşturulan direnme gerekçesinin Özel Dairenin bozma kararını karşılayan bir gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi, direnme kararlarını denetleyen Hukuk Genel Kurulu tarafından incelenebilecek nitelikte teknik anlamda gerekçe içeren bir direnme kararının olmadığı da her türlü duraksamadan uzaktır.

O hâlde direnme kararının Anayasanın ve kanunun aradığı anlamda gerekçe içerdiğinden söz edilemez. Çünkü Yargıtayca bozulan karar (kararın hem hüküm fıkrası hem de gerekçesi) ortadan kalkacağından, hukuki geçerliliğini yitirir.

Bu durumda, mahkemece yapılacak iş özellikle Anayasa'nın 141'nci maddesinin üçüncü fıkrası ve ona koşut bir düzenleme içeren 6100 sayılı HMK'nın 297'nci maddesi de gözetilerek ve özellikle bozma kararında yer verilen bozma gerekçesine karşı, direnmenin gerekçesini de (gerekirse yeni bir hüküm oluşturmayacak şekilde yasal sınırlarda genişleterek) açıkça kaleme alarak kararda göstermek olmalıdır.

Diğer taraftan 6360 sayılı Kanun hükümleri ile davalı olan Kayseri İl Özel İdaresinin tüzel kişiliğine son verildiği ve dava, dosyanın devredildiği Kayseri Büyükşehir Belediyesi vekili tarafından takip edildiği hâlde karar başlığında davalı olarak ... yazılması doğru değil ise de, bu yanlışlık mahallinde düzeltilebilir maddi hata niteliğinde olduğundan ayrıca bozma nedeni yapılmamış; işaret olunmakla yetinilmiştir.

Şu hâlde açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler gözetilerek anlaşılabilir ve denetlenebilir nitelikte direnme kararı verilmek üzere kararın bozulması gerekir.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı usulden BOZULMASINA, bozma nedenine göre işin esasına ilişkin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 17.01.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

***** Yukarıdaki kararlar www.lexpera.com.tr'den alınmıştır.**

