

No: 67

HGK., E. 2013/15-1606 K. 2015/1142 T. 01.04.2015:

Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 6.Asliye Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 30.11.2011 gün ve 2009/219 E.-2011/540 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 10.07.2012 gün ve 2012/485 E.-2012/5262 K. sayılı ilamı ile;

(...Dava, sözlü anlaşma uyarınca 2006/2007 yılları içerisinde malzemesi davalıya ait olmak üzere davalının kiraladığı üç ayrı bloktan oluşan binaların demir, doğrama, çelik çatı, oluk vs. işlerini yaptığı halde bedeli ödenmediğinden davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı zamanaşımı itirazında bulunmuş, akdî ilişkinin kurulmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, akdî ilişkinin varlığı davacı tarafından usulen kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar, davacı vekilince temyiz olunmuştur.

Kural olarak arsa payı devrini içermeyen eser sözleşmelerinin yazılı olarak düzenlenmesi zorunlu değildir. Kuşkusuz yazılı biçim, ispat kolaylığı sağlar. Eldeki davada sözlü anlaşma yapıldığı hususunda, faturalar, delil tesbiti ve tanık anlatımlarına dayanılmıştır. HUMK'nın 289.maddesi hükmünce davalının açık onayı bulunmadığından tanık anlatımına itibar olunamaz ise de davalının mimarı olarak çalışanı bulunan K1 imzalı 01.01.2006 ila 30.06.2007 tarihleri arasında davacı tarafından yapılan işlerin listesi başlıklı belgeler dosyaya sunulmuştur. Davalı da 22.03.2011 tarihli dilekçesinde adı geçen mimarın şirketlerinde çalıştığını, ancak belgede geçen tarihlerde çalışmadığından sonradan düzenlenmiş olabileceğini, çalışma döneminin SGK kayıtlarıyla sabit olduğunu, eldeki davanın dayanağı işlerden önce davacının yapmış olduğu imalât bedelinin ödendiği konusunda da taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığını bildirmiştir. Bu dilekçede davalı, K1'in şirket çalışanı olduğunu kabul etmekte ancak belgenin sonradan düzenlendiğinden bahisle itiraz etmektedir. Yine taraflar arasında daha önce başlayan sözleşme ilişkisinin varlığı da çekişmesizdir. Bu durumda anılan belgenin mahkemece BK'nın 32 ve 38. madde hükümlerince değerlendirilmesi gerekir.

O halde yapılması gereken iş, yukarıda sözü edilen belgelerde düzenleyen olarak imzası bulunan K1'i HMK'nın 169 ve devamı maddeleri uyarınca isticvap etmek, imzanın ve içeriğinin kabul edilmesi durumunda, BK 366. maddeye göre uzman bilirkişilere imalâtın gerçekleştiği 2006-2007 piyasa fiyatlarıyla bedelini hesaplatıp hüküm altına almak, imzanın inkârı halinde şimdiki gibi davanın reddine karar vermektir. Bu hususlar üzerinde durulmadan eksik incelemeyle davanın reddi doğru olmadığından karar bozulmalıdır...) 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 kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili ile davalı şirketin 2005 yılından bu yana karşılıklı ticari faaliyet içinde bulunduğunu, aralarında yazılı sözleşme olmaksızın müvekkilince davalıya ait demir doğrama işlerinin yapıldığını ve ücretinin de alındığını, bu güven ortamı nedeniyle taraflar arasında yapılan sözlü anlaşma uyarınca, müvekkilinin davalının kiraladığı olduğu üç ayrı bloğun demir doğrama, profillerden duvar, tavan, çeşitli bölme işleri, rögar kapakları, çelik çatı ve oluk işleri imalat ve montajları, profil korkuluk, kapı imalat ve montajları ve sair işleri 2006- 2007 yılları içerisinde malzemesi karşı tarafa ait olmak üzere yaptığını ancak davalı tarafça 102.559.00 TL iş bedelinin, böyle bir işin yapılıp yapılmadığının belli olmadığı gerekçesiyle ödenmeyerek yapılan işin ve bu alacağa ilişkin düzenlenen faturanın kabul edilmediğini, yapılan imalatların bedelinin 72.998.00 TL olduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 72.998.00 TL alacağın, davalıya gönderilen ihtarnamenin tebliğ tarihi olan 29.07.2008 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, davacı tarafça müvekkiline gönderilen ihtarname ve faturalara, fatura konusu işlerin neye dayanılarak, ne zaman ve nerede yapıldığı ile işlerin/malzemelerin kime teslim edildiğinin belli olmaması nedeniyle itiraz edildiğini, taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin mevcut olmadığını, yapıldığı iddia edilen işlerin sözlü anlaşmaya istinaden yapılmasının basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğüne uygun olmadığını, tespit bilirkişi raporunu kabul etmediklerini, mülkiyeti kendisine ait olmayan bir yere müvekkilince böyle bir harcama yapılmayacağını, 2006- 2007 yıllarında yapılan işlerle ilgili olarak 11.07.2008 tarihinde fatura düzenlenmesinin mantıklı olmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, yanlar arasındaki akdi ilişkinin varlığının sabit olmadığı, davacı tarafça, sunulan ve davalının mimarı olan K1 isimli kişinin, davacının davalı için yaptığı işleri açıklayan yazısına davalı vekilince iddianın genişletilmesi olarak karşı çıkıldığı, ayrıca anılan kişinin davalı şirketin temsilcisi olmayıp bir dönem çalışanı olduğunun ve düzenlediği belgenin yazılı delil başlangıcı olamayacağını bildirildiği, davacı tarafça bu şahsın tanık sıfatıyla dinlenilmesinin istenildiği, alınan bilirkişi raporu ile bu kişinin davalı şirket çalışanı olduğuna dair bir tespitin yapılamadığı, davalı şirketin temsilcisi olmayan bir şahsın düzenlediği belgenin yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilemeyeceği, davacı tarafça davalıya yemin de teklif edilmediği, buna göre HUMK'nın 288. maddesi anlamında davalıdan sadır olmuş yazılı bir belge ile akdi ilişkinin varlığının ispatlanamadığı, davalı tarafın tanık dinlenilmesine muvafakat etmemesi ve tanık dinlenilmesini mümkün kılacak türden yazılı delil başlangıcı bulunmaması nedeniyle davacı tarafın tanık dinletme talebi kabul edilmediğinden bahisle, davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkemece, şirket temsilcisi olmayan, sadece bir dönem şirket çalışanı olan bir kişinin düzenlediği belgenin şirket için bağlayıcı olmasının ve bu belge dolayısıyla anılan kişinin isticvabının mümkün bulunmadığı, HMK'nın 169. maddesi uyarınca isticvabın davada taraf olanlar için sözkonusu olabileceği, yine HMK'nın 170.maddesi uyarınca tüzel kişiler adına temsil yetkisine sahip kimselerin isticvapolunabileceğinden, davalı tüzel kişiliğin temsilcisi olmayan K1 isimli kişinin isticvabının hukuken mümkün bulunmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; “İTEM Mimarı K1” imzalı belge altında imzası bulunan ve bir dönem davalı şirket çalışanı olup davanın taraflarından olmayan K1’in isticvap edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Mevzuatımızda isticvabın düzenlendiği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 169.maddesi; “Mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir. İsticvap, davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında olur” hükmünü içermektedir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin isticvap edilmeleri mümkün değildir. Üçüncü kişilerin davada bilgilerine başvurulması istenirse, onlar ancak tanık olarak dinlenebilirler (TERCAN, Erdal; Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001, s. 138; YILMAZ, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 945 vd.).

Yargıtay uygulamasında da, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin isticvap olunamayacağı ancak tanık sıfatıyla dinlenebileceği kabul edilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 24.03.2010 gün ile 2010/14-154 E., 2010/177 K. ile 25.02.2015 gün ve 2013/15- 1523 E., 2015/853 K. sayılı kararları).

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davacı tarafından dava konusu edilen alacağın varlığını ispatlamak için ibraz edilen delillerden olan “A1 Evlerindeki Villaya Yapılan İşler”, “B Blok Yapılan İşler” ve “C Blok Yapılan İşler” başlıklı, “İTEM’in mimarı K1” imzalı, 01.01.2006 ile 30.06.2007 tarihleri arasında davacı tarafından yapılan işlerin listesini gösteren belgeler dosyaya sunulmuş, davalı tarafça 22.03.2011 tarihli dilekçesinde anılan mimarın şirketlerinde çalıştığı kabul edilmiş, ancak belgede geçen tarihlerde çalışmadığı, bu nedenle belgelerin sonradan düzenlendiği belirtilerek itiraz edilmiştir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde, davanın tarafı olmayan K1’in isticvap hükümlerine göre celbi mümkün olmadığından ancak tanık olarak dinlenebilecektir.

Bunun yanında taraflar arasında davaya konu uyuşmazlıktan daha önce başlayan sözleşme ilişkisinin varlığı da çekişmesizdir. Davacı tarafça 23.07.2009 tarihli dilekçe ile anılan mimarın, tanık olarak dinlenilmesi talep edilmiş, mahkemece bu talep yerinde görülmeyerek reddedilmiştir.

Bu nedenlerle, hakimin davayı aydınlatma ödevi (HMK, m. 31) bulunduğu hususu da gözetildiğinde mahkemece; davacı taraf delilleri arasında bulunan “A1 Evlerindeki Villaya Yapılan İşler”, “B Blok Yapılan İşler” ve “C Blok Yapılan İşler” başlıklı belgelerde düzenleyen olarak imzası bulunan davalı çalışanı mimar K1’in, belgeler altındaki imzanın kendisine ait olup olmadığı ile dava konusu alacağın dayanağı olan işlerin davacı tarafça yapılıp yapılmadığı konusunda tanık sıfatıyla beyanı alınarak uyuşmazlığın buna göre değerlendirilmesi gereklidir.

O halde, davalı çalışanı K1’in üzerinde imzasının bulunduğu ileri sürülen belgeyle ilgili olarak tanık sıfatıyla dinlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerekmiştir.

Direnme kararı açıklanan bu değişik nedenlerle bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 01.04.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

HGK., E. 2015/2172 K. 2016/841 T. 22.6.2016:

Taraflar arasındaki "alacak" talebinden dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 10.İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 03.08.2010 gün ve 2009/197 E., 2010/392 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 13.09.2012 gün ve 2012/11867 E., 2012/18168 K. sayılı ilamı ile;

"...Davacı vekili, davalı şirket hakkında açtığı dosyadaki dava dilekçesinde iş sözleşmesinin haklı ve geçerli sebep olmadan feshedildiğini, feshin geçersiz olduğunun mahkemece saptandığını ve işe iade edildiğini, işe iade kararının kesinleşmesi üzerine süresinde işverene başvurduğunu, işverence işe başlatılmadığını, çalıştığı dönemde fazla çalışma ve genel tatil çalışmaları yaptığı halde bunların ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla; kıdem-ihbar tazminatları, fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini, bu sebeple davacının ihbar ve kıdem tazminatı talep edemeyeceğini, davacının şirkette Bölge Sorumlusu olarak çalıştığını, bölge sorumlularının denetimini yaptıkları mağazalarda görev yapan personelin amiri konumunda olduğunu, bu sebeple üst düzey yönetici sıfatıyla çalışmakta olduğunu, bölge sorumluları için düzenlenmiş belli bir mesai saati uygulaması olmadığını, bölge sorumlularına haftalık 45 saati aşmayacak biçimde kendilerinin belirlediği saatlerde çalışma talimatı verildiğini, davacının haftada 5,5 gün çalıştığından hafta tatili ücreti talep edemeyeceği, keza iş güvencesi hükümleri kapsamında olması sebebiyle kötüniyet tazminatı talep edemeyeceğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile hafta tatili ücretine ilişkin talebin reddine, fazla çalışma alacağı ile kıdem ve ihbar tazminatının bilirkişi tarafından yapılan hesaplama üzerinden hüküm altına alınmasına karar verilmiştir

Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

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

2-Taraflar arasında olan uyuşmazlık davacı işçinin fazla çalışma alacağına yönelik talebinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığına ilişkindir.

Davacının ıslahla artırdığı fazla çalışma alacağına karşı daha açık bir anlatımla ıslah dilekçesine karşı davalı vekili tarafından yöntemine uygun biçimde zamanaşımı definde bulunulduğu halde fazla çalışma talepleri bakımından söz konusu definin değerlendirilmesi için ek rapor alınmadan 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 vedosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:
Dava, kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ve hafta tatili ücretinin tahsili istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulü ile; davacının hafta tatili ücret alacağına ilişkin talebinin reddine, 16.043,26-TL brüt kıdem tazminatı, 4.845,12-TL brüt ihbar tazminatı ile 17.232,80-TL brüt fazla çalışma ücret alacağının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine dair verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; mahkemece, dava dilekçesinin usulüne uygun davalıya tebliğ edildiği ancak davalı vekilince düzenlenen cevap dilekçesinde, zamanaşımı def'inde bulunulmadığı gibi, ilk celse olan 25/05/2009 tarihli celse de de; zamanaşımı def'inde bulunulmadığı, yine 27/10/2010 tarihinde harçlandırılan ıslah dilekçesinin davalı vekiline usulüne uygun tebliğ edildiği, ancak davalı vekilince ıslah dilekçesinin tebliğinden sonra ne vermiş olduğu dilekçe ile ne de ıslah dilekçesinin tebliğinden sonra katıldığı ilk celse olan 03/08/2010 tarihli celse de de zamanaşımı def'inde bulunulmadığı, sadece davalı vekilinin bilirkişi raporunun kendisine tebliğinden sonra vermiş olduğu bilirkişi raporuna ilişkin beyanlarını içeren dilekçesinde zamanaşımından bahsettiği, dolayısıyla bu şekilde ileri sürülen zamanaşımı def'inin süresi içerisinde ve yöntemine uygun bir zamanaşımı def'i olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; cevap dilekçesinde ve ilk duruşmada zamanaşımı def'inde bulunmayan davalının, bilirkişi raporuna karşı beyan dilekçesinde fazla çalışma ücretinin zamanaşımına uğradığı şeklindeki beyanının sonradan verilen ıslah dilekçesindeki fazla çalışma ücretine ilişkin talep yönünden usulüne uygun zamanaşımı def'i sayılıp sayılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle konuya ilişkin mevzuatın kısaca açıklanmasında yarar bulunmaktadır:

Hemen belirtilmelidir ki, özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi ile dava edilebilmesinin zaman bakımından sınırlandırılmasıdır.

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın 125-140'ncü maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) haline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def'ide bulunması gerekir (Hukuk Genel Kurulu'nun 05.05.2010 gün ve E:2010/8-231, K:255 sayılı ilamı).

İşte, zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle, maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i olup; usul hukuku anlamında ise, bir savunma aracıdır (Kuru: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, İstanbul 2001, s.1761; Von Tuhr: Borçlar Hukuku (C. Edege Çevirisi), Ankara 1983,

Cilt: 1-2, s .688 vd.; Canbolat, Ferhat: Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, EÜHF Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1, Kayseri 2008, s. 255 vd.).

Konuyla ilgisi bakımından mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 202.maddesine değinmek gerekir.

Anılan Kanunun 202.maddesi; "Davalı cevap dilekçesinde karşılık dava da dahil olmak üzere bütün iddiave savunmaları ile sebeplerini birlikte bildirmeye mecburdur.

Müddeaaaleyh cevap layihasını hasmına tebliğ ettirdikten sonra onun muvafakatı olmaksızın müdafaa sebeplerini tevsi veya tebdil edemez. Ancak ıslah haliyle 186 ncı madde hükmü müstesnadır." hükmünü içermektedir.

Yukarıda belirtilen madde metninden anlaşılacağı üzere, davalı taraf cevap dilekçesinde tüm savunmalarını sebepleriyle bildirmek zorundadır. Cevap dilekçesinin davacıya tebliğinden sonra, savunma sebepleri genişletilemez ve değiştirilemez; eş söyleyişle, cevap dilekçesinde bildirilmeyen def'iler ileri sürülemez; ayrıca, cevap dilekçesindeki savunmanın dayandırıldığı olgular da genişletilemez ve değiştirilemez. öğreti ve uygulamada "savunmanın genişletilmesi yasağı" veya "savunmayı genişletme yasağı" olarak adlandırılan bu yasağın istisnaları da aynı maddede gösterilmiştir. Bunlar; davacının muvafakatı, ıslah ve müddeabihin temlikidir.

Yukarıda belirtildiği üzere, zamanaşımı (HUMK. m.187 kapsamında bir ilk itiraz olmayıp) maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i ve savunma aracı olup, davanın başında, süresinde verilecek cevap dilekçesinde (veya sözlü yargılama usulünde ilk oturumda esasa girilmeden önce) ileri sürülmelidir.

Zamanaşımı def'inin, yukarıda belirtilen aşama geçildikten sonra ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelir. Bu durum ise, karşı tarafın izni (açık veya zımnı) olmaksızın ya da ıslah yoluna gidilmeksizin yapılırsa geçerli değildir (Hukuk Genel Kurulu'nun 06.04.2011 gün ve E:2010/9-629, K:2011/70 sayılı ilamı).

Özetle belirtmek gerekirse, (savunmanın genişletildiği itirazı) ile karşılaşmadığı sürece zamanaşımı savunmasının geç ileri sürülmesi, incelenmesine engel değildir. Zira, zamanaşımı savunması ilk itirazlardan değildir.

Somut olayda, davacı dava dilekçesinde; 1.000-TL kıdem tazminatı, 1.000-TL ihbar tazminatı ve 1.000-TL fazla çalışma ve hafta tatili ücreti olmak üzere toplam 3.000-TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava edilmiş, 18.09.2009 tarihli duruşmada 1.000-TL fazla çalışma ve hafta tatili ücretinin 500-TL'sinin fazla çalışma ücreti, 500-TL'sinin hafta tatili ücretine ilişkin olduğunu belirtmiş, 20.07.2010 havale ve harç tarihli ıslah dilekçesiyle de fazla çalışma ücretine ilişkin talebini toplam 25.349,20-TL'ne çıkarmıştır.

Dava dilekçesi 08.04.2009 tarihinde usulüne uygun davalıya tebliğ edilmiş, ancak davalı vekilince düzenlenen 25.05.2009 havale tarihli cevap dilekçesinde, zamanaşımı def'inde bulunulmadığı gibi, ilk celse olan 25.05.2009 tarihli celsede de zamanaşımı def'inde bulunulmamıştır. Yine, 20.07.2010 tarihinde harçlandırılan ıslah dilekçesi davalı vekiline 21.07.2010 tarihinde usulüne uygun tebliğ edilmiş, ancak davalı vekilince ıslah dilekçesinin tebliğinden sonra ne vermiş olduğu dilekçe ile ne de ıslah dilekçesinin tebliğinden sonra katıldığı ilk celse olan 03.08.2010 tarihli celsede de zamanaşımı def'inde bulunulmamıştır.

Sadece davalı vekili, davacının 16.043,26-TL kıdem tazminatı, 4.845,12-TL ihbar tazminatı ve 25.849,20-TL fazla çalışma ücretinin bulunduğu dair 03.05.2010 tarihli bilirkişi raporunun kendisine tebliğinden sonra vermiş olduğu bilirkişi raporuna ilişkin

beyanlarını içeren 12.05.2010 havale tarihli dilekçesinde fazla mesai ücreti taleplerinin bir kısmının zamanaşımına uğradığı ileri sürülmüştür.

Zamanaşımı def'i ancak talep edilen bir alacakla ilgili olarak ileri sürülebilir. Henüz talep edilmemiş bir alacak hakkında zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu nedenle davacının ıslahla artırdığı fazla çalışma alacağına karşı daha açık bir anlatımla ıslah dilekçesinde talep edilen fazla çalışma ücreti yönünden davalı vekili tarafından yöntemine uygun biçimde zamanaşımı def'inde bulunulduğunun kabulü mümkün değildir. Ancak, davacı tarafca zamanaşımı def'inin süresinde ileri sürülmediğine yönelik karşı savunmada bulunulmaması nedeniyle, davalı vekilinin davacı vekili henüz ıslah dilekçesi vermeden önce bilirkişi raporuna karşı beyanlarını içeren 12.05.2010 tarihli dilekçedeki fazla çalışma ücretinin bir kısmının zamanaşımına uğradığına yönelik beyanının dava dilekçesinde talep edilen 500-TL fazla çalışma ücretinin zamanaşımına uğradığına yönelik savunma olarak değerlendirilmesi gerekir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, davalı tarafından usulüne uygun zamanaşımı def'inde bulunulmadığından mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüşse de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.

Açıklanan bu değişik gerekçe ile usul ve yasaya aykırı olan direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçelerle **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 22.06.2016 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

(Lexpera İçtihat Bankası)

No: 69

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2015/3380

Karar No.: 2017/378

Karar tarihi: 01.03.2017

Taraflar arasındaki "işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya 1. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 13.06.2014 gün ve 2013/31 E., 2014/447 K. sayılı kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 28.01.2015 gün ve 2014/15570 E., 2015/733 K. sayılı kararı ile;

"...Davacılar vekili, davacı ... yönünden ihbar tazminatı ile ücret, fazla mesai, ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının; davacı ... yönünden ise kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret, fazla mesai, ulusal bayram genel tatil ile yıllık izin ücreti alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davacılar yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacılar arasında mecburi dava arkadaşlığı mevcut değildir. Bu nedenle davaların birleştirilmesi zorunlu değildir. İddia ve savunmanın usule uygun şekilde araştırılması, delillerin tümüyle toplanıp ayrıntılı olarak değerlendirilmesi ve hukuki gerçekliğin tam olarak sağlanması ve ayrıca kararın, Yargıtay denetimine elverişli olabilmesi için davaların ayrı ayrı görülüp sonuçlandırılmasında zorunluluk vardır. Bu nedenle mahkemece davalar tefrik edilmeli; her bir davacı için ayrı esasa kaydedilerek, yapılacak yargılama sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece bu husus gözetilmeden karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir..."

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 kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacılar vekili davacı işçi ...'nun aylık ücretinin net 750,00 TL olduğunu, diğer davacı işçi ...'nun ise aylık net 1.000,00 TL ücret aldığını, davacı işçilerin yıllık izinlerini kullanmadıklarını, fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinin ödenmediğini, 2012 yılı Haziran-Temmuz ve Ağustos aylarına ait ücretlerinin ödenmediğini, iş sözleşmelerinin davalı tarafından haksız şekilde feshedildiğini ileri sürerek davacı ... yönünden ihbar tazminatı ile ödenmeyen ücret, fazla çalışma ve genel tatil alacaklarının; diğer davacı ... yönünden ise kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı, ödenmeyen ücret, fazla çalışma ve genel tatil alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davacıların baba-oğul olup işyerinde gazete ve promosyon dağıtımını ile yapılan satışların tahsilatı işlerini yaptıklarını, gazetenin davacılar tarafından usulüne uygun dağıtılmadığını, bu gazeteler için yeni aboneler yapıldığını, abonelik için öngörülen ücretlerin tahsil edildiğini ancak işverene haber verilmediğini, bir kısım abonelik ücretlerinin de tahsil edildiği halde işverene intikal ettirilmediğini, durumun tespiti üzerine davacıların verdiği bilgi ve incelemelere göre yaklaşık 7.500-8.000 TL civarında bir zararın oluştuğu, davacıların bu zararı ödemeyi kabul etmeleri üzerine senet düzenlendiğini, davacıların bir kısım ücretlerini alamadıklarından bahisle bu davayı açtıklarını, davacıların tüm iddia ve yapmış oldukları şikayetlerin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davalı işveren tarafından yapılan feshin haksız olduğu, bu nedenle davacılarından Mustafa'nın kıdem tazminatına hak kazandığı, davacıların bir bildirim yapıldığı ya da ücretinin ödendiğinin tespit edilmemesi nedeniyle davacıların ihbar tazminatına da hak kazandıkları, davacı tanık beyanlarıyla davacıların ayda iki hafta 21,5 saat fazla mesai yapıp genel tatillerde çalıştıklarını ispatladıkları, yıllık izinlerini kullandıkları ve tüm ücretlerinin ödendiğinin davalı işveren tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davacılar yönünden ayrı ayrı hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

Mahkemece, davacıların işçi oldukları, işten çıkarılmaları nedeniyle bu davayı açtıkları, ekonomik durumları, davaların birlikte açılması, usul ekonomisi, davacıların tüm delillerinin ayrı ayrı toplanıp değerlendirilerek her bir davacı için her bir kalem alacak yönünden ayrı ayrı hüküm kurulması yanında HMK'nın 57/1.maddesinin c bendinde ifade edilen hususların davacılar için gerçekleştiği, işlemlerin tamamlanıp sonuçlandıktan sonra baştaki şekil ve usul eksikliğinin ileri sürülemezliği, davalı vekilinin ilk karara yönelik temyiz dilekçesinde netice-i talep bölümünde "resen nazara alınacak" hususlar denilmişse de bozma kararı gerekçesinin ayrıca ve açıkça temyiz nedeni olarak ileri sürülmemesi gerekçeleri ile önceki gerekçelerde tekrarlanarak suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, somut olayda davacı işçiler arasında mecburi ya da ihtiyari dava arkadaşlığı bulunup bulunmadığı, burada varılacak sonuca göre birlikte açılan davaların tefrikinin gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

İhtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte 5521 sayılı Kanunun 15. maddesine göre bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu) hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu kapsamda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 57.maddesinde;

"Birden çok kişi, aşağıdaki hallerde 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 vakiyaya 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.

6100 sayılı HMK'nın 58. maddesinde, ihtiyari dava arkadaşlığında davaların birbirinden bağımsız olduğu, dava arkadaşlarından her birinin diğerinden bağımsız olarak hareket edeceği; 59. maddesinde ise mecburi dava arkadaşlığının, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde söz konusu olacağı; 60. maddesinde ise mecburi dava arkadaşlarının ancak birlikte dava açabilecekleri veya aleyhlerine birlikte dava açılabileceği düzenlenmiştir.

Yine 6100 sayılı HMK'nın 166. maddesinde davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda davaların birleştirilebileceği; 167. maddesinde ise mahkemenin, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her aşamasında talep üzerine veya kendiliğinden karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkin olup yasal dayanağını 4857 sayılı İş Kanunu oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere birden fazla davacının (işçinin) birlikte tek dilekçe ile dava açmalarını mümkün kılan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

İş sözleşmesi ancak taraflar açısından bağlayıcıdır. Ayrıca her işçinin çalışma şekil ve esasları (hizmet süresi, aylık ücret seviyesi, günlük çalışma süresi, yapılan iş ve işin niteliği gibi) farklı olup bu hali ile aynı hukuki sebebe dayandığı ileri sürülemeyecektir. Davacı işçilerin aynı nedenle işten çıkarılmaları ve aynı alacakları talep etmeleri aynı hukuki sebebe dayandıklarını göstermez.

O halde, davacı işçiler arasında maddi yada şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığının varlığından söz edilemeyecektir. İhtiyari dava arkadaşlığının varlığı kabul edilse dahi iddia ve savunmanın araştırılması, delillerin toplanıp ayrıntılı olarak değerlendirilmesi ve hukuki gerçekliğin tam olarak ortaya konulması, ayrıca kararın Yargıtay denetimine elverişli olabilmesi için davaların ayrılması gerekmektedir.

Kaldı ki kimi zaman aynı nedenler ile çok sayıda işçinin birlikte işten çıkarıldığı (toplu işçi çıkarma gibi) durumlar söz konusu olup bu durumda davaların birlikte görülebileceğinin kabulü halinde yargılamanın içinden çıkılmaz hal alacağı da açıktır.

Açıklanan durum karşısında, ayrı ayrı iş sözleşmesi ile iş görme edimini üstlenen, farklı çalışma süreleri ve ücret seviyesi ile çalışan davacıların, feshe bağlı alacaklar ile diğer işçilik alacaklarını birlikte dava etmelerini haklı kılabilecek açık bir yasal düzenleme ve geçerli hukuksal bir nedenin varlığından söz edilemez. Yargılamanın sağlıklı olarak yürütülebilmesi ve uyuşmazlığın kolaylıkla çözüme ulaştırılabilmesi için aynı işveren aleyhine benzer taleplerle birlikte açılmış olan davaların ayrılmasının uygun olacağı kabulü gerekir. (Nitekim HGK'nın 09.05.2007 gün ve 2007/21-255 E., 2007/260 K.; 08.07.2009 gün ve 2009/21-286 E., 2009/328 K.; 03.07.2013 gün ve 2012/21-1699 E., 2013/1029 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.)

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmede aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunan davacıların davalarının temelini oluşturan hukuki ve fiili sebeplerin HMK'nın 57/1-c maddesi anlamında aynı olması sebebiyle davaların birlikte görülebileceğinden direnme kararının yerinde olduğu görüşü belirtilmişse de bu görüş çoğunluk tarafından benimsenmemiştir.

Sonuç itibariyle yerel mahkemece davacı işçilerin açtıkları işçilik alacağı davalarının tefriki sağlandıktan sonra işin esasına girilerek bir sonuca varılmak gerekirken; aksine düşüncelerle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde

temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 01.03.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Yerel mahkemenin direnme kararının gerekçesinde ayrıntılı açıklandığı gibi aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunan davacıların davalarının temelini oluşturan hukuki ve fiili sebeplerin HMK 57/1-c maddesi anlamında aynı olması nedeniyle direnme kararının yerinde olduğu kanaatinde olduğumuzdan sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyoruz.

(MİHDER 2017/2)

No: 70

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2014/4-1193

Karar No.: 2016/800

Karar tarihi: 15.06.2016

Taraflar arasındaki “tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.02.2012 gün ve 2004/131 E. 2012/101 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 09.05.2013 gün ve 2012/8884 E. 2013/8433 K. sayılı ilamıyla;

“1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalıların tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davacının diğer temyiz itirazlarına gelince:

Dava, taksirle yaralamadan dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar, davacı ve davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalı K1'nin kurban kesiminde kullandığı kompresörün patlaması sonucu yaralandığını iddia ederek maddi tazminat isteminde bulunmuş, ıslah ile maddi tazminat istemini arttırmış, manevi tazminat da ödetilmesini istemiştir.

Davalılar davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, maddi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiş, ıslah ile istenen manevi tazminat istemi hakkında ise ıslah dilekçesinde dava dilekçesi ile istenmeyen manevi tazminat için başvuru harcı yatırılmadığından usulüne uygun açılmış bir dava olmadığı gerekçesi ile istem reddedilmiştir.

Islah müessesesi, 6100 sayılı HMK'nın 176 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Davanın taraflarından her biri, tahkikatın sona ermesine kadar, yapmış olduğu usulü işlemleri bir kereliğine, kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

Davacı, 25.01.2006 günü, tahkikat sona ermeden, harcını yatırdığı ıslah dilekçesi ile dava dilekçesinde açıkladığı maddi tazminat istemini arttırmış, davalının manevi tazminat ile de sorumlu tutulmasını istemiştir. Böylelikle davacı, dava dilekçesini ıslah etmiş olup, ıslah hakkını da ilk kez kullandığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, dava açıldığı sırada tahsil edilen başvuru harcı, dava dilekçesindeki talep sayısınca alınmakta olmayıp maktu nitelikte ve dava açılırken tahsil edilen bir harç türüdür.

Şu durumda, davacının usulüne uygun ıslah dilekçesi ile manevi tazminat isteminde bulunduğu anlaşıldığına göre mahkemece bu konuda bir karar verilmemiş olması doğru olmayıp kararın bozulması gerekmiştir. "

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Taraf vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, haksız fiil nedeni ile tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, haksız fiil nedeni ile maddi tazminat istemiştir. Yargılama sırasında ıslah yolu ile bilirkişi raporu doğrultusunda maddi tazminat istemini arttırmış, ayrıca manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, maddi tazminat istemi kabul edilmiş, manevi tazminat istemi ise "dava edilmeyen bir şeyin ıslah ile davanın içine katılabilmesi mümkün değildir, ayrıca davacı manevi tazminat istemi ile ilgili olarak da bir başvuru harcı da yatırmamıştır" gerekçeleri ile reddedilmiştir.

Kararın yukarıda yer alan gerekçe ile bozulması üzerine mahkemece manevi tazminat yönünden önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararı taraf vekilleri tarafından temyiz edilmektedir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava dilekçesinde dava konusu edilmeyen manevi tazminat isteminin harcı yatırılmış bir ıslah dilekçesi ile talep edilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın anlaşılabilmesi için somut olayın anlatılması gereklidir.

Davacılar vekili 24.03.2004 tarihinde haksız fiil sonucu yaralanma nedenine dayalı maddi tazminat istemli dava açmıştır. Yargılama sırasında bilirkişi raporları alınmış, tazminat miktarının belirlenmesi üzerine davacı vekili 25.01.2006 tarihinde verdiği dilekçe ile dava açarken fazlaya dair hakkını saklı tuttuğu 1000 TL maddi tazminat miktarını 53.966,40 TL'ye arttırmış, meydana gelen kaza nedeni ile küçük K2'ın sağ eli sakat kaldığını iddia ederek de 25.000 TL manevi tazminat istemiştir. Islah harcı olarak 1.066,50 TL yatırılmıştır.

Öncelikle ifade edilmelidir ki, ıslah tarihinin 25.01.2006 olması nedeni ile 6100 sayılı HMK'nın 448. maddesi gereğince mülga 1086 sayılı HUMK'nun ıslaha dair hükümleri dikkate alınacaktır.

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83. maddesine göre ıslah; iki taraftan her birinin usule müteallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen düzeltmesi veya iyileştirmesi işlemidir. Madde metninden de anlaşıldığı üzere ıslah tamamen (kamilen) veya kısmen olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir.

Kanunun 88. maddesine göre davacı, tamamen ıslah ile yeni bir dilekçe vererek davasını baştan itibaren usule müteallik bütün işlemlerini değiştirebilir. Yani davacı bu yolla dava sebebini ve talep sonucunu tamamen değiştirip genişletebileceği gibi, davalı da tam ıslah ile savunmasını tamamen değiştirip genişletebilecektir.

Davanın tamamen (kamilen) ıslah edilmesi halinde dava dilekçesi dahil, yapılmış olan bütün usul işlemleri yapılmamış sayılır. (mülga HUMK m.87/1). Bunun doğal sonucu olarak, dava dilekçesinde yer alan ilk talep içeriği değil, ıslah yoluyla açıklanan talep içeriği nazara alınarak araştırma ve inceleme yapılması ve mahkemece verilecek hükümde de ıslahla ileri sürülen istemin karşılanması gerekir (HGK, 29.06.2011 gün ve 2011/1-364 E., 453 K.).

Davanın kısmen ıslahın da ise; davada yapılmış olan belli bir usul işlemi ıslah edilir (düzeltilir) ve bundan sonraki usul işlemlerinin (ıslah edilen usul işlemi ile ilgili oldukları ölçüde) yapılmamış sayılması sağlanır (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C: IV, İstanbul 2006 s. 4014). Davacının talep sonucunu (müddeabihi) arttırması, talep sonucunu terditli dava haline dönüştürmesi ve talep sonucunun daraltılması gibi işlemler kısmen ıslaha örnek olarak sayılabilecek usule müteallik işlemlerdir.

Islah ile kastedilen dava konusu edilen, yani dava dilekçesinde yer almış bir işlemin genişletilmesi veya değiştirilmesidir. Dava dilekçesinde hiç yer verilmemiş bir şeyin değiştirilmesi veya genişletilmesi yani kısmen ıslah edilmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin, fazlaya ilişkin hak saklı tutularak dava değerini belirleyen davacı, ek dava açmak yerine, dilerse saklı tuttuğu alacak bölümü için kısmen ıslah yoluyla talebini arttırabilmesi mümkündür. Çünkü dava dilekçesinde bir değer belirlemiştir ve bu değeri kısmen ıslah ile düzeltmektedir.

Islahın amacı, yargılama sürecinde, şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan; hak ve alacağı bu sürecin dışında ortadan kaldırmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebilmesi, elbette olanaklı değildir. Bir başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilemez. Feragat, kabul, sulh gibi işlemler, velev ki dava içinde yapılsın, asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar (davayı etkilediği için usul işlemidir) maddi hukuk işlemi mahiyeti taşımaktadır ve bu sebeple, bu işlemlerin de ıslah yoluyla düzeltilmesi imkânsızdır. Zira ıslah, yargılama hukukunun şekle ve süreye bağlılığından kaynaklanan zımni hak kayıplarının telafisi için öngörölmüş bir müessesedir. Açık bir irade beyanı ile terk edilen haklar, maddi gerçeğin şekle feda edilmesi gibi bir sonuç doğurmadığı için, ıslahın konusu olamaz (HGK, 29.06.2011 gün ve 2011/1-364 E., 453 K.).

Bu noktada; dava dilekçesinde dava konusu edilmiş vakıanın neticesi olan taleplerden bir kısmı hakkında dava açılmışken, dava konusu edilmiş vakıanın neticesi olan farklı bir kalem talebin ıslah yoluyla davaya dahiline olanak bulunup bulunmadığı irdelenmesi gerekir. Daha somut ifadeyle, somut olayda olduğu gibi, davacı haksız fiil nedenine dayalı olarak açtığı tazminat istemli davada sadece maddi tazminat talep etmişken, sonradan manevi tazminatın ıslah yoluyla “dava konusu” haline getirilip getirilemeyeceği üzerinde durulmalıdır.

Vurgulamakta yarar vardır ki, kısmi bir dava açılmışsa, bu davanın kalan kısmı yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde ıslaha konu olabilecektir. Örneğin az önce değinildiği üzere fazlaya dair hak saklı tutularak maddi tazminat istenilmiş ise muhakeme sırasında artan maddi tazminat miktarı kısmen ıslah ile istenebilecektir. Veya bir taşınmaza el atma nedeniyle istenen tazminat miktarının kısmen talep edilip,

daha sonra ıslaha konu edilmesi, bir taşınmazın bir bölümü dava edilmişken diğer bölümünün de ıslahen dava edilmesi örnek olarak verilebilecektir. Bu konuda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ancak bir dava konusu bizatihi kendisi davayı oluşturuyor ise, burada kısmi dava bulunmadığından ıslah edilebilecek bir dava da bulunmamaktadır. Örneğin bir taşınmazın tamamı hakkında iptal ve tescil istemiyle açılan davada, davanın konusunu bu taşınmazın bizatihi kendisi teşkil etmekle, bu taşınmazdan başka bir taşınmaz davaya dahil edilmek istenirse bu halde ıslah söz konusu olamayacaktır. Diğer bir örnek ise somut olayda olduğu gibi, haksız fiil niteliğinde bir vakıadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemleri ayrı dava konularıdır. Maddi tazminat istemli açılan davaya ayrı bir dava konusu olan manevi tazminat isteminin ıslah yolu ile dahil edilmesi mümkün olmayacaktır.

Şu hale göre kural olarak; dava açıldıktan sonra sebebinde, konusunda, delillerde ve diğer hususlarda usulüne ilişkin işlemlerin ıslah yoluyla düzeltilmesi mümkün olduğu gibi davanın konusunda da ıslah mümkündür. Nitekim, HUMK' nun 185. maddesinin 2. bendinde de davacının karşı tarafın rızası olmaksızın ıslah yoluyla davasının mahiyetini tebdil edebileceği kabul edilmiştir. Ne var ki, açıklanan tüm hükümler göstermektedir ki, ıslahla kastedilen dava konusu edilen hususların genişletilmesi veya değiştirilmesidir.

Dava konusu edilmeyen bir şeyin ıslah yoluyla davaya ithaline ve dava konusu haline getirilmesine yasal açıdan olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, haksız fiil nedenine dayalı tazminat istemli davada, davanın konusunu sadece maddi tazminat oluşturmaktadır. Dava konusu edilmeyen manevi tazminat talebi ayrı bir müddeabihittir. Bu nedenle de ıslahın konusu olamayacakları; eş söyleyişle eldeki davada başlangıçta dava edilmeyip, ıslahla davaya katılmak istenen manevi tazminat ayrı bir müddeabih olmakla, ayrı bir davanın konusunu teşkil edecekleri, kanaatına oyçokluğu ile varılmıştır. Nitekim benzer ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 29.06.2011gün ve 2011/1-364-453 E./K. sayılı kararında da kabul edilmiştir.

Görüşmeler sırasında azınlıkta kalan üyeler şu görüşleri savunmuşlardır: davalar arasında 6100 sayılı HMK'NIN 166/4 maddesi kapsamında bağlantı bulunması halinde ıslah yolu ile dava dilekçesinde yer alamayan bir talebin eklenebileceği, tek bir eylem olduğuna göre bu eyleme dayalı taleplerin ıslah yolu ile eklenebileceği, tamamen ıslah ile dava dilekçesinin tamamını değiştirme hakkına sahip olan davacıya kısmen ıslah ile manevi tazminat isteminin eklenmesinin kabul edilmemesinin usul hükümlerine aykırı olduğu, başvuru harcı yatırılmış ise bu talebin bir ek dava gibi kabul edilerek karar verilebileceği, başvuru harcı yatırılmamışsa da, peşin karar ve ilam harcı ödenmek suretiyle verilen bu dilekçenin ayrı bir dava olarak kabul edilmesi gerektiği, başvuru harcının sonradan ikmal ettirilebileceği, usul ekonomisi ve süreye bağlı talepler bakımından arz ettiği önem nedeniyle böyle bir dilekçenin ayrı bir dava dilekçesi olarak kabul edilmesinin hakkaniyete uygun düşeceği, objektif dava birleşmesi olan davalarda talep kısmının ıslah ile arttırılabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde ıslah hükümlerinin bulunmadığı, hakka ulaşmanın önündeki engellerin kaldırılması gerektiği görüşleri savunulmuş ise de, Kurul çoğunluğunca bu görüşler kabul edilmemiştir.

Oluşan bu durum karşısında, mahkemece açıklanan ilkeler çerçevesinde manevi tazminat yönünden davanın reddine karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup; direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ: Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (3,729,55-TL) harcın temyiz eden davalılardan alınmasına, 15.06.2016 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yüksek Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta dava dilekçesinde talep edilmeyen manevi tazminat isteminin harcı yatırılmış bir ıslah dilekçesi ile talep edilmesinin mümkün olup olmadığı tartışma konusudur.

Çoğunluk görüşü ile yerel mahkemenin “dava edilmeyen bir şeyin ıslah ile davanın içine katılabilmesi mümkün değildir, ayrıca davacı manevi tazminat istemi ile ilgili olarak da bir başvuru harcı da yatırmamıştır” gerekçeleri ile direnme kararına itibar edilerek, dava dilekçesinde talep edilmeyen bir tazminatın ıslah yolu ile talep edilemeyeceğine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesine göre “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. Keza 141/son maddesine göre ise “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir”. Anayasa'nın bu hükmü nedeni ile Hukuk Yargılaması kurallarını düzenleyen 6100 sayılı HMK.'un 30. Maddesi “Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür” düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava veya savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnası olan ıslah, davanın başka bir anlatımla iddia veya savunmanın tamamen ya da kısmen değiştirmenin aracıdır ve yenilik doğurucu bir haktır. Islah bir hak olarak usul ekonomisi ilkesi ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Dava sebebinin, talep sonucunu değiştiren ve bu şekilde tamamen ıslah yoluna başvuran taraf isterse, taleplerini arttırma veya genişletme sureti ile kısmen ıslah yoluna da başvurabilir.

Islaha ilişkin hükümler 6100 sayılı HMK.'un 176 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Taraflardan birinin yargılama sırasında yaptığı, bir yada birkaç usul işlemi genişletmesi ya da değiştirmesi davanın kısmen ıslahıdır. Başka bir anlatımla talep sonucunun veya sebebinin genişletilmesi veya kısmen değiştirilmesi, keza savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi, kısmi ıslahıdır. Kısmen ıslah halinde ıslaha konu edilen usul işlemi yani düzeltilen ya da genişletilen veya değiştirilen usul işlemi yapılmamış sayılır. Davacının dava dilekçesine ek yeni istemler ileri sürmesi, genişletmesi, terditli hale getirmesi, ek sebepler bildirmesi, talep sonucunu daraltması, davalının savunmasını değiştirmesi(tamamını da değiştirse kısmi ıslahıdır) veya genişletmesi kısmi ıslah örnekleridir(6100 sayılı HMK. Mad.181).

Islah yoluyla müddeabihin arttırılabilmesi olanağı, bir anlamda, arttırıma konu kısmın ek dava yoluyla istenilmesinin alternatifi niteliğinde bulunduğu; kısmi davadaki ıslah ile, bu yola gidilmeyip ek dava açılması halleri, davacıya aynı hak ve olanakları tanıyan seçimlik yollar olduğundan, usul hukuku açısından sonuçlarının da aynı olması gerekir ve beklenir.

Kısmi ıslah, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde, daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yoluna alternatif oluşturan bir yapıdadır. Dolayısıyla, kısmi davanın davacısı, ek dava açmak veya kısmi ıslah yoluna gitmek konusunda seçimlik hakka sahiptir.

Anayasa Mahkemesinin 23.07.2014 gün ve 2012/1052 Başvuru sayılı kararında açıkça: “Sonuç itibariyle mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Dava açılması konusundaki kısıtlamalar, kural olarak mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu kısıtlamalar, süre ve benzeri bir takım usuli şartlar öngörülerek doğrudan doğruya olabileceği gibi, mahkeme önünde devam eden bir davanın taraflarının, dava konusu hak veya menfaate yönelik tasarruflarının sınırlandırılması şeklinde de tezahür edebilir. Bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin talep miktarının, yargılama safahatı kapsamında arttırılamaması nedeniyle, alacağın belirli bir kısmına erişilememiş olması da, belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekli olan bir konudur. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 30/4/2013 tarihi öncesinde 1602 sayılı Kanun gereği mümkün değildir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 56). Buna göre, hak kaybına uğramaması bakımından davacı tarafın, dava devam ederken, talep sonucunu ıslah etme ihtiyacının doğması kaçınılmazdır” gerekçelerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, ıslah hakkını engelleyen düzenlemeleri ve buna dayanılarak verilen kararları, bireysel başvuruda hak ihlali olduğuna karar vermiştir.

Katı biçimselliği aşan, ucuz, basit, çabuk sonuca varan, hak aramayı gereksiz yere kısıtlamayan, anlamsız engeller koymayan yargılama “usul ekonomisi” ne uygun bir yargılama olacaktır.

Diğer taraftan objektif dava birleşmesi, tanımından da anlaşılacağı üzere bir da-vada aynı taraflar arasında birden fazla talebin ileri sürülmesi, yani aynı taraflar arasında birden fazla talep sonucunun mahkeme önüne çözümlenmesi amacıyla getirilmesidir(6100 sayılı HMK. Mad. 110).

Davacı, aynı davalıya karşı olan birden fazla aslî talebini aynı dava dilekçesiyle aynı anda ileri sürebileceği gibi, davanın genişletilmesi şartlarına uyarak daha sonra da ileri sürebilirler.

Islah ile yeni talepler ileri sürülebilir ve dolayısıyla ıslah yoluyla objektif dava birleşmesi sonradan gerçekleşebilir. Davacı, davasını tamamen ıslah edebileceği gibi kısmen ıslah etmesi de mümkündür. Bu hallerde da-vacı eski davasını aynen muhafaza etmekle birlikte yeni davaları da yargılamaya sokar. Objektif dava birleşmesi ile bu durum söz konusu olup davacı, dava dilekçesindeki talep sonucuna yeni birtakım talep sonuçlarını bu yolla ekleyebilecektir.(Yılmaz Ejder, Islah, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara 2013, s.236. Aynı yönde; Üstündağ, 1977, s.462).

Somut uyuşmazlıkta davacılar vekili haksız fiil sonucu yaralanma nedenine dayalı maddi tazminat istemli dava açmış, yargılama sırasında dava dilekçesini ıslah etmiş ve maddi tazminat miktarı arttırılmış, ilaveten bir davacı yönünden ayrıca manevi tazminat isteminde de bulunmuştur.

Bu şekilde ıslah yolu ile dava genişletilmiş, objektif dava birleşmesi sonradan ıslah sureti ile gerçekleşmiştir. Bu şekilde talep arttırılması ve maddi tazminat yanında aynı maddi vakıa nedeni ile manevi tazminatın istenmesi kısmen ıslahtır. Davacı ıslah harcını da yatırdığına göre kısmen ıslahın koşulları gerçekleşmiştir. ıslah bir ek dava değildir. Ek dava olarak nitelenip, ayrıca başvuru harcı da yatırmadığı gerekçesi ile kabul edilmemesi de yasal değildir. Zira ek dava bağımsız bir davadır ve birleştirme kararı verilmediği sürece ayrı bir dava olarak görülmesi gerekir.

Objektif dava birleşmesi ve kısmen ıslah hükümleri, usul ekonomisi ve adil yargılanma hakkı ilkeleri nedeni ile “dava dilekçesinde talep edilmeyen manevi tazminat isteminin harcı yatırılmış bir ıslah dilekçesi ile talep edilmesinin mümkün olduğu yönünde Yüksek 4. Hukuk Dairesi'nin bozması yerindedir. Çoğunluğun “dava dilekçesinde talep edilmeyen bir tazminatın ıslah yolu ile talep edilemeyeceği” şeklindeki görüşü anılan ilkelere aykırı olup hak ihlaline neden olacağından katılmamıştır.

KARŞIOY

- 1- Dava, haksız fiile dayalı maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.
- 2- Davacı yancı başlangıçta sadece maddi tazminat istemiyle açılan davanın devamı sırasında, harcı da yatırılmak suretiyle ıslah yoluyla manevi tazminat isteminde bulunulmuştur.
- 3- Yerel mahkemece, manevi tazminatın ıslah suretiyle talep edilemeyeceği, bu talep hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına ilişkin kararı, Özel Daire tarafından, yasal engel bulunmadığı halde ıslah hakkını kısıtlar şekilde karar verilmesi bozma gerekçesi yapılmıştır.
- 4- Hukuk Genel Kurulu tarafından da, ıslah suretiyle davada yeni bir talepte bulunulamayacağı gerekçesiyle yerel mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir.
- 5- Oysa, HMK 141/2 m. uyarınca, ıslah, iddianın genişletilmesi yasağının yasal ve meşru bir istisnasıdır.
- 6- Eksik veya yanlış bir usulü muamelenin düzeltilmesi anlamına gelen ıslah müessesesi genel olarak HMK'nın 176 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, ıslah tam (kamilen) veya kısmi olabilir. Tarafları ve maddi vakıalar aynı olmak koşuluyla ıslah hakkının, konu itibarıyla sınırlandırılması mümkün değildir. ıslah hakkının, hangi durumlarda mümkün olmayacağı HMK'da açıkça düzenlenmiş olup, tahkikatın sona ermesine kadar, tarafların tam veya kısmi ıslah yoluna başvurması engellenemez. Talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesi bir davanın kısmen ıslahıdır (B. Kuru, 2001, s.3992). ıslah kurumunun kötüye kullanılması, yani davayı uzatma maksatlı olarak ıslah yoluna başvurulması HMK 182 m. deki düzenlemeyle disipline edilmek istenmiştir.
- 7- Somut olayda, davacı, maddi vakıayı değiştirmeksizin, tahkikatın bitiminden önce, mevcut istemine, manevi tazminat talebini eklemiş olması, kötü niyetle ıslah olmadığı gibi, davayı uzatması da mümkün değildir. HMK'ya hakim olan genel ilkelere uygundur. Yasanın vermiş

olduğu hakkın, içtihatla geri alınması mümkün değildir. Yargıtay Özel Dairesinin Bozma kararı son derece yerinde olup, yerel mahkeme kararının Bozulması gerekirken Onama yönünde görüş bildiren Genel Kurul çoğunluğunun kararına karşıyım.

(MİHDER 2017/1)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2016/1209

Karar No.: 2017/1075

Karar tarihi: 07.06.2017

Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bakırköy 31. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 11.06.2014 gün ve 2013/325 E., 2014/202 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davacı ve davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.04.2015 gün ve 2014/25985 E., 2015/16007 K. sayılı kararı ile;

(...A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı şirkete ait iş yerinde 23/11/1999 - 31/12/2010 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini, müvekkiline ihbar tazminatı ödenmediğini, müvekkilinin davalı iş yerinde çalıştığı süre zarfında haftalık 45 saati aşan mesai yaptığını, müvekkilinin en az 240 saat fazla mesai yaptığını, ancak mesai ücretlerinin ödenmediğini, yıllık izin süresi ile ihbar sürelerinin iç içe geçemeyeceğini iddia ederek, ihbar tazminatı ve fazla mesai alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının haftalık 45 saati aşan fazla mesai yapmadığını, davacının iş sözleşmesi feshedilirken ihbar süresinin hesaplandığını, davacıya ihbar öneli verildiğini, davacıya iş arama izni kullanıldığını, ihbar tazminatı talep koşullarının oluşmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı,

alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanununda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, eski 818 sayılı Borçlar Kanununun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146 inci maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir.

Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun; 5 inci maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki maddi ve manevi tazminat, 28 inci maddedeki belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir.

Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar.

İşveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır. İşçinin sözleşmeye aykırı şekilde işverene zarar vermesi halinde, işverenin zararının tazmini amacı ile açacağı dava da tazminat niteliğinde olduğundan on yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanununun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları ise 818 sayılı Borçlar Kanununun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık

zamanaşımına tabidir. 01.06.2012 tarihinden sonra yürürlüğe giren 6098 Sayılı TBK.'un 147. Maddesi ise ücret gibi dönemsel nitelikte ödenen alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olacağını belirtmiştir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, 6098 Sayılı TBK 148. Maddesi gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir (HGK. 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E, 2000/1103 K).

Sözleşmeden doğan alacaklarda, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten başlar. (TBK. m. 149(818.BK.128). Türk Borçlar Kanununun 117 inci maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir(818 sayılı BK.128). Aynı yönde düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde yer almaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 152. maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına, uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur(818 sayılı BK.131).

Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi (818 Sayılı BK 133/2) uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 153/4 maddesinde "Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için" zamanaşımının işlemeyeceği ve duracağı belirtilmiştir. Bu maddenin iş sözleşmesiyle bağlı her kişiye uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Hizmetçiden kastedilen, kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyle aynı evde yatıp kalkan, aileden biriymiş gibi ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimsedir(818 sayılı BK. Mad.132).

6098 Sayılı TBK 154. Maddesinde (818 sayılı BK. 133) zamanaşımını kesen nedenler gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanınması), zamanaşımını kesen nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir irade bildirimini olup; borçlunun, kendi borcunun devam etmekte olduğunu kabul anlamındadır. Borç ikrarının sonuç doğurabilmesi için, eylem yeteneğine ve malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan borçlunun veya yetkili kıldığı vekilinin, bu iradeyi alacaklıya yöneltmiş bulunması ve ayrıca zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Gerçekte de borç ikrarı, ancak, işlemekte olan zamanaşımını keser; farklı anlatımla zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonraki borç ikrarının kesme yönünden bir sonuç doğurmayacağından kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Kanunun 156. maddesi ise, zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir

sürenin işleme gerektiğini açıkça belirtmiştir. Madde açıkça düzenlemediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyette bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin, şikâyet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğünde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını keser.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 155. maddesi hükmü, "Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur." kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. (818 sayılı BK. Mad.134)

Türk Borçlar Kanununun 160. maddesinde (818 Sayılı BK 139), zamanaşımından feragat düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, borçlunun zamanaşımı defini ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir. Önceden feragatten amaç, sözleşme yapılmadan önce veya yapılırken vaki feragattir. Oysa daha sonra vazgeçmenin geçersiz sayılacağına ilişkin yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. O nedenle borç zamanaşımına uğradıktan sonra borçlu zamanaşımı defini ileri sürmekten feragat edebilir. Zira, burada doğmuş bir defi hakkından feragat söz konusudur ve hukuken geçerlidir. Bu feragat; borçlunun, ileride dava açılması halinde zamanaşımı definde bulunmayacağını karşılıklı olarak yapılan feragat anlaşmasıyla veya tek yanlı iradesini açıkça bildirmesiyle veyahut bu anlama gelecek iradeye delalet edecek bir işlem yapmasıyla mümkün olabileceği gibi, açılmış bir davada zamanaşımı definde bulunmamasıyla veya defi geri almasıyla da mümkündür.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447 inci maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış, aynı yasanın 316 ve devamı maddeleri gereğince iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir.

Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı defi ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319 uncu madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı defi cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı definin iler sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk

oturumda yapılan zamanaşımı def'i de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı def'inde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı def'i davacının açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı def'ine davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamanaşımı def'i geçerli sayılmakta iken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı def'inin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı def'ine davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı def'i dikkate alınmaz.

Zamanaşımı def'inin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür (Yargıtay HGK. 04.06.2011 gün 2010/ 9-629 E. 2011/ 70. K.).

Somut olayda, davalı vekili cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş, ıslaha karşı da süresinde zamanaşımı itirazında bulunmamıştır. Cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı def'i davacının açık muvafakati ile yapılabilir. Bu nedenle davacının açık muvafakati yokken ilerleyen aşamada davalının zamanaşımı itirazının dinlenmesi ve yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır...)

gereğesi 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 kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkili işçinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, kıdem tazminatının ödendiğini ancak ihbar tazminatı ile fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek ihbar tazminatı ile fazla çalışma alacağının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket vekili davacı işçiye usulüne uygun şekilde ihbar önelinin kullandırıldığını, müvekkili işyerinde fazla çalışma uygulamasının bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davalı işverenin ihbar öneli kullandığını ispat edemediği, savunma ile çelişen ibranameye değer verilemeyeceği, dinlenen tanık anlatımları nazara alınarak fazla çalışma yaptığı sonucuna ulaşıldığı, her ne kadar davalı vekili tarafından cevap süresi içinde zamanaşımı savunması ileri sürülmediği, ıslaha karşı da süresi içinde zamanaşımı def'inde

bulunmadığından ıslah yolu ile zamanaşımı savunması ileri sürülemediği davacı vekilince belirtilmişse de davalı tarafın cevap dilekçesi sunmasa bile ıslah sureti ile zamanaşımı savunmasını ileri sürebileceği yönündeki Yargıtay uygulamaları nazara alınarak zamanaşımı savunmasının ıslah sureti ile ileri sürülebileceği kabul edilerek ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımına uğrayan alacak kalemlerinin dışlanması sonucu yapılan hesaplama ile ilişkin bilirkişi raporu hükme esas alınarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacı ve davalı vekilinin temyiz isteminde bulunması üzerine karar Özel Dairece yukarıya metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuştur.

Mahkemece cevap dilekçesinin süresinde verilmediği, süresinde sunulmayan cevap dilekçesinde de zamanaşımı def'i ileri sürülmediği, ıslah kurumunun niteliği gereği cevap dilekçesinin verilmiş olup olmamasına bağlı olmaksızın davalı tarafın ıslah suretiyle zamanaşımı def'ini ileri sürmesine engel bir halin bulunmadığı, bozma kararının gerekçesine bakıldığında 6100 sayılı HMK'nın 141/1. maddesindeki düzenleme nedeniyle davacının açık muvafakatının olmaması halinde ıslah ile zamanaşımı def'inin ileri sürülemediği gibi bir anlam ortaya çıktığı, 9. Hukuk Dairesinin emsal nitelikteki kararlarına bakıldığında süresinde cevap dilekçesi verilmesi şartına bağlı olarak ıslah ile davalı tarafın zamanaşımı savunmasını ileri sürebileceği kabul edilmekte ise de, bu görüşün aksine süresi içinde cevap dilekçesi verilmiş olup olmamasına bakılmaksızın davalı tarafın ıslah ile zamanaşımı savunmasını ileri sürebileceği belirtilerek direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, zamanaşımı savunmasını içermeyen ve süresinde ibraz edilmeyen cevap dilekçesi sonrası davacı tarafından yapılan ıslaha karşı davalı tarafından süresinde zamanaşımı savunmasında bulunmadığı, yargılama sırasında davalı tarafından ıslah suretiyle ileri sürülen zamanaşımı savunmasına da davacı tarafından açıkça muvafakat edilmediği görülmekle davalının ıslah ile ileri sürdüğü zamanaşımı savunmasına itibar edilip edilmeyeceği, burada varılacak sonuca göre de işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle "zamanaşımı" kavramı ile ilgili genel bir açıklama yapılmasında yarar vardır.

Bilindiği üzere özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146-161 (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 125-140.) maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) haline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def'ide bulunması gerekir (HGK'nun 05.05.2010 gün ve 2010/8-231 E., 255 K. sayılı kararı).

Zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i olup; usul hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt:2, İstanbul 2001, s.1761 vd; Von Tuhr: Borçlar Hukuku (C.Edege Çevirisi), Ankara 1983, Cilt:1-2, s.688 vd.; Canbolat, F.: Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, EÜHF Dergisi, Cilt:III, Sayı:1, Kayseri 2008, s.255 vd.).

Zamanaşımı def'i, davalının aslında var olan bir borcunu özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına olanak veren bir haktır. Bu hakkı kullanıp kullanmamak tamamen borçluya kalmıştır. Diğer bir anlatımla davalı tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülmedikçe, o hak ve alacak için yasanın öngördüğü zamanaşımı süresi dolmuş olsa bile hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz.(BK m.140, TBK m.161)

Maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i ve savunma aracı olan zamanaşımının yargılamanın hangi aşamasında ileri sürülmesi gerektiği konusunda ise gerek eldeki davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda gerekse yargılamanın devamı sırasında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Zamanaşımı, kanunda (HUMK m.187, HMK m.116) sınırlı olarak sayılan ilk itirazlardan olmadığından cevap dilekçesi ile ileri sürülme zorunluluğu bulunmamaktadır. İlk itirazların karşı taraf muvafakat etse bile esasa cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülmesi mümkün değildir. Buna karşın esasa cevap süresi geçirilse bile zamanaşımı def'i ileri sürülebilir. Ne var ki bir savunma aracı olan zamanaşımı def'inin, savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağının başladığı ana kadar ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu ana kadar ileri sürülmeyen zamanaşımı def'inin sonradan ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi niteliğinde olacağından, mahkemece dikkate alınabilmesi davacının itirazı ile karşılaşmaması koşuluna bağlıdır.

Öğreti ve uygulamada "savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı" olarak adlandırılan bu yasak, davalının savunmasında ileri sürdüğü olgular, istemler ve itirazlarını sonradan genişletmesi ya da değiştirmesinin mümkün olmaması demektir. Kanunda gösterilen istisnalar dışında davacı davasını genişletip değiştiremeyeceği gibi davalı da savunmasını genişletip değiştiremez. Bu yasak, usul hukukunda benimsenen teksif ilkesinin önemli bir sonucu olup bu yasağın hangi anda başladığını belirlemek için yasal düzenlemelere bakmak gerekmektedir.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'nın 202. maddesi:

"Davalı cevap dilekçesinde karşılık dava da dahil olmak üzere bütün iddia ve savunmaları ile sebeplerini birlikte bildirmeye mecburdur.

Müddeaaaleyh cevap layihasını hasmına tebliğ ettirdikten sonra onun muvafakatı olmaksızın müdafaa sebeplerini tevsi veya tebdil edemez.

Ancak ıslah haliyle 186 ncı madde hükmü müstesnadır."

hükmünü içermektedir.

Görüleceği üzere HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin davalıya tebliği ile başlamaktadır. Davalı taraf cevap dilekçesinde tüm savunmalarını sebepleriyle beraber bildirmek zorundadır. Cevap dilekçesinin davacıya tebliğinden sonra savunma sebepleri genişletilemez ve değiştirilemez;

eş söyleyişle, cevap dilekçesinde bildirilmeyen def'iler ileri sürülemez; ayrıca, cevap dilekçesindeki savunmanın dayandırıldığı olgular da genişletilemez ve değiştirilemez. Bu nedenle, HUMK'nın uygulandığı dönemde zamanaşımı savunması davanın başında, süresinde verilecek cevap dilekçesinde (veya sözlü yargılama usulünde ilk oturumda esasa girilmeden önce) yapılabilmekte idi. Ancak, bu yasağın istisnaları da aynı maddenin 3. fıkrasında gösterilmiş ve ıslah da bu istisnalar arasında sayılarak, ıslahla savunma sebeplerinin genişletileceği veya değiştirilebileceği kabul edilmiştir.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 06.04.2011 gün ve 2010/9-629 E., 2011/70 K. sayılı kararı ile 12.06.2013 gün ve 2012/10-1633 E., 2013/825 K. sayılı kararlarında süresinde davaya cevap vermekle beraber, zamanaşımı savunmasında bulunmayan davalının bu savunmasını ıslah suretiyle sonradan ileri sürebileceği, sonradan ıslahla ileri sürmesinde usule aykırı bir yönün bulunmadığı kabul edilmiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ise iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı 141. maddede hüküm altına alınmış olup, anılan maddede;

" (1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır." düzenlemesine yer verilerek yargılamanın aşamalarına göre bir ayırım yapılmıştır.

Bu yeni düzenlemede, yargılamanın ilk kesiti olan dilekçelerin teatisi (verilmesi) aşamasında iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı söz konusu değildir. Tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi ile iddia ve savunmalarını serbestçe genişletmesi yahut değiştirmesi mümkündür. Savunmayı genişletme veya değiştirme yasağı ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile başlar. Ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile savunma genişletilebilir ya da değiştirilebilir. Şayet davacı ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmezse davalı yine savunmasını serbestçe (davacının muvafakati aranmaksızın) değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise iddia veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasaktır. Bu yasağın istisnaları yine maddenin son fıkrasında açıklanmış ve karşı tarafın açık muvafakati ya da ıslah suretiyle iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilebileceği kabul edilmiştir.

Yazılı yargılama usulüne tabi davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı yukarıda belirtildiği gibi ise de iş mahkemelerinde 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesindeki düzenleme ile sözlü yargılama usulü uygulanmaktadır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447 inci maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış, aynı Kanunun 316 ve devamı maddeleri gereğince iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir. Dolayısıyla sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı def'i ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilecek iken 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlükte olduğu dönemde 319 uncu madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin

verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı defî cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı definin ileri sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki 6100 sayılı HMK'nın sistematığı içerisinde tahkikat aşamasına geçilmeden önce tarafların uyuşmazlık konularının ve bu uyuşmazlık konularının çözümü için ileri sürdükleri delillerin daha işin en başında belirlenerek tahkikatın etkin bir şekilde yapılması hedeflenmiştir.

Tüm bu açıklamalar kapsamında uyuşmazlığa dönülecek olursa, davaya yasal süresi içerisinde cevap vermemiş olan davalının süresinden sonra vereceği cevap dilekçesi ile zamanaşımı def'inde bulunabilmesi ancak davacının muvafakat etmesi ile mümkündür. Aksi halde savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşılaşan zamanaşımı def'ine değer verilemez. HUMK'nın 202. maddesi uyarınca davacının açık ya da zımni muvafakati yeterli iken, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğünden sonra tarafların açık muvafakati olmadığı takdirde iddia ve savunma genişletilemeyeceğinden davacının açık muvafakati olmadığı sürece zamanaşımı savunması dikkate alınamaz.

Eldeki davada; henüz 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu 11.05.2011 tarihinde dava dilekçesi davalı yana tebliğ edilmiş, davalı tarafça yasal süresi aşıldıktan sonra 24.02.2012 tarihinde cevap dilekçesi sunulmuş olup cevap dilekçesinde zamanaşımı savunmasında bulunulmamıştır. Davacı vekili tarafından bilirkişi raporu doğrultusunda 23.11.2012 tarihli dilekçe ile talep konusu işçilik alacakları miktar itibariyle artırılmak suretiyle ıslah edilmiş, ıslah dilekçesi davalı yana tebliğ edilmiş, davalı tarafça yasal süre aşıldıktan sonra 06.09.2013 havale tarihli dilekçe ile bu kez savunma 6100 sayılı HMK'nın 176. maddesi uyarınca ıslah edilerek fazla çalışma alacağı yönünden ıslah tarihi olan 23.11.2012 tarihinden itibaren geriye dönük olarak beş yıllık süresinin dolduğu ve bu nedenle 23.11.2007 tarihi öncesi dönem fazla çalışma ücretlerinin reddi gerektiği belirtilerek zamanaşımı savunmasında bulunulmuştur. Davalının savunmasını zamanaşımı defî yönünden ıslah ettiğine dair bu dilekçesi davacı yana 18.09.2013 tarihli duruşmada elden tebliğ edilmiş olup davacı vekilince ıslah suretiyle zamanaşımı definin ileri sürülmesinin kabul edilmediği ve muvafakatlerinin bulunmadığı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü için yasal süresinden sonra cevap dilekçesinin ibrazı ile hiç cevap dilekçesi verilmemiş olması hallerinde, ıslah yoluyla sonradan zamanaşımı definin ileri sürülüp sürülemeyeceği hususunun tartışılması gerekmektedir.

Bunun için de öncelikle "ıslah" ile ilgili kısa bir açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

Kavram olarak ıslah taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesidir (6100 sayılı HMK. m. 176, mülga 1086 sayılı HUMK. m.83).

Islah müessesesi, dava değiştirme, başka deyişle iddia ve müdafaanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden bir imkandır. Zira bu suretle, aslında yasal itiraz ile karşılaşılabilir olan herhangi bir taraf muamelesi, ıslah kurumu yardımı ile artık bu itirazı davet etmeksizin yapabilmektedir (Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukuku, C.I.II.B.5, İstanbul 1992, s.534).

Islah, mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve açık bir irade beyanı olduğundan, yasal şartları yerine getirildiği takdirde karşı tarafın ya da mahkemenin kabulüne bağlı olmaksızın yapılabilir. İddia ve savunmayı değiştirme ya da genişletme sayılmayan hallerde veya karşı

tarafın genişletme ve değiştirmeye rıza gösterdiği hallerde ıslaha başvurmaya gerek olmadığı açıktır.

Davanın tamamen ıslahı mümkün olduğu gibi kısmen ıslahı da mümkündür. Ancak, ıslahın yapılması zamanı bakımından Kanunda sınırlandırılmış ve HMK'nın "ıslahın zamanı ve şekli" başlıklı 177. maddesinin 1. fıkrasında, tahkikatın sona ermesine kadar ıslahın yapılabileceği düzenlenmiştir. (Mülga 1086 s. HUMK. m. 84) Yine ıslahın sayısı da sınırlandırılmış ve HMK'nın 176. maddesinin 2. fıkrasında aynı davada, tarafların ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilecekleri düzenleme altına alınmıştır.

Islahın konusu tarafların yaptıkları kendi usul işlemleridir. Taraflar ıslahla, dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu, talep sonucunu değiştirebilirler.

Islahın amacı, yargılama sürecinde şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan hak ve alacağı bu sürecin dışında ortadan kaldırmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilmesi elbette ki mümkün değildir. Bir başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilemez. Feragat, kabul, sulh gibi işlemler, velev ki dava içinde yapılsın, asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar (davayı etkilediği için usul işlemidir) maddi hukuk işlemi mahiyetini de taşımaktadır ve bu sebeple bu işlemlerin ıslah yoluyla düzeltilmesi imkansızdır. Çünkü ıslah, yargılama hukukunun şekle ve süreye bağlılığından kaynaklanan zımni hak kayıplarının telafisi için öngörölmüş bir müessesedir. Açık bir irade beyanı ile terk edilen haklar, maddi gerçeğin şekle feda edilmesi gibi bir sonuç doğurmadığı için ıslahın konusu olamaz.

Az yukarıda değinildiği üzere ıslahın konusunu tarafların yaptıkları usul işlemleri oluşturduğundan taraflardan birinin ıslah yoluna başvurabilmesi için daha önce yapmış olduğu bir usul işleminin bulunması gerekir. Gerek mülga 1086 sayılı HUMK'nın 83. maddesinde, gerekse yargılama sırasında yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 176. maddesinde taraflardan her birinin yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu nedenle cevap dilekçesinin ıslahı için öncelikle yapılması gereken usul işlemi davaya cevap vermektir. Cevap dilekçesinin hiç verilmemiş olması halinde ortada ıslah edilmesi mümkün bir usul işleminin varlığından söz edilemez. Aksi halde, suskun kalınarak hiç cevap verilmemiş olması halinin bir usul işlemi olarak kabulü gerekir. Bu çerçevede süresi geçtikten sonra yapılan ve karşı çıkılan savunmanın da hiç yapılmamış gibi olduğunu ve aynı hukuki sonucu doğuracağını belirtmek gerekir. Usul işleminin ıslahla düzeltilmesi öncelikle geçerli bir hukuki işlemin varlığını gerektirdiğinden yapılmamış hükmünde sayılan bir usul işleminin ıslahla düzeltilmesi de düşünülemez.

Bu aşamada süresinde cevap dilekçesi verilmemesinin doğuracağı sonuca da değinmek gerekmektedir.

Bilindiği üzere davalı, davaya cevap vermek zorunda değildir. Davanın cevapsız bırakılması ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemesi halinde davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğu vakıaların tamamını inkar etmiş sayılacağı 6100 sayılı HMK'nın 128. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu kural, HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde de öğreti ve yargı kararlar ile kabul edilmiştir. Ancak, süresinde cevap dilekçesi vermemek suretiyle davanın inkarı ileri sürölen vakıaların inkarı niteliğinde olup, bu inkarın zamanaşımı def'ini de kapsadığı söylenemez.

Ayrıca, davalının süresinden sonra verdiği cevap dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı def'inde bulunabileceğini kabul etmek ıslah ile kaçırılmış olan sürenin geri getirilmesi, daha doğrusu ıslah ile davaya cevap verilmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa ki kanun ile belirlenen süreler kesin olup, ıslah kaçırılmış olan süreleri geri getiren bir yol değildir.

Hal böyle olunca, davalı vekilinin zamanaşımı savunmasını içermeyen ve yasal süresi geçtikten sonra verildiğinden hiç verilmemiş kabul edilen (davayı inkar etmiş sayılan) cevap dilekçesi sunduğu, davacının işçilik alacaklarını miktar itibarıyla artırmak suretiyle ıslah etmesi üzerine bu ıslah işlemine karşı da davalı vekilince süresi içinde ibraz edilmeyen ancak cevap dilekçesinin zamanaşımı def'i yönünden HMK'nın 176. maddesi gereği ıslah edildiğini belirten dilekçe verildiği ancak bu dilekçeye karşı davacı vekilince açıkça itiraz edildiği görülmüştür. Dolayısıyla yasal süresi geçtikten sonra verilen ve davacı tarafın itirazı ile karşılaştığı için hiç verilmemiş sayılan cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle zamanaşımı def'inin ileri sürülemeyeceği kurul çoğunluğunca kabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, uyuşmazlığın çözümünde süresinde cevap vermiş ve fakat zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş davalı ile süresinde cevap vermeyen davalı arasında bir ayırım yapılmasının doğru olmadığı, böyle bir ayırımın hukuki temelini bulunmadığı, keza süresinde cevap vermeyen davalının kanun gereği davacının ileri sürdüğü tüm vakıaları inkar etmiş sayılacağı, böyle olunca da süresinde cevap vermek suretiyle yapılan maddi vakıaların inkarı ile hiç cevap vermemek suretiyle yapılan inkar arasında bir farkın bulunmadığı, her iki durumda da aynı hukuki sonucun doğduğu, süresinde cevap verip zamanaşımı def'inde bulunmayan davalının sonradan ıslah ile zamanaşımı savunmasını ileri sürebileceği kabul edildiğine göre süresinde cevap vermeyen davalının da ıslah yoluna başvurarak bu olanaktan yararlanması gerektiği, çünkü ıslahın iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnası olup, davanın taraflarına ihmal ettiği, yapmadığı ya da yapamadığı işlemleri yapabilme, tamamlayabilme imkanını tanıdığını, bu nedenle yerel mahkemenin zamanaşımı def'ini incelemesinin yerinde olduğu ve kararın onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

O halde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 07.06.2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Zamanaşımı bir hakkın istenebilirliğini ortadan kaldıran bir savunma olgusudur. Zamanaşımı def'i ileri sürülmedikçe kendiliğinden nazara alınamaz. Zamanaşımı savunmasının esasa cevap süresi içinde ileri sürülmesi gerekir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7.maddesinde, İş Mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanacağı belirtilmişken, 6100 s. HMK'nın 447. maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılarak 316 vd. maddelerinde iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir. Sözlü

yargılama usulü uygulanırken zamanaşımı def'i ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda ileri sürülebilirdi, 6100 s. HMK döneminde artık cevap dilekçesi ile cevap süresi içinde ileri sürülmelidir. Basit yargılama usulünde cevap süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren 2 haftadır. Cevap süresinin uzatılmasına karar verilmesi halinde de uzatılan cevap süresi içinde ileri sürülebilir. Süresinden sonra ileri sürülen zamanaşımı def'i savunmanın genişletilmesi, değiştirilmesi mahiyetindedir. 6100 sayılı HMK 141.maddesi uyarınca ön inceleme aşamasında ancak karşı tarafın açık muvafakatı ile savunma genişletilebilir veya değiştirilebilir. HMK 141/2.maddesine göre ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra ise karşı tarafın muvafakatı veya ıslah olmadıkça savunma genişletilemez, değiştirilemez. 6100 sayılı HMK'nın 177. maddesinde ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği belirtilmiştir.

Somut olayda davalı vekili cevap dilekçesini süresinden sonra vermiş, zamanaşımı savunmasında da bulunmamış, davacının ıslah dilekçesine karşı da süresinde zamanaşımı def'inde bulunmamıştır. Daha sonra ıslah ile zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Davacı vekili buna muvafakatları olmadığını beyan etmiştir. Cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürülmemişse HMK 141. maddesi uyarınca davacının muvafakatı ile zamanaşımı def'i ileri sürülebilir. Yine 141/2.maddesi uyarınca, cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle de zamanaşımı def'i ileri sürülerek savunma genişletilebilir, değiştirilebilir. HGK'nun 04.06.2011 gün ve 2010/9-629 E – 2011/70 K sayılı kararı bu yönde olduğu gibi, HGK'nun 19.02.1998 gün 4-23 E – 16 K sayılı ve 13.02.1963 gün 4-51 E, 19 K. sayılı ilamlarında da ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

Süresi geçtikten sonra cevap dilekçesi verilmesi ve zamanaşımı def'inde bulunulmaması halinde ıslahla zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceği hususu, az önce belirtilen HGK kararlarında tartışma dışı bırakılmıştır.

Cevap dilekçesinin süresinde verilmemesi halinde, zamanaşımı def'inin sonradan ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi hali olup ancak davacının açık muvafakatı ile savunma değiştirilebilir genişletilebilir. 6100 s. HMK'nın 141/2. maddesinde ıslah müessesesi, bir tarafın savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesine açık muvafakat etmemesi halinde başvurulmuş bir usul işlemi olarak, istisna olarak gösterilmiştir. HMK 177. maddesinde tahkikat tamamlanıncaya kadar ıslah yapılabileceği belirtildiğine göre, süresinden sonra cevap dilekçesi verip zamanaşımı def'i ileri sürmeyen davalı da ıslah yoluna başvurarak tahkikat bitinceye kadar zamanaşımı def'inde bulunabilir. Davalının ıslah dilekçesi vermesine engel bir kanun hükmü yoktur. (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez – Pekcantez Usul – Medeni Usul Hukuku. 15. Bası cilt: 2, sayfa: 1265, Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı sayfa 1856, 1857, 4016, 4038) Islah, bir tarafın ihmal ettiği, yapmadığı yada yapamadığı işlemleri yapabilmesine imkan veren bir usul işlemidir. Bu nedenlerle direnme kararının onanması görüşünde olduğumdan değerli çoğunluğun bozma görüşüne katılmıyorum.

(MİHDER 2017/3)

No: 72

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2015/1484

Karar No.: 2016/12412

Karar tarihi: 25.05.2016

DAVA : Davacı, cezai şart tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalının 27.5.2009 tarihli belirsiz süreli iş akdi uyarınca 28.9.2009 tarihinde çalışmaya başladığını, şirket tarafından verilen eğitim sonrasında 13.12.2010 tarihinde istifa ederek rakip şirkette çalışmaya başladığı iddiasıyla taraflar arasındaki iş akdinin 17/a, 23 ve 24. Maddeleri uyarınca cezai şart alacağının ödetilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacı tarafca tazmini istenen eğitim giderlerine ilişkin tazminat miktarının fahiş ve kötü niyetli olup kabulünün mümkün olmadığını, verilen eğitim sadece 5 gün olup sözleşmede eğitim karşılığında en az 6 ay süreyle çalışma zorunluluğu düzenlendiğini, 24.madde hükmünün davacı şirket lehine tek taraflı olarak düzenlendiğini, 23. madde gereği tazminat talebine ilişkin olarak... sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere ise geçerlilik tanınmadığını, bu madde de yer ve nevi şartı açık olarak düzenlenmeyip belirsiz olduğunu, normal çalışma sürelerini aşan sürelerde çalışmaya zorlanmış olması ve bu yapmış olduğu çalışmaların karşılığında fazla mesai ücretinin kendisine tahakkuk ettirilmemesi kendisine ödenmemesi nedeniyle iş akdini istifa etmek suretiyle fesih ettiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporlarına dayanılarak, davalının 13.12.2010 tarihinde kendi el yazısı ile yazmış olduğu istifa dilekçesinde "..28.9.2009 tarihinde başlamış olduğum asistan denetçi görevimden 13.12.2010 tarihi itibarı ile istifa ediyorum, nedenlerini saklı tutmakla beraber istifamın kabulü ve gereğinin yapılmasını arz ederim..." ibaresinin yer aldığı, taraflar arasında imzalanan iş akdinin 17 maddesi gereğince personelin taahhüt ettiği sürenin bitiminden önce her hangi bir sebeple şirketten ayrılır ise şirket tarafından verilen eğitim programları sebebiyle 10.000,00.TL tazminat ayrıca eğitim süresi içinde aldığı aylık brüt maaşın 4 katı tutarında cezai şart ödeneceğinin belirlendiği, iş akdinin istifa yolu ile fesheden davalının iş akdinin 17. maddesine aykırı hareket ettiği anlaşıldığından bu maddede

dayanan ve ispatlanan talebin kabulüne, iş akdinin 23 maddesi gereğince personelin istifa ettiği takdirde 1 yıl süre ile davacı şirketle aynı konuda faaliyet gösteren şirketlerde çalışmayacağı ve yine 24.maddesi ile de, hizmet sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği takdirde personelin fiilen almakta olduğu son brüt ücretinin 4 katı tutarında cezai şart ödeneceği kararlaştırılmış ise de, iş akdinin 23.ve 24. Maddeleri Anayasa ile güvence altına alınan çalışma özgürlüğü ilkesine aykırı olarak yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olduğu gerekçeleriyle bu maddelere yönelik cezai şart isteğinin reddine karar vermiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraf avukatları temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının sebepleri belirtilmeyen temyiz istemi nedeni ile kanuna açıkça aykırılık tespit edilen nedenler dışındaki, davalının da aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasındaki iş akdinin 23. Maddesinde düzenlenen rekabet yasağı ile ilgili cezai şart tazminatı, fesihden sonraki rekabet etmeme borcuna aykırılık koşuluna bağlanmış olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2012/9-854 Esas, 2013/292 Karar sayılı 27.02.2013 tarihli kararı gereğince İş Mahkemesi görevli olmadığından bu konudaki istem hakkında tefrik kararı verilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken esas hakkında karar verilmesi hatalıdır.

3- Taraflar arasındaki iş akdinin 17. Maddesi eğitim dışındaki cezai şart tazminatını işveren lehine tek taraflı olarak düzenlemiştir. Bu hüküm fesih tarihindeki Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ve yargılama sırasında 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 420. Maddesi gereğince geçersiz olup bu maddeye dayanılarak talep edilen cezai şart isteminin reddi gerekirken hatalı değerlendirme ile isteğin hüküm altına alınması bozmayı gerektirmiştir.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.05.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, davacı işveren le davalı işçi arasında imzalanan iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin, feshinden sonra düzenlenen rekabet yasağına ilişkin cezai şart tazminatında iş mahkemesinin mi? Ticaret mahkemesinin mi görevli olduğu noktada toplanmaktadır.

Rekabet yasağına dayalı cezai şart tazminatı yanında sözleşmeden kaynaklanan cezai şart ve eğitim giderinin tahsili için iş mahkemesine açılan davada iş mahkemesince uyuşmazlık esastan görülmüş ve davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın temyizi üzerine çoğunluk görüşü ile “Taraflar arasındaki iş ahdinin 23. Maddesinde rekabet yasağı ile ilgili ceza şart tazminatı fesihden sonraki rekabet etmeme borcuna aykırılık nedeni ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2012/9-854 Esas, 2013/292 Karar sayılı 27.02.2013 tarihli kararı gereğince İş Mahkemesi görevli olmadığından bu konudaki istem hakkında tefrik kararı verilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiği” gerekçesi ile bozulmasına karar verilmiştir.

Rekabet yasağı 6098 sayılı T. Borçlar Kanunu’nun Genel Hizmet Sözleşmesi hükümleri içinde 444 ila 447. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunun nedeni ise rekabet etmemenin sadakat borcunun bir gereği olmasıdır.

İş sözleşmesinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş sözleşmesinin sonuçlarından olan; işçinin işverene sadakat borcu içinde yer alan alt bir yükümlülüktür. Taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulmasına veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. Rekabet yasağının ihlaline bağlı taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören yaptırım, niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmüdür.

İş ahdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık, taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş ahdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır(Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı 2014, S:344., YHGK. 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E, 2008/566 K. Sayılı ilamından. Aynı atıflar YHGK. ‘nun 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 E, 2011/545 K ile Y. HGK. 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/392 K. Sayılı ilamlarında da yapılmıştır).

Hizmet sözleşmesinde işçi, diğer tarafa (iş sahibine) nazaran zayıf durumda bulunduğu için, kanun, iş sahibinin haksız menfaatler sağlayarak işçiyi ezmesini önlemek amacıyla hizmet sözleşmesine eklenecek rekabet yasağı hakkındaki hükümleri özel bir şekilde düzenleme gereğini duymuştur. Borçlar Kanunu 348-352(01.07.2012 tarihinden sonra 6098 sayılı TBK. 444-447 maddeleri). düzenlemesinin getirdiği hükümler, sadece hizmet sözleşmesi zımında yapılan rekabet yapmama sözleşmelerine uygulanabilirler(Prof. Dr. C. Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, Beta Yayınları, 2006, S:276, YHGK. 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E, 2008/566 K. Sayılı ilamından. Aynı atıflar YHGK. ‘nun 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 E, 2011/545 K ile Y. HGK. 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/392 K. Sayılı ilamlarında da yapılmıştır). İşçiyi korumaya yönelik olan bu maddede yazılı olan sınırlamalar, bu durumda öteki sözleşmelere uygulanamazlar(Ord. Prof. Dr. H. V. Velidedeoğlu, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, 1987, S:561., YHGK. 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E, 2008/566 K. Sayılı ilamından. Aynı atıflar YHGK. ‘nun 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 E, 2011/545 K ile Y. HGK. 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/392 K. Sayılı ilamlarında da yapılmıştır). Her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendireceğini kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla esnaf düzeyindeki kişinin yaptığı hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlalinden doğan davanın da bu hüküm gereğince mutlak ticari dava sayılması anlamsızdır. Bu tür bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık “öz ticaret hayatına” ilişkin olmadığı gibi çözümü de ayrı bir uzmanlığı gerektirmez(S. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 9. Baskı, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, S:94-95, YHGK. 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E, 2008/566 K. Sayılı ilamından. Aynı atıflar

YHGK. ‘nun 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 E, 2011/545 K ile Y. HGK. 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/392 K. Sayılı ilamlarında da yapılmıştır).

Borçlar Kanununun 348(TBK. Mad. 344.) maddesinde düzenlenen rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme değildir, iş akdine bağlı olarak fer’i nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir.

İşçi ile işveren arasında rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın İş Mahkemesi’nde mi yoksa ticari dava sayılarak Ticaret Mahkemesi’nde mi görüleceği doktrin ve uygulamada hep tartışma konusu olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008(YHGK. 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E, 2008/566 K.) ve 2011(YHGK. 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 E, 2011/545 K) yıllarında yukarıda belirtilen atflardaki gerekçeleri de belirtmek sureti ile “dava konusu rekabet yasağının dayanağı, işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcundan kaynaklanmakta olup, hizmet akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin iş mahkemesinin görevli olduğu” gerekçesi ile verdiği kararların aksine 2013 yılında bu içtihadında dönerek ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2012 yılındaki kararından etkilenerek(Y. 11. HD. , Direnme ile YHGK. 29.02.2012 gün ve 2011/11-781 E., 2012/109 K. Konu olmuş ve HGK 11. HD.’nin gerekçesine katılmıştır) iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet etmeme sözleşmesini iş sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olarak değerlendirerek, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlığın ticari dava olması neden ile Ticaret Mahkemesi’nde görüleceğine karar vermiştir(Y. HGK. 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/392 K).

İşçi ve işveren arasında rekabet yasağına ilişkin “özellikle iş sözleşmesinin feshinden sonra rekabet etmeme yükümlülüğü nedeni ile” doğan uyuşmazlıkta görevli mahkeme konusunda YHGK kararları arasında çelişki olmuştur. Son karar ile iş sözleşmesinin feshinden sonrasına ilişkin rekabet etmeme ile ilgili uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görüleceği belirtilerek, önceki istikrarlı kararlardan dönülmüştür.

Kararlara da konu olduğu gibi rekabet yasağı ile ilgili uyuşmazlıklarda görevli mahkeme konusunda iki normatif düzenleme vardır ve bu hükümler ne yazık ki çatışmaktadır.

İlki iş yargılamasında özel kanun olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesi, diğeri ise maddi hukuka ilişkin kurallar düzenleyen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 4 ve 5. maddeleridir.

5521 sayılı kanunda “İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu’ndan doğan uyuşmazlıklara iş mahkemelerinde görüleceği, 6102 sayılı kanunun 4/1.c maddesinde ise “Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın rekabet yasağına ilişkin 444 ila 447. maddeleri ile ilgili doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu, ticari davalarda da delillerin ve bunların sunulmasının HMK hükümlerine tabi olduğuna vurgu yapıldıktan sonra, 5. maddesinde ise “aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinin tüm ticari davalara bakacağı” açıkça belirtilmiştir.

Rekabet yasağına ilişkin işçi ve işveren tarafından düzenlenen sözleşmenin dayanağı iş ilişkisidir ve TBK.’nda genel hizmet sözleşmesi bölümünde bu sözleşmeye bağlı olarak düzenlenmiştir. Yukarıda da belirtildiği ve kararlarda vurgu yapıldığı gibi, iş

uyuşmazlıklarının çözümü genel yargıdan ayrılarak İş Hukuku'na has, bu hukukun amacına hizmet edecek şekilde kolay, hızlı ve ekonomik usul kurallarıyla yargılayan; uzman, özel (spesifik) bir yargıya bırakılmıştır. Rekabet yasağının dayanağı, iş sözleşmesinin gereği olan sadakat borcudur ve işçinin sadakat borcu iş sözleşmesi sona erse de devam eder. İş ilişkisine bağlı olarak imzalanan ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sonuç doğuran rekabet etmeme sözleşmesini ayrı bir sözleşme olarak ayrı bir ilişki olarak değerlendirme doğru değildir. İş ilişkisi olmasa idi işçi ile işveren arasında böyle bir sözleşme imzalanmazdı. Rekabet yasağı ile ilgili uyuşmazlıkta ister iş ilişkisi devam etsin, isterse iş ilişkisi sona ersin açılacak davanın ticari dava olacağı açıktır. Ancak her ticari davanın asliye ticaret mahkemesinde görüleceğine dair mutlak bir kural bulunmamaktadır. Zaten kanun koyucu kanunu 5. maddesine “aksine düzenleme bulunmadıkça” ifadesi ile ticari davanın başka mahkemelerde de görüleceğine dair aksine hüküm bulunabileceğini belirtmiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki kural aksine bir düzenlemedir.

İş ilişkisi devam ederken rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkta iş mahkemesinin görevli, sona erdikten sonra rekabet yasağı ile ilgili uyuşmazlığın ayrı bir sözleşme olarak değerlendirilerek, uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini kabul etmek bir çelişkidir.

Rekabet yasağındaki cezai şart feshe bağlı olarak yapılmış ise feshin haklılığını veya haksızlığını İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi, iş mahkemesinin uzmanlık alanındadır. Ticaret Mahkemesi bu yönde değerlendirmede iş hukukunun ispat ve yargılama kurallarını uygulayamaz.

Keza, ivazlı rekabet yasağında, öngörülen süreye göre oranlama veya indirim yapılması, iş yargılamasında kabul edilmektedir. Oysa asliye ticaret mahkemesinde bu olanaklı değildir.

Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında rekabet yasağı iş sözleşmesi kurulurken bu sözleşme içinde hükme bağlanmıştır. Ayrı bir rekabet sözleşmesi düzenlenmemiştir. İş mahkemesinin esastan uyuşmazlığı görmesi yerindedir. Bu nedenle çoğunluğun bir numaralı bozma görüşüne katılmamıştır. 25.05.2016.

(MİHDER 2016/3)

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2015/5589

Karar No.: 2016/3663

Karar tarihi: 23.06.2016

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacı temlik alan ... vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı ...'den temlik alan vekilleri Avukat ... ve Avukat ... ile davalı ... vekili Avukat ... ve asli müdahil ...i vekili Avukat ... geldi. Temlik eden şirket tasfiye memuru ... gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

- K A R A R -

Dava, davacı yüklenici şirket ile davalı iş sahibi ... arasında imzalanan eser sözleşmesinden kaynaklanan geçici kabul ve haksız kesintiler ile süre uzatımı konusunda yaratılan muarazanın men'i, süre uzatımı belirlenerek taahhüt süresine ilavesi gerektiğinin tespiti ve ilavesi, geçici kabulün ... tarihinde yapılması gerektiğinin tespiti ve bu tarih itibariyle hükmen yapılması, hakedişten haksız olarak kesilen gecikme cezasının istirdadı, sözleşme dışı imalât bedeli ile işin ... yılına sarkması nedeniyle malzeme ve işçilik fiyat farkı alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Dava açıldıktan sonra ... tarihli temlikname ile, davayı açan yüklenici şirket dava konusu ettiği ve temlik tarihine kadar davalı iş sahibinden olan alacakları ile talep ve dava haklarını ...'e temlik etmiş, temlik alan havale tarihli dilekçesiyle temliknameyi mahkemeye ibraz ederek alacağın tahsilini talep etmiştir.

Davalı iş sahibi vekili, yargı yolu itirazında bulunmuş zamanaşımı, usul ve esas yönünden davanın reddini istemiş, sözleşmenin 11.5. maddesinde yüklenicinin her türlü hakediş ve alacaklarını idarenin yazılı izni olmaksızın başkalarına temlik edemeyeceği, temliknamelerin noter tarafından düzenlenmesi ve idarece istenilen kayıt ve şartları taşıması gerektiği şeklinde düzenleme mevcut olup, temlik geçerli olmadığından kabul etmediklerini savunmuştur.

... harçlandırdığı ... tarihli dilekçe ile asli müdahale talebinde bulunmuştur.

Mahkemece temlik yasağı bulunduğu ve temlik edenin davayı takip iradesini bildirmediği anlaşıldığından, temlik alan davacı anlamında dava ehliyeti-aktif husumet ehliyeti yönünden usulden reddine, asıl dava anlamında verilen hüküm dikkate alınarak müdahale davasının asliye hukuk mahkemesinde devam etmesi gerekmediği anlaşıldığından, müdahale davası anlamında tarafların tacir olması da dikkate alınarak asliye ticaret mahkemesinin görevli olması sebebiyle dilekçenin usulden reddine dair verilen karar, temlik alan davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Alacağın devri (temliki) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup 183. maddenin birinci fıkrasında kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklının borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği kabul edilmiş, devam eden maddelerde devir sözleşmesinin geçerlilik şekli,

yasal veya yargısal devir ve etkisi ile devrin hükümleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre kural olarak sözleşmede temlik yasağı bulunması ya da borçlunun rızasına bağlanmış olup borçlunun rızasının bulunmaması halinde alacağın temlikli borçluya karşı ileri sürülemez.

Dava konusunun devri ise alacağın temlikinden farklı olup, alacağın temlikinde davadan önce ve aşamalı ödeme kararlaştırılan hallerde sözleşmenin ifası aşamasında dahi yapılması mümkün olmakla birlikte, dava konusunun devri adından da anlaşılacağı gibi ancak davanın açılmasından sonra yapılabilir. Dava konusunun devri dava tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 125. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1. bent a ve b fıkralarında davanın açılmasından sonra davalı tarafın dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmesi halinde davacının seçimlik hakları gösterilmiştir. Somut uyuşmazlıkta bu husus konumuzun dışındadır. Dava konusunun davacı tarafından devri 125. maddelerin 2. bendinde düzenlenmiş ve madde metninde aynen “davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devir edilecek olursa, devralmış olan kişi görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden devam eder” denilmiştir.

Dava konusunun davacı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi halini düzenleyen HMK'nın 125/2. maddesi hükmü, devralan üçüncü kişinin hukuk gereği (ipsojure) davacı sıfat ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi kazanacağı ve davanın yeni davacı ile süreceği gerekçesiyle devralan kişinin kendiliğinden davacı yerine geçerek davaya kaldığı yerden devam olunacağı esasını getirmiştir. Bu hükme göre dava, davayı devralan üçüncü kişi ile davalı arasında devam edecektir. Bunun için davalının bu konuda karar vermesi veya devralan üçüncü kişinin davacı yerine geçmesi için onayı aranmaz. (Medeni Usul Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları 1. baskı Prof. Dr. Ramazan Arslan, Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz sayfa 511 ve devamı). Dava konusu şey dava açıldıktan sonra davacı tarafından başka bir kişiye devredilirse, bu durumda devralmış olan kişi davacı yerine geçerek görülmekte olan davaya kaldığı yerden devam eder. Ancak bu halde davalı yeni davacıya karşı, kişisel savunma sebeplerini ileri sürebilir (Medeni Usul Hukuku Yetkin Yayınları 12. baskı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Prof. Dr. Oğuz Atalay, Prof. Dr. Muhammed Özkes sayfa 412. ve devamı).

Somut olayda dava ... tarihinde harcı ödenerek yüklenici ... Tarafından açıldıktan sonra ... tarihinde düzenlenen temlikname ile davanın ilk olarak açıldığı Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... Esas sayılı dosyasında davaya konusu yapılan alacaklar dava ve talep hakları ile birlikte 3. kişi ...'e devredilmiştir. Temlikname adi yazılı düzenlenmekle birlikte davacı şirketin tasfiye memuru temlikname içeriğini ... tarihli duruşmada imzalı beyanı ile kabul ettiğinden devir hukuken gerçekleşmiştir. Söz konusu belgenin başlığında temlikname yazılmış olmakla birlikte dava açıldıktan sonra yapıldığı ve içeriğinde davaya konu edilen hak ve alacakları talep ve dava haklarının da devredilmiş olduğu belirtildiğinden, dava konusunun devri belgesi niteliğindedir. Davacı yüklenici şirket tarafından dava açıldıktan sonra dava konusu (müdahil) ...'e devredilmiş olduğundan ... davacı yüklenici şirket yerine geçmiştir.

Bu durumda mahkemece dava açıldıktan sonra dava konusu hak ve alacakların tamamı ...'e devredildiğinden, ... HMK'nın 125/2. maddesi gereği dava açan yüklenici şirket yerine geçtiği, aktif dava ehliyeti bulunduğu ve davaya kaldığı yerden devam edilmesi gerektiğinden işin esasına girilip taraf vekilleri toplandıktan sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile davanın usulden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davayı devralan ...'in temyize itirazlarının kabulü ile kararın yararına BOZULMASINA, ... TL duruşma vekâlet ücretinin davalıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan devralan ...'e verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacı temlik alan ...'e geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine ... gününde oyçokluğuyla karar verildi.

- KARŞI OY YAZISI -

Alacağın temliki yani alacağın devrinin düzenlendiği TBK 183. maddedeki düzenlemenin karşı anlamlarıyla da değerlendirilen hükümlerine göre asıl hukuki ilişkiye ilişkin sözleşmede, alacağın devrine ilişkin bir yasak var ise, veya devrin geçerli olabilmesi için alacaklının rızası şartı var ve bu rıza yok ise alacağın devrinin geçerli olduğundan söz edilemez. Alacağın devri Borçlar Hukukunda düzenlenmiş olup, maddi hukukla ilgili bir tasarruf işlemidir. Geçerliliği ve sonuçlarının da düzenlendiği kanundaki hükümlere göre değerlendirilmesi gerekir. TBK'da ayrıca özel bir düzenleme olmadığı için 183. ve devamı maddelerdeki geçerlilik koşulları her aşamada geçerli ve ileri sürülebilir olup, alacağın devrinin alacakla ilgili dava açıldıktan sonra olması 183. maddedeki koşulların aranmasından vazgeçilmesini gerektirmez.

Alacağın devri maddi hukuka ilişkin ise de bu devirin dava açıldıktan sonra olması halinde; davacı veya davalı sıfatlarının kimde olacağı, usule ilişkin hakların kim tarafından nasıl kullanılacağı ise usul hukukuna ilişkindir. Bu nedenle usul kurallarında dava konusunun alacaklı veya borçlu tarafından devri halinde yapılacak işlemlerin neler olduğuna dair düzenlemeler yer alır. Bu konuda HMK'da yer alan hüküm 125. madde olup, davacının dava konusunu devri ikinci fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre; davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.

Sözleşmede devir yasağı olsa bile bunu ileri sürecek olan, devire konu alacağın borçlusudur. Borçlu alacağın devri nedeniyle rızası bulunmadığını devrin geçerli olmadığını ileri sürmemiş ise bunun uyuşmazlık konusu olmadığı rızanın mevcut bulunduğu kabulü gerekecektir. Alacağı devralan HMK 125. madde gereğince hemen davacı yerine geçer ve usulden doğan yetkileri kullanabilir ise de davalının kendisine karşı ve devreden alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazlar ile de muhatap olacak ve sonucunda maddi hukuk anlamında talep edebileceği alacak bulunduğu ispatlandığı takdirde alacağa hükmedilecektir.

HMK 125. madde nedeniyle hemen davacı yerine geçmek ile TBK 183. maddedeki temlik nedeniyle alacaklı hale gelmek aynı sonuçları doğuran kurallar değildir. HMK'daki hükümler alacağın istenebilmesine ilişkin usul işlemlerini yapabilme yetkisi verir. Diğerleri ise maddi hukuk anlamında alacağa sahip olma yetkisi verir. Davaya bakan hakimin davayı görüp yargılama yapmadan dava konusunun asıl sahibinin kim olduğunu saptaması mümkün değildir. Bu ancak verilecek kararın kesin hüküm haline gelmesi ile sağlanacaktır. Bu nedendir ki dava konusunun devri halinde alacağı devralan, davacı yerine geçer delillerini ortaya koyar, davalı savunmalarına karşı delil ve beyanlarını bildirir ve sonuçta alacağın devrinin geçerli olduğunu da kanıtlayarak devraldığı alacak için lehine karar verilmesini isteyebilecektir. Bu işlemleri davacı olarak yapma yetkisi olmayan bir kimsenin alacağına kavuşabilmesi de mümkün olmadığından HMK 125. madde, maddi hukuk anlamında geçerli bir temlik olup olmadığına bakmaksızın davacı yerine geçme yetkisi vermektedir. Hemen davacı yerine geçme yetkisi verilmez ise alacağın varlığını devralanın ileri sürüp ispatlayabilmesi de mümkün olmaz. Dava konusunun devri usul hükmünün uygulanması için

alacağın devrinin geçerli olması şartı yoktur. Ancak yargılamada maddi hukuk anlamında alacağın kendisi yönünden de istenebilirliği ispatlanmak zorundadır. HMK 125. maddenin amacı maddi hukukta yer alan alacağın temlik kurallarına bir sınır getirmek olmayıp, maddi hukuktan kaynaklanan alacağı talep etme ve ulaşabilmeyi kolaylaştırmaktır. Zaten usul hukukunda maddi hukuka ilişkin bir konunun bu kapsamda alacağın temlikinin düzenlenmiş olması da düşünülemez.

Somut olayda temlike konu sözleşmede alacağın devri yasağı bulunmakta olup, davalı bunu da ileri sürmüştür. Temlik alan HMK 125. madde gereğince davacı yerine geçmiş ve usul yetkilerini kullanmış ise de maddi hukuk anlamında alacaklı olduğunu yani geçerli bir temlikle davalıdan isteyebileceği alacak bulunduğunu kanıtlayamamıştır. Davalı ise sözleşmedeki devir yasağı nedeniyle temlik alacaklısı yeni davacının kendisinden talep edebileceği alacak bulunmadığını ispatlamış olup davanın reddi kararı doğru olduğu için hükmün onanması görüşünde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

(Lexpera İçtihat Bankası)

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 2014/2-10

K. 2015/1523

T. 10.06.2015

ÖZET : Dava, TMK 166/1 uyarınca evlilik birliğinin sarsılması hukuksal sebebine dayalı boşanma davası ile boşanmanın fer'isi niteliğindeki velayet, nafaka ve tazminat isteklerine ilişkindir. Davalı, cevap dilekçesinde davacının iddialarının doğru olmadığını, şiddet olayının yaşanmadığını ve 30 yıldır süren evliliklerinde bir sorun olmadığını savunmakla beraber davacıya yönelik somut bir kusur isnadında bulunmamıştır. Davalının tanık listesi verdiği tarihte yürürlükte bulunan HUMK'nın 274.maddesinin birinci cümlesi “ Şahit ikame edecek kimse evvelemerde bunların isim ve şöhreti ve mahalli ikametleriyle hüviyetlerini tayine medar olacak evsafi sairelerini muhtevi listeyi mahkemeye takdim eder” hükmünü taşımaktadır. Yine 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 240/1. maddesinde, tanıkların hangi vakıalarla ilgili dinleneceğini bildirme yükümlülüğünü açıkça tanığı dinletecek tarafa yüklemiştir. Davalı tanıklarının hangi vakıa için dinleteceğini dilekçesinde belirtmemiş ve dinlenen davalı tanıkları davalının savunması doğrultusunda taraflarla nadiren görüştüklerini, taraflar arasında herhangi bir kavga, tartışma veya şiddet olayına şahit olmadıklarını belirtmişlerdir. Tarafların dinlenen tanıklarının beyanı ile iddia ve savunma kapsamında ispat edilmek istenen hususlarda mahkemece karar vermek için yeterli kanaate ulaşıldığı, bu nedenle mahkemenin davalının gösterilen tanıklarından bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edinildiği gerekçesi ile geri kalanların dinlenilmemesine karar verilmesine ilişkin direnme kararı yerindedir.

DAVA : Taraflar arasındaki “boşanma” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Malatya 2.Aile Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 16.03.2012 gün ve 2011/168 E-2012/233 K sayılı kararın incelenmesinin davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin 15.01.2013 gün ve 2012/12511 E- 2013/487 K sayılı ilamı ile;

(... Davalı koca, 25.04.2011 tarihli tanık listesinde gösterdiği tanıklara ilişkin davetiye giderleri ve tanık ücretlerini süresinde yatırmıştır. Mahkemece davalı kocanın tüm tanıkları adına davetiye çıkarılmış, tanık listesinde adları bulunan tanıklar Ş. S., A. S. ve B. K. usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya icabet etmeyince, haklarında çıkartılan ihzar kararları da adreslerinde ihzar zamanında bulunmadıklarından ikmal edilememiştir. Davalı koca, tanıkların dinlenilmesinden açıkça vazgeçmemiş, aksine vekili 23.02.2012 havale tarihli dilekçesi ve son celsedeki beyanı ile tanıkların dinlenilmelerini istemiştir. Bu talebin mahkeme tarafından Hukuk Muhakemeleri Kanununun 241. maddesi uyarınca yeter derecede bilgi edinildiği gerekçesi ile geri kalan tanıkların dinlenilmemesine karar verilmiş ise de, davalı koca vekilinin bu tanıklarının dinlenilmesinde ısrarlı olması, davayı uzatma niyetiyle hareket ettiğini göstermemektedir. Bu durumda adı geçen davalı tanıklarının Hukuk Muhakemeleri Kanununun 245.maddesi uyarınca dinlenilerek tüm delillerin birlikte değerlendirilip, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir...),

Gerekçesi ile bozularak dosya yerine çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonucu mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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

KARAR : Dava, TMK 166/1 uyarınca evlilik birliğinin sarsılması hukuksal sebebine dayalı boşanma davası ile boşanmanın fer'isi niteliğindeki velayet, nafaka ve tazminat isteklerine ilişkindir.

Davacı, davalı eşinin evliliğin ilk günlerinden itibaren kendisine, ergin ve bedensel özürlü olanlar da dahil olmak üzere müşterek çocuklara şiddet uyguladığını, küfür ettiğini, evlilik birliğinin kendisi için çekilmez hale geldiğini, davalının kusurlu olduğunu ileri sürerek TMK'nın 166/1. maddesi gereğince boşanmalarına, 25.07.1996 doğumlu Mustafa'nın velayetinin kendisine verilmesini, lehine aylık 400 TL tedbir ve yoksulluk nafakasına, müşterek çocuk için aylık 400 TL tedbir ve iştirak nafakasına, 20.000 TL. maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davacının iddialarının asılsız olduğunu, 30 yıldır süren evliliklerinde sorun olmadığını, son bir iki yıl içinde işlerinin bozulması nedeniyle iflas ettiğini ve iş yerini kapattığını, davacı eşinin ekonomik durumları nedeniyle kendisini suçladığını bu nedenle son bir kaç aydır eşi ile aralarında küçük tartışmalar olduğunu ancak dava dilekçesinde belirtildiği gibi şiddet olayının yaşanmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 241. maddesi uyarınca yeter derecede bilgi edinildiği gerekçesi ile davalının bir kısım tanıklarının dinlenilmesinden vazgeçilmiş, ve tarafların TMK'nın 166/1. maddesi uyarınca boşanmalarına karar verilmiş; davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen sebeplerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, "H.M.K. 240 ve devamı maddeleri tanık delilini düzenlemiştir. H.M.K. 241 maddesinde önceki yasa da olmayan yeni bir düzenleme yapılmıştır. H.M.K. 241 maddesinde mahkeme, gösterilen tanıkların bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenilen husus hakkında yeter derecede bilgi edildiği taktirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir düzenlemesi ile mahkemelerin dava dosyalarının daha çabuk ve sürüncemede kalmadan karara çıkartılabilmesinin yolunu açmıştır.

Yasal düzenlemede kanun koyucu hakimin yeter derece de bilgi edindiği kanaatine varması halinde dinlenmeyen tanıkların dinlenilmesine vazgeçilebileceğini belirtmiştir. Yasa koyucu bu maddeyi düzenlerken sadece hakimin davaya konu olan olay hakkında yeterince bilgi edinmesi şartını aramıştır. Tanıklar yönünden sayısal olarak bir düzenleme getirilmediği gibi tanıkların dinlenip dinlenilmemesi hususunda tarafların iyi niyet ya da kötü niyetli olup olmamalarını da değerlendirme konusu yapmamıştır. H.M.K. 241 maddesinde ki düzenleme ile yargılamanın hızlandırılması amaçlanmıştır. Bu düzenlemeyi farklı şekilde yorumlamak yasa maddesinin konuluş amacına da uygun değildir ve yasa maddesinin de uygulanmasının ortadan kalkmasına sebep olacaktır, mahkemenin dinlenen tanık anlatımlarından yeterli derecede bilgi edildiği ve karar vermek içinde kanaate ulaşıldığı gerekçeleriyle önceki kararda direnilmiş, hükmü davalı vekili temyiz etmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; mahkemenin HMK'nın 241.maddesi gereğince davalının bir kısım tanıklarının dinlenilmesiyle yetinip bir kısım tanıklarının dinlenmesinden vazgeçmesinin usule uygun olup olmadığı, davalı tarafın delil listesinde belirttiği bir kısım tanıkların dinlenmesinin gerekip gerekmediği; bunun sonucu olarak davalının hukuki dinlenilme hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle tanık kurumu üzerinde durulması gerekir:

Tanık, uyuşmazlık hakkında bilgi ve görgüsü bulunan üçüncü kişidir. Davada üçüncü kişi olması şartıyla, yaşına, hukukî durumuna, taraflarla akrabalık derecesine bakılmaksızın, kural olarak, davada herkes tanık olarak dinlenebilir. Tanık gösteren taraf, dinleteceği tanıkların ad soyadı ile (tebligat) adreslerini içeren listeyi (bu listeyi içeren dilekçesini) mahkemeye verir ve her bir tanığı hangi vakıa hakkında dinleneceğini de dilekçesinde bildirir (Ejder Yılmaz Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Ankara -2012, sayfa 1140).Tanık listesinde gösterilecek olan tanık sayısı hakkında herhangi bir sınırlama yoktur. İsteyen taraf, istediği sayıda tanığın dinlenmesini isteyebilir. Ancak, hâkim gösterilen çok sayıda tanığın dinlenmesinin gereksiz olduğu veya davayı uzatma amacıyla yapıldığı sonucuna varırsa, gerekçeli kararında göstermek şartıyla bütün tanıkları dinlemeyebilir (Ejder Yılmaz , a.g.e., sayfa 1141).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda hâkimin tanıkların bir kısmının dinlenilmesi ile yetinmesine ilişkin 241. maddede yeni bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, "Mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir". Madde gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Tanıklardan bir kısmının dinlenilmesiyle yetinilmesi" başlığını taşıyan bu madde, davayı uzatma niyetiyle hareket etmek isteyen tarafın bu konudaki çabalarını önleme yolunda, mahkemeye tanınmış bir imkânı ifade etmektedir. HMK'nın m.240/2 ile tanıkların hangi vakıa hakkında dinleneceklerini açıklama görevinin tanığı gösteren tarafa yüklenmiş olduğu da dikkate alınarak, eğer, taraflarca tanık listesinde gösterilen tanıklardan bir kısmının dinlenmesiyle yeterli derecede sonuç alınmış ise diğerlerinin dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılmasına karar verilebilecektir (Abdurrahim Karılı, Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3.baskı, sayfa 623).

Somut olayda; davalı vekili, mahkemenin 05.04.2011 tarihli ara kararı uyarınca 25.4.2011 tarihli delil listesinde tanık olarak; altı kişiyi adresleri ile birlikte bildirmiş ve 26.04.2011 tarihinde mahkeme veznesine davetiye giderleri ve tanık ücretlerini yatırmıştır.

Davalı tanıklarından üç kişi 09.06.2011 tarihli celse dinlenmiştir. Diğer üç tanık usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen 09.06.2011 tarihli duruşmaya icabet etmeyince, mahkemece aynı tarihli duruşmada gelmeyen üç tanığın ihzaren celplerine karar verilmiş ve duruşma 21.07.2011 tarihine ertelenmiştir, ihzar müzekkereleri tanıkların ikametlerinin kapalı olması gerekçesi ile ikmal edilememiştir. Mahkemece 16.03.2012 tarihli celsede; HMK'nın 241.maddesi gereğince taraf tanıklarının dinlenmesinden vazgeçildiği bildirilmiştir.

Dava 04.03.2011 tarihinde açılmış ise de, mahkemece 16.03.2012 tarihli celsede yani 6100 sayılı HMK'nın döneminde ve HMK'nın 241. maddesi gereğince davalının bir kısım tanıklarının dinlenilmesinden vazgeçilmiştir. Ortada henüz tamamlanmamış bir işlem olduğunu göre 6100 sayılı HMK'nın 448. maddesi gereğince 6100 sayılı HMK hükümlerinin uygulanması gereklidir.

Davalı, cevap dilekçesinde davacının iddialarının doğru olmadığını, şiddet olayının yaşanmadığını ve 30 yıldır süren evliliklerinde bir sorun olmadığını savunmakla beraber davacıya yönelik somut bir kusur isnadında bulunmamıştır. Davalının 25.04.2011 tarihli tanık listesi verdiği tarihte yürürlükte bulunan HUMK'nın 274.maddesinin birinci cümlesi “ Şahit ikame edecek kimse evveleminde bunların isim ve şöhreti ve mahalli ikametleriyle hüviyetlerini tayine medar olacak evsafi sairelerini muhtevi listeyi mahkemeye takdim eder” hükmünü taşımaktadır. Yine 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 240/1. maddesinde, tanıkların hangi vakıalarla ilgili dinleneceğini bildirme yükümlülüğünü açıkça tanıdığı dinletecek tarafa yüklemiştir. Davalı tanıklarının hangi vakıa için dinleteceğini dilekçesinde belirtmemiş ve dinlenen davalı tanıkları davalının savunması doğrultusunda taraflarla nadiren görüşüklerini, taraflar arasında herhangi bir kavga, tartışma veya şiddet olayına şahit olmadıklarını belirtmişlerdir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; tarafların dinlenen tanıklarının beyanı ile iddia ve savunma kapsamında ispat edilmek istenen hususlarda mahkemece karar vermek için yeterli kanaate ulaşıldığı, bu nedenle mahkemenin davalının gösterilen tanıklarından bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edinildiği gerekçesi ile geri kalanların dinlenilmemesine karar verilmesine ilişkin direnme kararı yerindedir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, 6100 sayılı HMK'nın 241. maddesindeki düzenlemenin gerekçesi göz önüne alındığında mahkemece davalının diğer tanıklarının dinlenmesi gerektiği, davalı cevap dilekçesinde çok açık vakıa belirtmese de hakim davayı aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu, davalıya tanıklarının hangi vakıalar için dinleteceğinin sorulabileceği, adreslerinin kapalı olması nedeniyle haklarındaki ihzar müzekkerelerinin gereği yerine getirilemeyen davalı tanıkları yönünden davalıya HMK'nın 240/3 maddesi gereğince süre verilmesi gerektiği gerekçesi ile direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu görüş kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

Ne var ki, Özel Daire işin esasını incelememiş bulunduğundan, işin esasının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ : Açıklanan gerekçeyle direnme uygun bulunduğundan, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 2.HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, 10.06.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 2014/13-856

K. 2016/523

T. 20.4.2016

ÖZET : Dava, menfi tespit davasıdır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında usulüne uygun tebligata rağmen ön inceleme duruşmasından önce davaya cevap vermeyen ve delil bildirmeyen, ön inceleme duruşmasında delil olarak sadece icra dosyası ve tanık deliline dayanan davalı alacaklının, ön inceleme duruşmasında tanık deliline dayanıp dayanamayacağı ve ön inceleme duruşmasından sonra bildirdiği tanıkların dinlenilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmiş, davalı yasal süresi içinde davaya cevap vermediği gibi herhangi bir delil de bildirmemiştir. Ön inceleme duruşmasında mahkemece taraflara uyuşmazlıkla ilgili olarak hangi delillere başvurduklarının sorulması üzerine davalı delillerini beyan etmiş, ön inceleme duruşmasından sonra da tanıklarının isimlerini bildiren dilekçe vermiştir.

Usulüne uygun tebligata rağmen yasal süresi içinde davaya cevap vermediği gibi herhangi bir delil de bildirmeyen davalının ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi ve ön inceleme duruşmasından sonra da isim ve adreslerini bildirdiği tanıkların dinlenilmesi mümkün değildir.

Yerel mahkemenin davaya cevap vermeyen davalının ön inceleme duruşmasında vaki olan tanık dinletme talebinin kanuni süreye riayet edilmediğinden reddine dair direnme kararı yerindedir. Özel Daire bozma nedenine göre, davanın esasına yönelik diğer temyiz itirazları incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki “menfi tespit” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ulukışla Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 07.03.2013 gün ve 2012/117 E. 2013/21 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 10.10.2013 gün ve 2013/11328 E. 2013/25001 K. sayılı ilamı ile;

(... Davacı, davalının kendisi aleyhine Ulukışla İcra Müdürlüğünün 2011/138 esas sayılı dosyası ile icra takibi başlattığını, davalı ile herhangi bir alışverişlerinin olmadığını, borcunun bulunmadığını ileri sürerek, icra takibi sebebiyle borçlu olmadığını tespiti ile kötüniyet tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı, babalarına ait taşınmazların paylaşımını yaptıklarını, davacının Beypınarı mevkiinde bulunan taşınmaz hissesini 15.5.1993 tarihinde 3.500 DM karşılığında kendisine sattığını, davacı kardeşinin bedelini almasına rağmen hissesini devretmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece ispat yükü kendisine düşen davalının alacağını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, icra takibinden dolayı menfi tespit istemine ilişkindir. Kural olarak, menfi tespit davalarında ispat yükü alacaklıdadır. Davalı alacaklı, babalarına ait taşınmazların paylaşımını yaptıklarını, davacının Beypınarı mevkiinde bulunan taşınmaz hissesini 15.5.1993 tarihinde 3.500 DM karşılığında kendisine sattığını, davacı kardeşinin bedelini almasına rağmen hissesini devretmediğini savunarak tanık deliline dayanmıştır. Mahkemece davalının tanık dinletme talebi HMK.nun 141.maddesi dayanak gösterilerek reddedilmiş ise de, somut olayda bu kanun hükmü uygulanamaz. Tarafların kardeş olduğu gözetildiğinde HMK.nın 203/1

maddesi gereğince tanık dinlenebilir. Öyle olunca davalının tanıkları celp edilip dinlenmeli ve varsa davacıdan karşı delilleri sorulup toplanarak, deliller değerlendirildikten sonra hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir. Mahkemenin bu yönü göz ardı ederek yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesis etmiş olması usul ve yasaya aykırıdır...),

Gerekçesiyle davalı yararına bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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

KARAR : Dava, davacının kardeşi olan davalı tarafından, miras paylaşımı sırasında davacıya düşen hissenin haricen kendisine satıldığı, satış bedelinin ödenmesine rağmen tapudaki devir işlemlerinin yapılmadığı ileri sürülerek ödenen satış bedelinin tahsili için yapılan icra takibi sebebiyle borçlu olmadığı tespit isteminden ibarettir.

Mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar, davalının temyizi üzerine Özel Dairece, yukarıda açıklanan sebeplerle davalı yararına bozulmuştur.

Mahkemece, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistematığı ve kanun gerekçesinde açıklandığı üzere Kanun'da belirtilen sürelerden sonra davada yeni delil sunulmasının yasak olduğunun kural olarak benimsenmesi karşısında; davaya cevap vermeyen davalının ön inceleme duruşmasında vaki olan tanık dinletme talebinin kanuni süreye riayet edilmediğinden reddinin gerektiği, ayrıca davalı ispat yükü kendisine ait olan menfi tespit davasında süresinde ileri sürmediği, tanık delili dışında bir delil sunamayarak takip konusu alacağını kanıtlayamadığı gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında usulüne uygun tebligata rağmen ön inceleme duruşmasından önce davaya cevap vermeyen ve delil bildirmeyen, ön inceleme duruşmasında delil olarak sadece icra dosyası ve tanık deliline dayanan davalı alacaklının, ön inceleme duruşmasında tanık deliline dayanıp dayanamayacağı ve ön inceleme duruşmasından sonra bildirdiği tanıkların dinlenilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, konu ile ilgili yasal düzenlemelerin incelenmesi gerekir.

Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkra hükmü uyarınca, milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacak olması sebebiyle ilk olarak belirtilmesi gerekir ki; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından bir tanesi de yargılamanın “makul bir süre içinde” bitirilmesi ilkesidir.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletlerin yasal sistemlerini mahkemelerin 6. maddede yer alan şartlara, makul bir sürede yargılama dahil olmak üzere uyacak şekilde düzenlemek ile görevli olduğunu belirtmiştir (AİHM, Zimmerman ve Steiner – İsviçre, 13 Temmuz 1983, 29. paragraf).

Bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmelidir (AİHM, De Haes ve Gijssels-Belçika, 24 Şubat 1997).

Tarafların gösterilen tüm delillerden haberdar olması ve görüş bildirebilmesi de adil yargılanma hakkı kapsamında gözetilmesi gereken ilke olarak belirtilmiştir (AİHM, Borgers-Belçika, 30 Ekim 1991).

Anayasanın 141. maddesinde de “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir” denilmek suretiyle davaların makul bir süre içerisinde bitirilmesi gerekliliği açıkça düzenlenmiştir.

Açıklanan bu ilkelere paralel olarak 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 Sayılı HMK)'nda yargılamanın makul sürede bitirilmesini sağlamak amacıyla düzenlemeler yapılmış

ve bu amaca ulaşılabilmesi için önemli bir katkı sağlayan delillerin bildirilme zamanı özel olarak düzenlenmiştir.

Delillerin belirli bir zaman dilimi içinde gösterilip sunulması yargılamayı çabuklaştıracak olmasının yanı sıra, taraflara da gösterilen delillerden haberdar olarak zamanında bunlara karşı delil veya görüş bildirebilme imkanı tanıyacak, böylece uyuşmazlıklar en kısa sürede adilane çözüme kavuşacaktır.

Öncelikle 6100 Sayılı HMK'nın delillerin ibrazıyla ilgili “Dava Dilekçesinin İçeriği” başlıklı 119/1-e-f maddesine göre; davacı, dava dilekçesinde, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini ve iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini açıkça göstermek zorundadır.”

Maddenin gerekçesinde bu gerekliliğin, 6100 Sayılı HMK'da bir yenilik olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Davacının genel ifadelerle delillerini belirtmesi yeterli sayılmayıp hangi delillere dayandığı dilekçeden anlaşılmalıdır. Delillerin bildirilmesine dair bu düzenleme, somutlaştırma yükünün de bir gereğidir (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2015, 3. Bası, s. 277).

6100 Sayılı HMK'nın “Belgelerin Birlikte Verilmesi” başlıklı 121/1. maddesine göre; dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur. Ayrıca, aynı Kanunun “Cevap Dilekçesinin İçeriği” başlıklı 129/1-d-e. maddelerine göre, cevap dilekçesinde; davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ile savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin bildirilmesi gerekir. “Bu husus, davalının savunmasını somutlaştırma yükünün gereğidir. Davalı da davacı gibi yazılı delillerini cevap dilekçesine ekleyerek mahkemeye vermeli ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamalarda bulunmalıdır (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, s. 306).

“Süresinde Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Sonucu” başlıklı 6100 Sayılı HMK'nın 128/1. maddesine göre; süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır.” “Davayı inkar etmiş sayılan davalı, daha sonra ikinci cevap dilekçesi veremez. Zira ikinci cevap dilekçesi cevaba cevap dilekçesine karşı verilir. Cevap dilekçesi vermemiş olan davalının sadece inkar ile yetinmiş olduğu varsayılır ve ön inceleme ile tahkikat aşamasında sadece inkar çerçevesinde savunma yapabilir ve bu yönde ispat faaliyetinde bulunarak delil gösterebilir (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Sh. 294-295). “Süresinde cevap vermediği için davayı inkar etmiş sayılan davalı, davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıaların doğru olmadığını (inkarı) ispat için karşı delil gösterebilir. Davalı, davayı inkarının karşı delilini göstermek bahanesi ile, yeni vakıalar (mesela zamanaşımı veya borcu ödediğini ileri sürerse, bununla savunmasını genişletmiş olur; bu ise kural olarak yasaktır. Bu halde mahkeme, davacının iddiasının doğru olmadığını ispat için davalının göstereceği delilleri inceleyip, davacının delilleri ile birlikte değerlendirerek varacağı sonuca göre hüküm vermelidir.” (Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2014, 25. Baskı, Sh.317)

6100 Sayılı HMK'nın “Ön İncelemenin Kapsamı” başlıklı 137/1. maddesine göre; dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava Şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe (Ek ibare: 07/06/2012-6325 S.K./35.md) veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.

6100 Sayılı HMK'nın "Ön İnceleme Duruşması" başlıklı 140/5. maddesine göre; ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir. Aynı Kanununun 119 ve 121. maddelerinde delillerin gösterilmesinden bahsedilmesine rağmen, 137 ve 140. maddelerinde delillerin sunulmasından ve toplanmasından bahsedilmektedir. Burada vurgulanması gereken husus özellikle 140. maddede "dilekçelerinde gösterdikleri" ibaresinin kullanılmış olmasıdır.

6100 Sayılı HMK'nın 140. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere taraflar, delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadırlar. Şayet taraflar, bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmışlarsa, tahkikata başlamadan önce, taraflara son kez kısa bir süre verilerek bu eksiklikleri tamamlamaları düşünülmüştür. Taraflar bu şanslarını da doğru kullanamazlarsa, artık tahkikat mevcut delillerle yürütülecek ve tarafların o delile dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir.

Özetle; 6100 Sayılı HMK'nın 119/1-f maddesine göre; dava dilekçesinde iddia edilen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği, 129/1-e maddesine göre de, cevap dilekçesinde; savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceğinin belirtilmesi gerekir. 6100 Sayılı HMK'nın 137 ve 140. maddelerinde ise; 119 ve 129. maddelerdeki düzenlemenin aksine, delillerin belirtilmesinden değil, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapmasından bahsedilmiştir. Buna göre; delillerin dava ve cevap dilekçelerinde belirtilmesi; dilekçelerinde belirttikleri delillerin en geç ön inceleme duruşmasında mahkemeye sunulması, başka bir yerden getirtilecek olması halinde delillerin toplanması için gerekli işlemlerin yapılması gerekir. Yani dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden sonra tarafların iddia ve savunmalarını kanıtlayıcı delil bildirmeleri mümkün değildir.

Dilekçelerin teatisi aşamaları bu şekilde net sürelerle bağlı olarak düzenlendikten sonra yasa koyucu, "delil" bildirmenin "süreye" bağlı olduğunu tekrar vurgulayan 145. maddeye yer vermiştir. 6100 Sayılı HMK'nın "Sonradan Delil Gösterilmesi" başlıklı 145/1. maddesine göre; taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülebilmesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.

6100 Sayılı HMK'nın 145. maddesinin birinci cümlesinde de tarafların, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremeyecekleri açıkça belirtilmiştir. 145. maddenin ikinci cümlesinde; birinci cümledeki tarafların Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremeyeceklerine dair olarak getirilen istisnanın dava ve cevap dilekçelerinde hiç delil belirtmeyen, ön inceleme aşamasında da delillerini sunmayan veya toplanması için gerekli işlemleri yapmayan tarafların tahkikat aşamasında delil bildirme haklarının olduğu şeklinde anlaşılması mümkün değildir. 145. maddenin gerekçesinde, "uygulamada, davaların uzamasının temel sebeplerinden birinin de gereksiz yere yeni delil sunulması ve bu konuda taraflara verilen sürelerle uyulmaması olduğunun bilindiği, maddenin ilk fıkrasıyla, Kanunda belirtilen sürelerden sonra, davada yeni delil sunulmasının yasak olduğunun kural olarak benimsendiği, fakat iki istisnanın kabul edildiği, bunun için; yeni delil sunulması talebinin yargılamayı geciktirme amacı taşımaması veya delilin süresinde sunulmamasının ilgili tarafın kusuru dışında bir sebebe dayanması halinde, hâkimin gerekçesini de belirtmek şartıyla, yeni delil sunulmasına izin verebileceği, bu şekilde delil sunma kuralına istisna getirilmesinin hukuki dinlenme hakkının tabii bir sonucu olduğu" belirtilmiştir.

Tahkikatın amacı, kural olarak delil toplamak değil, delilleri incelemek ve değerlendirmektir; aksi halde tahkikat tamamlanamaz ve yargılama uzar. Bu sebeple 145. maddede belirtilen ve tarafın etki alanı dışında kalan çok özel durumlar dışında, sonradan delil sunulması halinde bu deliller dikkate alınmamalıdır. Keza, tarafların 145. madde şartları oluşmadan sonradan delil sunması ya da kanun yoluna başvururken bu şekilde delilleri dilekçesine ekleyip vermeleri kabul edilmemelidir (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, s. 332-333).

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; 6100 Sayılı HMK'nın sistematigi içinde; tahkikat aşamasına geçilmezden evvel tarafların uyuşmazlıkların çözümü için ileri sürdükleri delillerin daha işin başında belirlenerek tahkikatın etkin bir şekilde yapılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Yargılamanın etkin ve makul bir süre içinde bitirilmesi için delil gösterilmesi dilekçelerin teatisi (dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap) aşamasına hasredilmiştir. Buna göre, dilekçelerin teatisi aşamasında herhangi bir delil bildirmeyen davacı veya davalıya ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi için yeni bir süre verilmesine imkân bulunmamaktadır.

Somut olayda; dava dilekçesi 20.11.2012 tarihinde davalıya tebliğ edilmiş, davalı yasal süresi içinde davaya cevap vermediği gibi herhangi bir delil de bildirmemiştir. 28.02.2013 tarihli ön inceleme duruşmasında mahkemece taraflara uyuşmazlıkla ilgili olarak hangi delillere başvurduklarının sorulması üzerine davalı delillerinin; “Ulukışla İcra Müdürlüğünün 2011/138 Esas sayılı dosyası ve tanıklar” olduğunu beyan etmiş, ön inceleme duruşmasından sonra da tanıklarının isimlerini bildiren dilekçe vermiştir.

Yukarda belirtilen yasal düzenlemeler dikkate alındığında, usulüne uygun tebligata rağmen yasal süresi içinde davaya cevap vermediği gibi herhangi bir delil de bildirmeyen davalının ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi ve ön inceleme duruşmasından sonra da isim ve adreslerini bildirdiği tanıkların dinlenilmesi mümkün değildir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından; ön inceleme duruşması yapılmadan, tensiple taraflara, dilekçelerinde göstermiş oldukları ve belge niteliğindeki delilleri sunmaları veya buldukları yerlerle ilgili açıklamada bulunmaları için süre verilmesinin sonuç doğurmayacağı, delilin, çekişmeli vakıaların ispatı için gösterileceği, ön inceleme duruşması yapılmadan, tarafların üzerinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar belirlenmeden, taraflardan tanıklarının isim ve adreslerini göstermelerinin de beklenemeyeceği, bu sebeple ön inceleme duruşmasında delillerinin; “Ulukışla İcra Müdürlüğünün 2011/138 Esas sayılı dosyası ve tanıklar” olduğunu beyan eden ve ön inceleme duruşmasından sonra tanıklarını bildiren davalının tanıklarının dinlenerek sonucunu uygun bir karar verilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarda belirtilen sebeplerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, yerel mahkemenin davaya cevap vermeyen davalının ön inceleme duruşmasında vaki olan tanık dinletme talebinin kanuni süreye riayet edilmediğinden reddine dair direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, Özel Daire bozma nedenine göre, davanın esasına yönelik diğer temyiz itirazları incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan sebeplerle direnme uygun bulunduğundan, davalı vekilinin işin esasına dair diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 13. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, 20.04.2016 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğuyla karar verildi.

(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E. 2016/12369

K. 2017/665

T. 6.2.2017

ÖZET : Dava, elatmanın önlenmesi ve kal istemine ilişkindir. Özel yasa hükümleri saklı kalmak koşuluyla, gerek taşınır gerekse taşınmaz mallara dair kira sözleşmelerinin geçerli olması hiçbir biçim koşuluna bağlı değildir. Kira sözleşmeleri yazılı veya sözlü yapılabileceği gibi zımni olarak da vücuda getirilebilir. Yeter ki taraflar kira sözleşmesinin esaslı unsurlarında anlaşmış olsunlar. Ne var ki; kira ilişkisi bir hukuki fiil değil, bir hakkın doğumuna, değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına neden olma niteliği itibarıyla bir hukuki işlemdir. HMK'nun [200.](#) maddesine göre hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beş yüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu düzenlemeye göre, bu miktarın üzerindeki sözleşmeler hakkında tanık dinlenmesine olanak yoktur. Kira sözleşmesinin varlığı ancak, yazılı delille ispat edilebilir. Hemen belirtmelidir ki, sözü edilen miktar, yıllık kira tutarına bakılarak belli edilir. Sözlü kira sözleşmesi kurulduğu yolundaki savunmanın, ilgisine yemin teklif etme hakkı verebileceği; ayrıca HMK [202](#) ve [203.](#) maddelerinde değinilen ayrıcalıklarında gözetilmesinin gerekeceği kuşkusuzdur. O halde, toplanan ve toplanacak olan deliller birlikte değerlendirilerek davalının kiracılık savunmasının incelenmesi ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasında görülen elatmanın önlenmesi, kal davası sonunda, yerel mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar davalılar tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakimi raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dava, elatmanın önlenmesi ve kal istemine ilişkindir.

Davacı, davaya konu 12 ve 13 parsel sayılı taşınmazların maliki olduğunu, davalılara ... fabrikasının bulunduğu 14 parsel kullanılırken kendi parsellerine de tecavüz edildiğini ileri sürerek davalıların elatmalarının önlenmesini ve sabit kantarın sökülerek kaldırılmasını istemiştir.

Davalılar, 14 parselin ...'nın kullanımında olmadığından husumet yöneltilemeyeceğini, davaya konu parselin eski maliki ... tarafından taşınmazın ...'ya kiraya verildiğini, onun da alt kira sözleşmesi ile davalı şirkete kiraladığını belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın görev sebebiyle reddine dair verilen karar Dairece; "... Davanın TMK'nun [683/2](#) maddesinden kaynaklandığı işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi isabetsizdir..." gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda iddianın ispatlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, çekişme konusu 12 ve 13 parsel sayılı taşınmazların davacıya ait olduğu, davalı ...'nın ortağı olduğu diğer davalı ... Tarım Ticaret Ltd. Şirketinin kullanımında olduğu, davalı şirketin taşınmazlarda kayıttan kaynaklanan herhangi bir

hakkının bulunmadığı, ancak davalı taşınmazların eski maliki olan ... tarafından ...'ya kiraya verildiği, onunla yapılan alt kira sözleşmesi ile de davalı şirkete kiralandığını, dolayısıyla kullanımının önceki malikle yapılan kira sözleşmesine dayandığını belirterek, kiracılık savunmasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Gerçekten de böyle bir sözleşmenin varlığı ve geçerliliği sabit olduğu takdirde, anılan sözleşmeye değer verileceği kuşkusuzdur. Bu durumda davalının taşınmazı tasarrufunun haksızlığından söz edilemeyecektir.

Bu halde davacı yan, bayinin sözleşmesine dayalı olarak tahliye isteminde bulunarak yada Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerini dikkate almak suretiyle taşınmazın kendisine teslimini istemeyecektir.

Bu bakımdan mahkemenin kabulünde isabet olduğu söylenemez. Ancak, kiracılık savunmasının kanıtlanması gerekeceği de muhakkaktır.

Bilindiği üzere; özel yasa hükümleri saklı kalmak koşuluyla, gerek taşınır gerekse taşınmaz mallara dair kira sözleşmelerinin geçerli olması hiçbir biçim koşuluna bağlı değildir. Kira sözleşmeleri yazılı veya sözlü yapılabileceği gibi zımni (üstü kapalı) olarak da vücuda getirilebilir. Yeter ki taraflar kira sözleşmesinin esaslı unsurlarında anlaşmış olsunlar. Nitekim bu kural 18.3.1942 tarih 37/6 Sayılı inançları birleştirme kararında açıkça vurgulanmıştır.

Ne var ki; kira ilişkisi bir hukuki fiil (vakıa) değil, bir hakkın doğumuna, değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına neden olma niteliği itibarıyla bir hukuki işlem (muamele) dir.

HMK'nun [200](#). maddesine göre hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu düzenlemeye göre, bu miktarın üzerindeki sözleşmeler hakkında tanık dinlenmesine olanak yoktur. Kira sözleşmesinin varlığı ancak, yazılı delille ispat edilebilir.

Hemen belirtmelidir ki, sözü edilen miktar, yıllık kira tutarına bakılarak belli edilir. Sözlü kira sözleşmesi kurulduğu yolundaki savunmanın, ilgisine (davalıya yada davalılara) yemin teklif etme hakkı verebileceği; ayrıca HMK [202](#) ve [203](#). maddelerinde değinilen ayrıcalıklarında gözetilmesinin gerekeceği kuşkusuzdur.

O halde, yukarda değinilen hususlar gözetilerek, toplanan ve toplanacak olan deliller birlikte değerlendirilerek davalının kiracılık savunmasının incelenmesi ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, noksan soruşturmayla yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması isabetsizdir.

SONUÇ : Davalıların temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile, hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 Sayılı Kanun'un geçici [3](#).maddesi yollaması ile) 1086 Sayılı HUMK.'nın [428](#).maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene iadesine, 06.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 2013/3-1411

K. 2014/1046

T. 17.12.2014

ÖZET : Dosya kapsamına göre, davacı davalı ile kardeş olduklarını, aile şirketi kurmak amacıyla 2004 yılında davalıya para verdiğini, davalının aile şirketi kurmadığı gibi, parasını da iade etmediğini belirterek sebepsiz zenginleşme hükümlerine verdiği paranın iadesini talep etmektedir. Davalı ise, duruşmalara katılmadığı gibi, cevap dilekçesi de ibraz etmemiştir. Davacı tanık deliline dayandığından HUMK'nun [293.](#) maddesi (HMK'nun m. [203/1-a](#)) uyarınca gösterdiği tanıklar dinlenilmiş ve dinlenen her iki tanıkta davacının iddialarını doğrular mahiyette beyanda bulunmuşlardır. Davalı duruşmaya gelmediği ve davaya cevap vermediği için davayı tümüyle inkar etmiş sayılacaktır. Olayda müphem bir husus bulunmadığı gibi, davacı davasını ispatladığından davalının isticvap olunarak kendi aleyhine olan belli bir veya bir kaç vakıa hakkında dinlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki, uygulamada ve öğretide tarafın isticvabı ile taraf veya vekilinin hâkimin müphem gördüğü hususların aydınlığa kavuşturulması amacıyla dinlenmesini birbirinden ayrı tutulmaktadır. Davanın kısmen kabulüne ilişkin mahkeme kararı isabetlidir.

DAVA : Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Espiye Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 15.03.2012 gün ve 2011/216 E., 2012/277 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, [Yargıtay 3.Hukuk Dairesinin 26.06.2012 gün ve 2012/10400 E., 2012/16098 K. sayılı ilamı](#) ile;

(... Davacı vekili dava dilekçesinde, davacı ile davalının kardeş olduklarını, aile şirketi kurmak amacıyla 2004 yılında davacının davalıya 98.000 TL para verdiğini, davalının aile şirketi kurmadığı gibi, davacının parasını da iade etmediğini belirterek sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre 98.000 TL alacağın 2004 yılından itibaren yasal faizi ile tahsilini talep etmiştir.

Davalı, duruşmalara gelmediği gibi cevap dilekçesi de vermemiştir.

Mahkemece; davanın kısmen kabulü ile tanık ifadelerine göre 95.000 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline karar verilmiş, hükmü davalı vekili temyiz etmiştir.

Nüfus aile kayıt tablosuna göre tarafların kardeş oldukları anlaşıldığından, HUMK'nun [293](#) (HM [203/1-a](#)) maddesi gereğince tanık ifadelerine başvurulmuş ve tanık beyanları doğrultusunda hüküm kurulmuştur.

Ancak; davalı, duruşmaya gelmediği ve davaya cevap vermediği için davayı tümüyle inkar etmiş sayılır. Davacı, miktar ve dayandığı hukuki muamelenin niteliğine göre iddiasını yasal delillerle ispat etmek zorundadır.

Bu durumda, mahkemece; HUMK.'nun [230](#) vd. (HMK.'nun [169](#) vd.) maddelerinde yer alan isticvap hükümlerine göre davalıya meşruhatlı isticvap davetiyesi çıkarılarak bu konuda

beyanı alınmalı, davacıdan diğer delilleri de sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...),

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

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Dava, alacak istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalıya isticvap davetiyesi çıkartılmasının ve davacıdan da diğer delillerinin sorulmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak, öncelikle isticvap kurumunun incelenmesinde yarar bulunmaktadır:

İsticvap, bir tarafın kendi aleyhine olan belli bir veya bir kaç vakıa hakkında mahkeme tarafından dinlenilmesi demektir. Bu anlamda isticvap, teknik bir terim olup, bir tarafın ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun 169- 175. (1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK. m. [230](#)- 235) maddelerindeki usule göre dinlenilmesine verilen bir isimdir.

Bununla, tarafların hâkim tarafından her dinlenilmesinin teknik anlamda bir isticvap olmadığını belirtmek istiyoruz. İsticvap, bir tarafın ancak adı geçen Kanunun m. 169- 175'e göre dinlenilmesi halinde söz konusu olur. Bunun dışındaki tarafların hâkim tarafından dinlenmesi, teknik anlamda bir isticvap değil, sadece tarafların dinlenmesidir (HMK m. [140](#), 144 gibi, (HUMK. m. [213](#)).

Yukarıda da görüldüğü gibi, hâkim, davanın her halinde, tarafları veya vekillerini davet ederek dava konusu vakıalar hakkında tarafları dinleyebilir (HMK m. [140](#), 144; HUMK. m. [213](#)). Böylece, davacının davasının veya davalının savunmasının açıklanmasına çalışılır.

Bunun gibi, hâkim, açıklama (aydınlatma) ödevi gereğince, müphem veya çelişik gördüğü iddia ve sebepler (vakıalar) hakkında taraflardan açıklama isteyebilir (HMK m. 31; HUMK. m. [75](#)); yani tarafları dinleyebilir.

Tarafların (HMK m. [140](#), 144'e göre; HUMK. m. [213](#)) sadece dinlenilmesi ile (HMK m. [169](#)- 175'e göre, HUMK. m. [230](#)- 235) isticvabı arasında önemli nitelik farkları vardır. Fakat taraf çağrıldığı oturuma gelerek sorulara cevap verirse, sonuç bakımından hangi usule göre çağrılmış olduğunun bir önemi yoktur. Buna karşılık, taraf çağrıldığı oturuma gelmezse, o zaman HMK'nun m. [171](#)'deki (HUMK. m. [234](#)) yaptırımın (ikrar etmiş sayılma

yaptırımının) uygulanabilmesi için, tarafın m. 169-175'e göre isticvap için çağrılmış olması gerekir.

İsticvabın konusu, dava ile ilgili belli (davanın temelini oluşturan) vakıalar ve onunla ilişkisi bulunun hususlardır (HMK m. 169/2; HUMK. m. 230/2). İsticvap, isticvap edilecek tarafı bir ikrarda (HMK. m. 188; HUMK. m. 236) bulunmaya götürebileceğinden ve tarafın gelmemesi halinde taraf isticvap konusu vakıayı ikrar etmiş sayılacağından (HMK. m. 171; HUMK. m. 234) bir taraf, ancak kendi aleyhine olan vakıalar hakkında isticvap edilebilir; yoksa, kendi lehine olan vakıalar için isticvap edilemez. Bir taraf, kendi lehine olan vakıalar hakkında ancak m. 144'e (veya m. 31'e) göre dinlenebilir (HUMK. m. 213 veya 75) (Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, Medenî Usul Hukuk, 22. Bası, Ankara 2011, s. 363, 364; benzer yönde açıklamalar için bkz. Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, 11. Bası, Ankara 2011, s. 504, 505).

Hukuk Genel Kurulu kararlarında isticvap şu şekilde tanımlanmaktadır. “HUMK'nun 230 ve müteakip maddelerinde düzenlenen isticvap, bir davada o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafın ikrarının sağlanması amacıyla hakimin kendiliğinden veya taraflardan birinin isteminin kabulü ile başvurabileceği usuli bir işlemdir. Başlı başına bir ispat vasıtası değildir. Davacı, miktar ve dayanağı hukuki muamelenin niteliğine göre iddiasını yasal delillerle ispat etmek zorundadır.” ([HGK'nun 21.6.2006 gün ve 2006/9-315](#) esas, 2006/465 karar sayılı ilamı). Ayrıca, HUMK'nun 230 ve müteakip maddelerinde düzenlenen isticvap ile HUMK'nun 213 ve 75/2. maddelerinde gösterilen hâkimin müphem gördüğü hususların aydınlatılması için tarafları dinlemesi hallerinin birbirine karıştırılmaması gerekir. İsticvap bir tarafın kendi aleyhine olan belli bir vakıa hakkında sorguya çekilmesidir. HUMK'nun 230. maddesinde tahkikat hâkimi iki taraftan her birini re'sen veya talep üzerine isticvap edebilir denildikten sonra 234. maddesi de, isticvap için çağrılmasına karar verilen tarafa geçerli özrü olmaksızın gelmediği veya tedip olunan soruları cevaplandırmadığı takdirde sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılacaktır. Oysa, HUMK'nun 213 veya 75/1. maddelerinde öngörülen biçimde hâkimin müphem gördüğü hususların aydınlatılması amacı ile davalının dinlenilmesidir ([HGK'nun 26.06.1996 gün ve 1996/11-385](#) esas, 1996/508 karar sayılı ilamı) şeklinde tanımlanmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında;

Dosya kapsamına göre, davacı davalı ile kardeş olduklarını, aile şirketi kurmak amacıyla 2004 yılında davalıya 98.000,00 TL para verdiğini, davalının aile şirketi kurmadığı gibi, parasını da iade etmediğini belirterek sebepsiz zenginleşme hükümlerine verdiği paranın iadesini talep etmektedir. Davalı ise, duruşmalara katılmadığı gibi, cevap dilekçesi de ibraz etmemiştir. Davacı tanık deliline dayandığından HUMK'nun 293. maddesi (HMK'nun m. 203/1-a) uyarınca gösterdiği tanıklar dinlenilmiş ve dinlenen her iki tanıkta davacının iddialarını doğrular mahiyette beyanda bulunmuşlardır. Davalı duruşmaya gelmediği ve davaya cevap vermediği için davayı tümüyle inkar etmiş sayılacaktır. Olayda müphem bir husus bulunmadığı gibi, davacı davasını ispatladığından davalının isticvap olunarak kendi aleyhine olan belli bir veya bir kaç vakıa hakkında dinlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki, uygulamada ve öğretilerde tarafın isticvabı ile taraf veya vekilinin hâkimin müphem gördüğü hususların aydınlığa kavuşturulması amacıyla dinlenmesini birbirinden ayrı tutulmaktadır.

Yukarıda değinildiği gibi, davacı davasını ispat ettiğinden davalının isticvabına ve davacının diğer delillerinin sorulmasına yönelik Özel Daire bozması yerinde değildir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler, Özel Daire bozma ilamında belirtildiği üzere davalının isticvap edilerek, davacıdan da diğer delilleri sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirterek yerel mahkeme kararının bozulması yönünde görüş beyan etmiş iseler de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş kabul edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Yerel Mahkemece verilen karar usul ve yasaya uygundur. Direnme kararı bu nedenle onanmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının, yukarıda açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Kanunun [30](#).maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'un [440](#).maddesi uyarınca ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 5.078,70 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 17.12.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E. 2015/11900

K. 2017/228

T. 18.1.2017

ÖZET : Dava konusu zamanaşımına uğrayan çekler tek başına temel ilişkiyi ispat açısından yeterli bir belge olarak kabul edilemez. Ne var ki davalının imzasını taşıyan bu belge delil başlangıcı sayılır. O halde, davacı alacaklı iddiasını diğer yan deliller ve şahit beyanlarıyla ispat etmek durumundadır.

DAVA : Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalıya verdiği borç para karşılığında davalının kendisine senet verdiğini senetlere dayalı takip yaptığını ancak takip dosyası işlemsiz kaldığından kesinleşen icra hukuk mahkemesi kararıyla çekler zamanaşımına uğradığından icranın geri bırakılmasına karar verildiğini, borç ilişkisine dayalı olarak fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 49.500,00 TL alacağın davalıdan faizi ile birlikte tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; verilen karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-)Davacı, borç karşılığı verilen çekleri takibe koyduğunu, takibin uzun süre işlemsiz kaldığından kesinleşen icra hukuk mahkemesi kararıyla icranın geri bırakılmasına karar verildiğini ileri sürerek zamanaşımına uğrayan çeklere dayalı olarak borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın talebi ile eldeki davayı açmıştır.

Davalı davanın reddini dilemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu zamanaşımına uğrayan çekler tek başına temel ilişkiyi ispat açısından yeterli bir belge olarak kabul edilemez. Ne var ki davalının imzasını taşıyan bu belge HMK'nun [202.](#) maddesi hükmü gereğince delil başlangıcı sayılır. O halde, davacı alacaklı iddiasını diğer yan deliller ve şahit beyanlarıyla ispat etmek durumundadır. Öyle olunca mahkemece tarafların bu konuda gösterdikleri deliller toplanıp hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ispat yükü ters çevrilerek davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-)Bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına,

SONUÇ : Yukarıda 1. bentte açıklanan sebeplerle temyiz olunan kararın temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, 2. bentte açıklanan nedenler ile davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan 845,34 TL harcın istenmesi halinde iadesine, HUMK'nun [440/1](#) maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.01.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

No: 79

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2014/22546

Karar No.: 2015/12014

Karar tarihi: 26.05.2015

Davacılar murisinin, iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; bozmaya uyarak ilamda yazılı nedenlerle, 251.780,93 TL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacılar verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizden incelenmesi taraf vekillerince istenilmesi ve davalı vekilince de duruşma talep edilmesi üzerine, dosya incelenerek, işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 26 Mayıs 2015 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalılar vekilleri Avukat K2, Avukat K3 ile karşı taraf vekili Avukat K1 geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hakimi K4 tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü ve aşağıda karar tesbit edildi.

K A R A R

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davacılar vekilinin tüm davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava 19.10.2007 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, Dairemizin kazalıya % 100 oranında kusur veren raporla, kazalıya %30, işverene ise % 70 kusur veren kusur bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden, kabul şekli bakımından da ölenin %100 kusurlu olduğu kabul edilerek maddi tazminat istemlerinin reddi yanında gerekçe de de çelişki yaratılarak manevi tazminatlara karar verilmiş olmasının doğru bulunmadığından bahisle bozulmasına ilişkin bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne karar verilmiş ve bu karar davacı ve davalı taraf vekillerince süresinde temyiz edilmiştir.

Zararlandırıcı olaya maruz kalan işçinin, olay günü işyerinde, TIR şoförü olarak çalıştığı aracın şoför mahalline çıkmaya çalıştığı sırada dengesini kaybedip düşmesi ile başını çarparak iş kazası sonucu yaşamını yitirdiği, olay sırasında kanında 340 promil düzeyinde alkol bulunduğu ve bu orandaki alkolün düşmesinde etkili bulunduğu dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Mahkemece davalı işverenin %70, kazalının ise %30 oranında kusurlu bulunduğu 11.12.2013 ve 01.07.2014 günlü kusur bilirkişi raporları hükmüne dayanak alınmış ise de varılan bu sonuç hatalı olmuştur.

İnsan yaşamının kutsallığı çevresinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız

bulundurmakla yükümlü olduğu olay tarihinde yürürlükte bulunan İş Kanununun 77.maddesinin açık buyruğudur.

Oysa hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda; bilirkişiler, İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğünün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiç bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde, saptamadıkları anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, kusur raporunun, İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği giderek hükme dayanak alınacak nitelikte bulunduğu söylenemez.

Bu yönüyle davanın yasal dayanağı olan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesinde; "Her İşverenin, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olacağı" Yine İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2.maddesinde " Her işverenin, işyerinde işçilerinin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için, bu Tüzükte belirtilen şartları yerine getirmek araçları noksansız bulundurmak gerekli olanı yapmakla yükümlü olduğu" 4.maddesi ise "...İşverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması;... iş kazalarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçları ve alınacak diğer iş güvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi gerektiği" belirtilerek işverenin iş yerinde, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili her türlü tedbirleri alması ve izlemesi gerektiği bildirilmektedir.

Bu bilgiler ışığında tartışılması gereken husus, somut olayda iş kazasının oluşmaması için işverenin ne gibi bir tedbir alması gerektiği meselesidir. Kaza geçiren işçi, davalı şirkette 12.02.2007 tarihinden itibaren TIR şoförü olarak çalışmaya başlamıştır. Elbette işini yaptığı sırada işveren tarafından alınması gerekli tedbir, bulundurulması gereken araç varsa işveren bunları temin etmekle yükümlüdür. Örneğin, işçi eğer araçla gittiği sırada işverenin araçta gereken bakımları yapmaması, yasa ve yönetmeliklere aykırı biçimde ve yeterince dinlendirilmeden uzun süreler araç kullanmak zorunda bırakılması, kısa zaman aralıklarında ve süratli araç kullanmasına yol açacak bir iş ve teslimat programı yapılması gibi durumlarda kaza meydana gelmiş ise işverenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Eldeki davada ise, dosya içindeki bilgi ve belgelerden; olay tarihinde kazalının yurt dışında işveren denetiminin söz konusu olamayacağı bir durumda ve 340 promil düzeyinde alkollü biçimde TIR'a binmek isterken düştüğünün belirlenmiş olduğuna göre, bilirkişilerin raporlarında bildirdiği gibi işverenin denetim eksikliğinden söz etmek mümkün değildir. HMK'nun 187/2 maddesi gereğince Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar dikkate alındığında bilirkişi raporunda belirtildiği gibi işverenin mesai saatleri içerisinde işçine alkol almaması gerektiğine ilişkin önceden eğitim vermesi ve denetimde bulunması hayatın olağan akışına aykırı olup, kendisinden beklenemez. Gerçekleşen kazada işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili alabileceği bir tedbir bulunmadığı, sigortalının ağır kusurunun davalı işveren bakımından illiyet bağının kestiğinin kabulü ile 02.05.2012 tarihli kusur bilirkişi raporundaki değerlendirmeler de dikkate alınarak davanın reddi gerekirken, işverene kusur yükleyen bilirkişilerin görüşü esas alınarak yazılı şekilde maddi ve manevi tazminata karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 1.100.00TL. duruşma Avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde davalı'ya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davacılara yükletilmesine,

26/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(Lexpera İctihat)

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2016/3231

Karar No.: 2017/5473

Karar tarihi: 18.10.2017

MAHKEMESİ :TİCARET MAHKEMESİ

Taraflar arasında görülen davada ... 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 19/10/2015 tarih ve 2014/13-2015/840 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi asıl davada davacı / birleşen davada davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; müvekkili ile davalı arasında 13.06.2012 tarihli acentelik sözleşmesi imzalandığını, protokolde komisyon oranı %25 olarak belirlendiğini, protokolün 31.12.2012 tarihinden davalı tarafından tek taraflı olarak feshedildiğini, 23.01.2013 tarihli yeni protokolde komisyonun %20 olarak belirlendiğini ve üretim hedeflerinin yükseltildiğini, 28.11.2013 tarihinde de sözleşmenin feshedildiğini, müvekkil 2012 yılı peşin avanslarını kapattığını, müvekkilinin çalışmasının haksız olarak engellendiğini, aynı bölgede çalışan başka acentelerde hedef düşük tutulup komisyon oranları yüksek olduğunu, müvekkilin 2012 yılından 158.709,25 TL 2013 yılından 186.757,80 TL olmak üzere toplam komisyon alacağına 345.467,05 TL olduğunu, müvekkiline yapılan ödemeler düşüldükten bakiye 58.988,00 TL komisyon alacağı kaldığını ileri sürerek 58.988,00 TL'nin ticari faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, sözleşme serbestisi içinde komisyon oranlarının belirlendiğini, dava tarihi itibarıyla davacının komisyon alacağı bulunmadığını savunmuş, birleşen davada; davacı/birleşen davalı hakkında başlatılan icra takibine itirazın iptalini talep etmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasındaki 30.05.2012 tarihli acentelik sözleşmesinin davalı tarafça 28.11.2013 tarihli ihtarname ile feshedildiği, sözleşmesinin 26. maddesinin delil anlaşması niteliğinde olduğu ve davalı şirketin tüm kayıt ve belgelerinin tek ve geçerli bağlayıcı delil olması konusunda anlaşmaya varıldığı, aynı sözleşmenin 22. maddesi gereğince tek yanlı fesih konusunda davalının haklı olduğu, davalının haksız fesih iddiasını ispatlayamadığı, davalının ticari defter ve kayıtları incelendiğinde davacının komisyon alacağına olmadığı ancak davalı/birleşen davada davacının davacı/birleşen davada davalıdan 66.045,51 TL asıl alacak ve 1.296,93 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 67.342,44 TL alacaklı olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle asıl davanın reddine, birleşen davanın kısmen kabulü ile ... 18. İcra Müdürlüğü 2014/5821 Esas sayılı davada esas alacağın ve işlemiş faiz toplamı 67.342,44 TL üzerinden takip tarihinden itibaren işleyecek temerrüt faizi ile birlikte birleşen davada davalı ...'den tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davacı/birleşen davada davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Asıl dava, acentelik sözleşmesinden kaynaklı komisyon alacağı istemine, birleşen dava ise davalının alacakları için başlattığı icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda bilirkişi raporu alınmış, acentelik sözleşmesinin 26. maddesi gereğince davalı/birleşen davada davacı ... Bank A.Ş'nin tüm kayıt ve belgelerinin tek ve geçerli bağlayıcı delil olacağı konusunda taraflar anlaşmış olduğundan yalnızca davalı/birleşen davada davacının ticari defter ve kayıtları incelenmiş, işbu bilirkişi raporuna itibar edilerek de asıl davanın reddine, birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Ancak, Dairemiz uygulaması ve 6100 sayılı HMK'nin 193/2. maddesi uyarınca, taraflar arasındaki münhasır delil sözleşmesine rağmen bu delilin aksi, yine aynı kuvvetteki başka bir delille ispatlanabileceği gibi taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri de geçersizdir. Bir başka deyişle, delil sözleşmesinin varlığı davacı/birleşen davada davalı tarafın yasal delillerini sunma olanağını ortadan kaldırmayacağı gibi, ticari defter ve kayıtlarının incelenmesine de engel teşkil etmeyecektir. Bu durumda, davacı/birleşen davada davalının delilleri arasında gösterdiği kendi ticari defter ve kayıtları da incelenip karşı tarafın defter kayıtlarıyla karşılaştırılması ve asıl ve birleşen davadaki iddiaların bundan sonra değerlendirilmesi gerekirken, yalnızca davalı/birleşen davada davacı olan ... Bank A.Ş'nin kayıtlarına itibar edilerek sonuca varılması doğru olmamış, eksik incelemeye dayalı kararın bozulması gerekmiştir.

2- Bozma sebep ve şekline göre davacı/birleşen davada davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı/birleşen davada davalı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün davacı/birleşen davada davalı ... yararına **BOZULMASINA**; (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı/birleşen davada davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 18/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(Lexpera İçtihat)

No: 81

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
Esas No.: 2015/14860
Karar No.: 2016/6281
Karar tarihi: 30.03.2016

MAHKEMESİ : Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi

DAVA TÜRÜ : Karşılıklı Boşanma

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı-karşı davalı erkek tarafından, kusur belirlemesi, kadın lehine hükmedilen nafaka ve tazminatlar ile reddedilen tazminat talepleri yönünden; davalı-karşı davacı kadın tarafından ise, nafaka ve tazminatların miktarı yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı-karşı davalı erkek bir kısım tanıklarını dava dilekçesinde, diğer tanıklarını ise süresinde verdiği karşı davaya cevap dilekçesinde bildirmiş, karşı davaya cevap dilekçesinde bildirmiş olduğu tanıklarına yönelik talebi ikinci tanık listesi yasağı kapsamında görülerek bu tanıklar dinlenilmeden hüküm kurulmuştur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda tanıkların ne zaman gösterileceği belirtilmemiştir. Ön inceleme duruşmasında taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu belirlendikten sonra taraflara delillerini bildirmeleri için süre verilir. Zira delil, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar için gösterilir (HMK m. 187/1). Tahkikat, ön incelemede saptanan çekişmeli hususlar üzerinden yürütüleceğine (HMK m. 140/3) göre, bu tespit yapılmadan tarafların dayandıkları delilleri sunmaları beklenemez. Başka bir ifade ile; taraflardan, anlaştıkları ve ayrıştıkları hususlar tespit edilmeden delil göstermeleri beklenemez. Açıklanan sebeplerle davacı-davalı erkeğin tahkikatten önce bildirmiş olduğu ve açıkça vazgeçmediği tanıkları ..., ..., ... dinlenilmeden, eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir. Yine davalı-karşı davacı taraf bildirmiş olduğu tanık Memnune Usta'nın dinlenilip dinlenilmemesi hususunu mahkemenin taktirine bırakmış olup, mahkemece "dinlenen diğer tanıkların dava konusunda yeterli kanaat verdiğiinden "bahisle bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçildiği görülmüştür. Ancak, erkeğin davası yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanununun 241. maddesindeki koşullar gerçekleşmediğine göre, mahkemece, davacı-karşı davalı tarafa Hukuk Muhakemeleri Kanununun 196. maddesi uyarınca tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmesine muvafakat edip etmediği sorulup, vazgeçmeyi kabul etmediği takdirde tanığın Hukuk Muhakemeleri Kanununun 243. ve devamı maddeleri uyarınca dinlenilerek, gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre diğer bölümlerin incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatranlara geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.30.03.2016 (Çrş.)

(Lexpera İçtihat)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Esas No.: 2016/12588
Karar No.: 2016/10999
Karar tarihi: 02.05.2016

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile ücret, yıllık izin ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı ve yıllık izin ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının davalı nezdinde çalışan işçi olmayıp taşeron nezdinde çalıştığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yargılama Süreci ve Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Yerel mahkeme ilk kararında, davacının kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret ve izin alacaklarına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bu kararın davalı tarafça temyizi üzerine Dairemizin 27.02.2013 tarih ve Esas, ... karar sayılı ilamı ile bozulmuştur. Dairemizin bozma ilamı özetle, " 1-... davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.
...

Somut uyuşmazlıkta, davacı aylık 1.000,00 TL ücretle çalıştığını, davalı ise davacının kendi işyerlerinde çalışan işçileri olmadığını, davacının davalı şirketin müteahhidi olan ... ait işyerinin ortağı olduğunu iddia etmiştir. Dosyaya ücret bordrosu sunulmadığı ve herhangi bir emsal ücret araştırması da yapılmadığı anlaşılınca mahkemece yukarıdaki ilke kararı doğrultusunda emsal ücret araştırması yapılması ve varılan sonuca göre bir hüküm kurulması gerekirken bu hususun gözetilmemesi hatalıdır.

3- Giydirilmiş brüt ücretin hesabında yemek ve yol yardımının 30 gün üzerinden hesaplandığı görülmüştür. İşçinin aylık fiili çalışma süresi saptanmadan yemek ve yol yardımının 30 gün üzerinden hesaplanıp ücrete eklenmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." ŞEKLİNDEDİR.

Yerel mahkeme bozmaya uymuş, bozma doğrultusunda bilirkişiden ek rapor almıştır.

Ancak, 11.08.2015 tarihinde davacı vekilinin duruşmaya gelmediği ve davalı vekili de davayı takip etmek istemediğinden HMK'nun 150 ve 320/4 maddeleri gereğince yenileninceye kadar dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilmiş, dosya aynı gün olan 11.08.2015 tarihinde davacı vekiline yenilenmiştir. 17.11.2015 tarihli duruşmaya taraf vekilleri katılmış ve duruşma 02.02.2016 günü saat 10.40'a bırakılmıştır.

02.02.2016 günü yapılan duruşmada ise, "Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150 ve 320/4 maddeleri gereğince, taraflarca takip edilmeyen davanın açılmamış sayılmasına," karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Dosyanın incelenmesinden, 29.01.2016 tarihinde davacının asıl vekili olan Av....'nın UYAP sistemi üzerinden gönderdiği yetki belgesi ile ... usulüne uygun olarak yetkilendirdiği, bu yetki belgesinin 01.02.2016 tarihinde UYAP sistemi üzerinden alınarak yine bu sistemindeki dosyaya eklendiği, 02.02.2016 tarihinde ... tarafından tutulan tutanağa göre, ...'in sabah 10'dan itibaren duruşma salonunun önünde duruşma beklediğinin sabit olduğu, Hakim, Katip ve ... tarafından tutulan 02.02.2016 tarihli tutunakta, tek duruşma salonunda duruşmaları yapan ...'nin mübaşiri ...'e adı geçen Avukatı görüp görmediği ve kendisinin ne şekilde yönlendirdiği sorulduğunda, Avukatı öğleden önce duruşma salonunun dışında adliye koridorunda gördüğünü, 1.İş Mahkemesinin duruşmasının Mahkemelerinin duruşma salonunda görülüp görülmeyeceğini sorduğunu, 1.İş Mahkemesinde dosyası olan Avukatların dosyaların hangi Mahkemelere dağıtıldığını ...Mahkemesi kaleminden öğrendikten sonra ilgili Hakimin odasının önünde bekleyip duruşmalarını sorduklarını, avukat hanımın duruşmanın kendi Mahkemelerinde olduğunu öğrenerek bu hususu sorduğunu zannederek duruşmanın Mahkemelerinin duruşma salonunda görüleceğini söylediğinin beyan edildiği, tutanak altına alınmış olup, her iki tutanak, yetki belgesi ve davacı vekilinin dilekçeleri ile dosya kapsamından, davacı vekili Av.... tarafından yetkilendirilen Av...'in belirlenen duruşma saatinden duruşmanın yapıldığı saate ve sonrasına kadar duruşmaya girmek üzere adliye koridorunda beklediği, o gün hakim değişikliği nedeniyle dosyaların birden fazla Mahkemeye dağıtılmasından dolayı meydana gelen karışıklık ve mübaşir ...'in, Avukatın duruşma salonu ile ilgili sorusunu yanlış anlamasından dolayı ilgili Avukatı yanlış yönlendirmesi sonucu Avukatın yanlış duruşma salonu önünde beklemesinden ötürü duruşmaya giremediği, halbu ki, adı geçen Avukatın davayı takip etmek ve duruşmaya girmek iradesiyle duruşmanın yapılacağı adliyede bulunduğu anlaşılakta olup, yetki belgesi ile yetkilendirilen ilgili Avukatın Adliyede olup olmadığı yeterince araştırılmadan yerel Mahkemece davanın açılmamış sayılması kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(Lexpera İçtihat Bankası)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2013/1183

Karar No.: 2014/960

Karar tarihi: 26.11.2014

Taraflar arasındaki “hukuka aykırı olarak elde edildiği ileri sürülen ses kayıtlarının kullanılması nedeniyle manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Gemlik Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 08.12.2010 gün ve 2009/295 E., 2010/822 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 20.06.2012 gün ve 2011/4664 E., 2012/10806 K. sayılı ilamı ile;

(...Dava, hukuka aykırı olarak elde edildiği ileri sürülen ses kayıtlarının kullanılması nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalıların eylemlerinin suç teşkil ettiği ve davacının manevi zararının sabit olduğu; ancak, davacının da bölüşük kusuru bulunduğu belirtilmek suretiyle kısmen kabul kararı verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamından, davalılardan B.. K..'in gözlükçü olarak işyerinin bulunduğu; davacının da göz doktoru olduğu ve hastaları ailesine ait işyerlerine yönlendirdiği iddia edilerek davalılardan B.. K..'in de aralarında bulunduğu kişiler tarafında şikayet dilekçesi verildiği, bunun üzerine; davacı tarafından haksız şikayet hukuksal nedenine dayalı olarak tazminat davası açıldığı, yargılama aşamasında eldeki davaya konu kayıtların delil olarak sunulduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde, sunulan kayıtların hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığı irdelenmelidir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.06.2011 gün ve 2010/5-187 E – 2011/131 K sayılı kararında da: "**Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur.**" denilerek delil amaçlı ve kişinin kendisine yönelen eylemler nedeniyle ses kaydı yapılmasının hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir.

Somut olay, yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde dava konusu edilen eylemin hukuka aykırı olmadığı kabulü ile istemin tümünden reddi gerekirken bir bölümünün kabul edilmiş olması kararın bozulmasını gerektirmiştir.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'na incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, hukuka aykırı olarak elde edildiği ileri sürülen ses kayıtlarının kullanılması nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davalılar vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını, davalılar vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalılardan Berrin'in davacı ile aralarındaki hukuk davasında delil elde etmek üzere diğer davalılara davacı doktor ile yaptıkları görüşmeleri gizlice kaydettirip dosyaya sunması karşısında yapılan bu eylemin hukuka aykırı olup olmadığı, diğer bir deyişle davacının kişilik haklarına saldırı oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle elde edilen bir delilin hangi durumda hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulünün gerektiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir:

Hemen belirtilmelidir ki, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda açık bir düzenleme bulunmamakta; konu öğretilerde yer alan bilimsel görüşler ve yargısal uygulama ile şekillenmekteydi.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nun "ispat hakkı" başlığını taşıyan 189. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz" hükmü ile açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olamayacağı kabul edilmiştir.

Böylece ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukuki çerçevesi çizilmiş; bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması esası getirilmiştir.

Anılan düzenlemeye göre, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde edilmiş biçiminin mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınması ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi halinde, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir.

Bu yasal düzenleme öncesinde, hukuki nitelendirme açısından, öğretilerde nasıl bir yaklaşımın benimsendiğinin irdelenmesinde de somut olay yönünden yarar vardır:

Berkin, usulsüz veya kanunsuz yahut hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delile dayanılarak hüküm verilemeyeceği; örneğin posta memuru ile anlaşarak ele geçirilmiş ve mahkemeye sunulmuş olan başkalarına yazılmış mektupların veya evli erkeğin ilişki kurduğu ve ileride evlenmek istediği kadına yazdığı mektupların çalınarak boşanma davasında delil olarak kullanılmasının caiz olmadığı, görüşündedir (Necmettin M. Berkin, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s.734).

Üstündağ, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesi konusunda usul kanunumuzda bir hüküm bulunmadığını belirtmekte; sesin gizlice banda alınması halinde buna daha sonra bir ispat vasıtası olarak dayanmanın mümkün olduğunu açıklamaktadır. Örnek olarak Alman Mahkemesinin kararı alınarak, bu karara göre, insan seslerinin konuşanın muvafakati olmaksızın tespiti kişilik haklarına bir saldırı olmakla beraber, gizli ses almayı haklı kılan nedenlerin mevcudiyeti halinde bu şekilde bir tecavüze müsaade edilmesi

gerektiğinin kabul edildiğini belirtmektedir. Alman Mahkeme kararına esas teşkil eden olayda evli kadın, kocasına defalarca hakaret etmiş ve bütün bunları da mahkemede inkâr edeceğini de ilave etmiştir. Bunun üzerine koca açmayı tasarladığı boşanma davası için bu sahneleri teybe almıştır (Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C.1-II, İstanbul 2000, s. 267, 762).

Pekcanitez'e göre, kişilik haklarının, özel yaşam alanı ve sır alanının ihlali sonucu elde edilen teyp bandı, fotoğraf, çalınmış veya el konulmuş aşk mektupları delil olarak değerlendirilemez. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda, o olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır. Diğer taraftan gizli şekilde ele geçirilen tüm deliller hukuka aykırı delil olarak nitelendirilmemelidir. Örneğin bir telefon görüşmesinde, telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti sayesinde tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır. Kişilik hakkının ihlali sonucu elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlal edilen kişi izin verirse bu delil mahkemeye kullanılabilir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 2. Bası, Ankara 2001, s. 390 vd.).

Adı geçen yazarların 6100 sayılı HMK'nun yürürlük döneminde yayımladıkları eserlerinde de; hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller, anayasada teminat altına alınmış olan temel hakların ya da özel yaşam alanının veya kişilik haklarının ihlal edilmesi suretiyle elde edilmiş ise, mahkemede delil olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedirler.

Öncelikle, bu görüşün Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası gereği olduğunu ifade etmeliyiz. Çünkü bu fıkrada düzenlenen hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkemede delil olarak değerlendirilemeyeceği hususu sadece ceza usul hukukunda geçerli değildir. Aksine medeni usul hukuku bakımından da aynen geçerli olmalıdır. Bu nedenle hukukumuz bakımından değerlendirme yapılırken Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası esas alınmalıdır. İkinci olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinin ikinci fıkrasında, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında delil olarak dikkate alınamayacağı açıkça belirtilmiş ve böylelikle özel hukuk uyumsuzluklarında da hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılması yasaklanmıştır.

Günümüzde her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak savunulamaz. Aksi halde hukuk devletinde mahkemeler hukuka aykırı yollardan elde edilen delilleri değerlendirerek onlar da hukuka aykırı davranmış olurlar. Hukuka aykırı delili kullanmak hukuka aykırı davranışa katılmak demektir. Hukuka aykırılık, hakkı ihlal edilen kişiye tazminat ödenmesiyle giderilemez. Bu durum bile bile hukuka aykırı yollardan elde edilen delilleri kullanmayı mümkün kılmaz. (Pekcanitez/Özekes/Atalay, Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012, s. 586, 587).

Ayrıca, hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda 01.10.2011 tarihine kadar Medeni Usul Hukukunda açık bir yasa hükmü olmadığı halde, gerek mülga 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu (CMUK)'nda gerekse de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nda açık düzenleme yapılmıştır. Mülga 1412 sayılı CMUK'nun 254/2. maddesinde “koğuşurma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.” denilmiş; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Delillerin Ortaya Konulması ve Reddi” başlıklı 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde “ortaya konulması istenilen delilin, kanuna aykırı olarak elde edilmesi halinde reddolunacağı” düzenlenmiştir.

Burada sözü geçen hukuka aykırılıklardan birisi de özel hayata yapılan haksız müdahaledir. Ancak özel hayatın gizli alanı dediğimiz ve sadece bireyi ilgilendiren alana hiçbir şekilde müdahale edilemez. Hayatın bu gizli alanı ihlal edilerek bir delil elde edilmiş ise, bunu, kim, nasıl ve hangi amaçla elde etmiş olursa olsun söz konusu delil ceza mahkemesinde delil olarak kullanılamaz. Zira hayatın gizli alanı bir delil elde etme yasağı teşkil eder (Bahri Öztürk, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara 1995, s. 116 vd.).

Yargısal uygulamada somut olayın özelliğine göre farklı yaklaşımlar olmakla birlikte temelinde bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılmasının farklı olarak ele alındığı, hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde kabul edilmemesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunulduğu görülmektedir.

Bir delilin mahkemece kabul edilebilmesi için, gerek öğretide yer alan ağırlıklı görüş, gerekse de Hukuk Genel Kurulu kararlarında ortaya konulan ölçüt; o delilin usulsüz olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesidir. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilir de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir (Hukuk Genel Kurulu'nun 15.02.2012 gün ve 2011/2-703 esas, 2012/70 karar sayılı ilamı).

Diğer taraftan Özel Daire bozma ilamında belirtilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararında; katılanın, sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5237 sayılı TCY'nın özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü olanaklı değildir. Zira, katılanın kastı, bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engellemek ve yetkili makamlara sunmak amacına yöneliktir.

Ancak, bunun da kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı, ani gelişen durumlarla sınırlı olması koşulu ile hukuka uygun olacağına, aksi halde ilgili kişinin yetkili makamlara başvurma olanağı doğduktan sonraki aşamalarda kayıtlarının ise hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla; somut olayda katılanın yetkili makamlara başvurma olanağı olduğu halde, başvurmayarak bizzat kurguladığı senaryo gereği, 5 ay 11 gün gibi bir zaman dilimi içerisinde konuyu sürekli güncel tutup, zaman zamanda tahrik edici davranışları ile elde ettiği görüşme kayıtlarının hukuka uygun kanıt olamayacağına kabulüne karar verilmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.06.2011 gün ve 2010/5.MD-187 esas, 2011/131 karar sayılı ilamı).

Ayrıca, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun 24. maddesinde;

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun 49. maddesinde de;

“Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.”

hükümleri yer almaktadır.

TMK'nun 24. ve BK'nun 49. maddesinde belirlenen kişisel çıkarlar, kişilik haklarıdır. Kişilik hakları ise, kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar, bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimlidir.

Görüldüğü üzere, BK'nun 49. maddesi gereğince kişisel hakları zarara uğrayanların manevi tazminat isteme hakları vardır.

Burada kural olarak; doğrudan doğruya zarar görme koşulu söz konusudur. Ancak, kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi; hayatın olağan akışına, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir. BK'nun 49. maddesi genel bir düzenleme olup, öngördüğü koşullar gerçekleştiğinde, ruhsal uyum dengesi sarsılanın, kişilik değerlerine saldırı nedeniyle manevi tazminat isteyebilmesi olanağı vardır.

Somut olaya gelince, uyuşmazlık; davalılardan Berrin'in davacı ile aralarındaki iş bu davadan önce görülmekte olan hukuk davasında delil elde etmek üzere, diğer davalıları hasta gibi davacı doktorun muayenehanesine yönlendirerek, muayene sırasında aralarında yaptıkları görüşmeleri gizlice kaydettirip dosyaya sunması karşısında yapılan bu eylemin hukuka aykırı olup olmadığı, diğer bir deyişle davacının kişilik haklarına saldırı oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilir de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir. Davacının konuşmalarının kendisinden habersiz olarak davalı Berrin'in yönlendirmesi ile diğer davalılarca kaydedildiği ve kayıt yapan davalıların davacıyı konuşmaya ve kendisini yönlendirmeye çalıştıkları bilirkişi tarafından dökümü yapılan ses kayıtlarından da anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu delilin hukuka aykırı olarak elde edildiği dosya kapsamı ile sabittir. Her ne kadar davalılar hakkında ceza mahkemesince “kişiler arasında aleni olmayan konuşmaları kaydetme” suçundan 5237 sayılı TCK'nun 133/2. maddesi uyarınca ayrı ayrı neticeten 500,00.-TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de, ceza mahkemesi kararının hukuk hâkimini bağlayabilmesi için BK'nun 53. maddesi uyarınca ceza mahkemesi kararının maddi olgu yönüyle kesinleşmiş olması gerekir. Eğer bu yönden kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı bulunmuyorsa, hukuk hâkimini bağlayacak bir ceza mahkemesi karardan da söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle somut olayda ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından BK'nun 53. maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Zira karar tarihi itibarıyla

sanıkların hükmün açıklanmasını talep etme ve sonuçta verilen kararı temyiz kanun yoluna getirme hakları bulunmamaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.02.2012 gün ve 2011/19-639 esas, 2012/30 karar sayılı ilamı). “Kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmamasını” ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyuşmazlığı çözen bir “hüküm” değildir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.05.2011 gün ve 2011/4-61 E., 2011/79 K.; 06.10.2009 gün ve 2009/4-169 E., 2009/223 K. sayılı ilamları). Bu nedenlerle BK 53. maddesi kapsamında hukuk hâkimini bağlayıcı bir ceza mahkumiyeti bulunmamakta ise de, hukuk yargılamasında ceza mahkemesince tespit edilen maddi vakıaları değerlendirilmesi mümkündür. Özel Daire bozma gerekçesine konu teşkil eden Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun anılan içtihadının somut olaya uygulanma imkanı da bulunmamaktadır. Çünkü dava konusu olayda ani gelişen bir durum söz konusu olmadığı gibi, aksine davacı ile davalılardan Berrin arasında uzun süredir devam etmekte olan uyuşmazlıklar ve davalar bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Bunun dışında bir daha kanıt elde edememe durumu da yoktur. Çünkü davacının muayenehanesine giden davalıların tanık olarak gösterilmeleri ve dinlenmelerine engel bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle davalıların eylemlerinin davacının kişilik haklarına haksız bir saldırı oluşturduğu kabul edilmelidir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler davalıların eylemlerinin davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmadığı, bu nedenle davalıların tazminat ile sorumlu tutulmalarının yerinde olmadığını belirterek Yerel Mahkeme direnme kararının bozulması yönünde görüş beyan etmiş iseler de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalıların eylemlerinin davacının kişilik haklarına yönelik saldırı oluşturduğunu kabul eden direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, Özel Dairece tazminat miktarı yönünden inceleme yapılmadığından bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, DİRENME UYGUN OLUP; davalılar vekilinin işin esasına yönelik diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 4. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE, 26.11.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

(Lexpera İçtihat Bankası)

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
Esas No.: 2014/22600
Karar No.: 2014/19040
Karar tarihi: 18.12.2014

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili, davalıya trafik sigortalı aracın, müvekkiline ait araca çarparak hasarladığını, davalının sigortalısının olayda asli kusurlu olduğunu, ihbara rağmen davalının zararı karşılamadığını, müvekkilinin aracını hasarlı şekilde 10.750 TL'sına sattığını, aracın piyasa değerinin 25.000 TL, davalının poliçe limitinin 12.000 TL olduğunu belirterek, 12.000 TL'nin kaza tarihinden işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, davacının aynı konuda müvekkili aleyhinde Van 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/419 Esas sayılı dosyasında açtığı davanın derdest olduğunu, poliçe limitinin 12.500 TL olup, davacı aracının daha önce bir başka plaka ile 3.kişi adına kayıtlı olduğu dönemde (3.9.2007 tarihinde) pert edildiğini ve o tarihteki kasko sigorta şirketince hasarlı şekilde satıldığını, sonradan toparlattırılarak plaka değişikliğiyle piyasaya çıkarıldığını, bu nedenle aracın piyasa değerinin talebin çok altında kaldığını, aynı zamanda aracın önceki hasarı ile bu kazada meydana geldiği ileri sürülen hasarların benzerlik gösterdiğini, müvekkiline sigortalı araçtaki hasar ile davacı aracındaki hasarların uyuşmadığını, kaza tutanağında anlatılan oluşa göre araçlarda bu hasarların oluşmayacağını, oluş şeklinin de teknik olarak mümkün görülmediğini kabul anlamına gelmemek şartıyla sigortalının %50 oranında kusurlu olabileceğini, temerrüde düşmediklerini, uzman bilirkişilerce inceleme yapılması gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. 2918 sayılı KTK'nun 109/1 maddesine göre, motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar.

Somut olayda, davaya konu trafik kazası 21.10.2008 tarihinde meydana gelmiş; kazaya karışan araç sürücüleri arasında maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağı düzenlenmiştir. Davalı, karşı aracın Z.. şirkettir. Davacı aracında meydana gelen hasar bedelinin tazmini istemiyle 14.6.2012 tarihinde bu davayı açmıştır.

Davalı vekili, süresinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı definde bulunarak davanın zamanaşımı nedeniyle reddini savunmuştur. Mahkemece, davalının zamanaşımı defii hakkında olumlu veya olumsuz hiçbir karar verilmemiştir.

Davacı tarafça, işbu davadan önce, Van 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/419-2010/405 sayılı dosyasında 11.9.2009 tarihinde işbu davanın davalı G... Sigorta A.Ş ile karşı aracın sürücüsü (aynı zamanda işleteni olan) Y. B. hakkında aynı sebebe dayanarak 13.000 TL araç hasarının tahsili istemiyle maddi tazminat davası açılmış ise de; **davacı tarafın davasını takip etmemesi nedeniyle HUMK'nun 409/5.maddesi gereğince 22.10.2010 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Davanın açılmamış sayılması kararı ile dava hiç açılmamış gibi, dava açılması ile kazanılan haklar ortadan kalkmış olur. Artık o dava sebebiyle zamanaşımının kesildiğinden bahsedilemez.**

Somut olayda; kaza tarihinden işbu davanın açıldığı 14.6.2012 tarihine kadar 2 yıllık zamanaşımı süresi geçmiştir. Bu durumda mahkemece, davalı vekilinin zamanaşımı defininin kabulü ile davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı olduğu biçimde davanın esastan reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyizi tirazının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, bozma sebebine ve şekline göre davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 18.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(Lexpera İçtihat Bankası)

**Yargıtay İBHGK,
E. 2015/2,
K. 2017/1.,
T. 3.3.2017**

ÖZET: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda tarafların dava ve cevap dilekçeleri ile delil listelerinde "sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller" gibi ibarelerin bulunması halinde tarafların yemin deliline başvurmuş sayılamayacakları ve bu kapsamda hâkimin ispat yükü kendisine düşen tarafa "yemin teklifinde bulunma hakkı"nı hatırlatmayacağı hususundadır.

1. GİRİŞ

A. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURU

Av. Fatih Karamercan 19.11.2014 tarihli dilekçesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK.) yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda "sair deliller-her türlü delil -vs. deliller" ibarelerinin kullanılması halinde tarafların "yemin" deliline de dayandıklarının kabul edilip edilemeyeceği, bu kapsamda hâkimin ispat yükü üzerinde olan tarafa yemin teklif etme hakkını hatırlatmasının gerekip gerekmediği konusunda Daireler arasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarının birleştirilmesini istemiştir. B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 10/12/2015 tarih ve 215/a sayılı Kararı ile;

Aşağıda 1-C'de belirtilen kararlar arasında görüş ayrılığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından; ayrılığın Hukuk İctihatları Birleştirme Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine, görüşme tarihi daha sonra Birinci Başkanlıkça belirlenmek üzere, raportör üye olarak Adem Albayrak'ın görevlendirilmesine karar verilmiştir.

İctihadı Birleştirme konusu ise "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda tarafların dava ve cevap dilekçeleri ile delil listelerinde "sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller" gibi ibarelerin bulunması halinde tarafların yemin deliline başvurmuş sayılıp sayılamayacakları ve bu kapsamda hâkimin ispat yükü kendisine düşen tarafa yemin teklifinde bulunma hakkı'nı hatırlatıp hatırlatamayacağı" olarak belirlenmiştir. C. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

İkinci Hukuk Dairesinin 22.01.2014 gün ve E: 2013/18501 K: 2014/1181, 09.07.2014 gün ve E: 2014/1250 K:2014/15971; Üçüncü Hukuk Dairesinin gün ve E: 2013/15600 K: 2014/120, 17.03.2014 gün ve E: 2013/20098 K:2014/4088, 06.05.2014 gün ve E: 2013/21392 K: 2014/6953, 02.06.2014 gün ve E: 2014/778 K:2014/8653, 09.06.2014 gün ve E: 2014/8565 K: 2014/9130, 16.06.2014 gün ve E: 2014/8179 K:2014/9604; Altıncı Hukuk Dairesinin gün ve E: 2013/12712 K:2014/4351, 13.05.2014 gün ve E: 2014/3745 K.2014/6156, 22.05.2014 gün ve E: 2014/4790 K:2014/6638, 26.05.2014 gün ve E: 2013/15347 K:2014/6797, 12.06.2014 gün ve E: 2013/15109 K:2014/7768, 18.06.2014 gün ve E; 2014/5796 K:2014/8060, 30.06.2014 gün ve E: 2014/7009 K:2014/8663,25.09.2014 gün ve E:2014/8874

K:2014/10427; Onüçüncü Hukuk Dairesinin 12.03.2014 gün ve E: 2013/28263 K:2014/6977, 09.04.2014 gün ve E: 2013/2811 K: 2014/10835, 27.05.2014 gün ve E: 2014/2672 K;2014/16451, 05.06.2014 gün ve E: 2014/12325 K; 2014/17833, 15.09.2014 gün ve E: 2014/8855 K: 2014/27028; Ondokuzuncu Hukuk Dairesinin 24.04.2013 gün ve E: 2013/4822 K: 2013/7308, 12.05.2014 gün ve E:2014/4906 K:2014/9037, 02.06.2014 gün ve E: 2014/6872 K:2014/10385, 05.06.2014 gün ve E: 2014/7406 K: 2014/10611, 22.09.2014 gün ve E: 2014/9471 K: 2014/13860; Yirmiüçüncü Hukuk Dairesinin 04.02.2014 gün ve E: 2013/6432 K: 2014/703, 01.04.2014 gün ve E: 2013/8570 K: 2014/2465 sayılı kararları.

D. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLARDA BELİRTİLEN GÖRÜŞLERİN ÖZETLERİ

1. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Kullanılan İbarelerin Yemin Deliline Dayanma Olgusunu Kapsayacağı Görüşünde Olan Daireler

Üçüncü Hukuk Dairesi, Altıncı Hukuk Dairesi ve Onüçüncü Hukuk Dairesi konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle içtihadı birleştirme konusu edilen hususta tarafların dilekçelerinde "sair deliller-her türlü delil-vs. deliller" gibi ibareleri kullanmalarının "delillerin hasredilmesi" kuralına aykırı olmadığı, bu çerçevede hâkimin ilgili tarafa yemin teklif etme hakkını hatırlatmasının davayı aydınlatma ödevi (HMK. m.31/içinde kaldığı ve bu suretle savunma hakkının kısıtlanması ve daraltılması suretiyle hak kaybına sebebiyet verilmemiş olacağı belirtilmiştir. 2. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Kullanılan İbarelerin Yemin Deliline Dayanma Olgusunu Kapsamayacağı Görüşünde Olan Daireler

İkinci Hukuk Dairesi, Ondokuzuncu Hukuk Dairesi ve Yirmiüçüncü Hukuk Dairesi konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle içtihadı birleştirme konusu edilen hususta tarafların dilekçelerinde "sair deliller-her türlü delil-vs. deliller" gibi ibareleri kullanmalarının dava dilekçesinin içeriğine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119/1-f maddesindeki "iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği", cevap dilekçesinin içeriğine ilişkin 129/1-e maddesindeki "savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin gösterilmiş olmasına ilişkin düzenlemeler ile cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri hakkında, dava ve cevap dilekçesine ilişkin hükümlerin niteliğine aykırı düşmedikçe kıyasen uygulanacağına ilişkin 136/1 maddesi kapsamında yemin deliline başvurulduğu anlamının çıkartılmayacağı; tarafların anılan Yasa kapsamında artık iddia ve savunmalarını ispat için gerektiğinde yemin deliline başvurmak istiyorlarsa bunu açıkça bildirmek zorunda oldukları belirtilmiştir.

A. ÖNSORUN

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında esasa geçilmeden önce konu ile ilgili olarak çeşitli Dairelerce münferit kararlar verildiği ve bu kararların "yerleşik hal" almadığı, diğer bir deyişle müstakar uygulama haline gelmediği; Yargıtay İçtihadı Birleştirme İlke Kararı (RG. 13.07.1974 gün ve 15294 s.) uyarınca içtihatları birleştirme için gereken önşartın henüz oluşmadığı belirtilerek içtihatların birleştirilmesine gerek olup olmadığı hususu önsorun olarak gündeme getirilmiştir.

Önsoruna ilişkin olarak yapılan değerlendirmede Yargıtay Kanunu'nun "Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının Görevleri" kenar başlıklı 15 inci maddesinin 2 nci bendine göre Yargıtay kararları ile sınırlı olmak üzere iki halde içtihatların birleştirilmesinin söz konusu olduğu ve bunların:

1. Hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyumsuzlukları bulunması.

2. Yargıtay dairelerinden birinin yerleşmiş içtihadından dönmek istemesi ve benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunması,

olarak gösterildiği hususu dikkate alındığında eldeki içtihadı birleştirme konusunda başvurusunun dilekçesinde gösterilenden daha fazla karar bulunduğu ve Daireler bakımından kararlı ve sürekli uygulamanın ve dolayısıyla içtihatların birleştirilmesine ilişkin olarak aranan önşartın sağlanmış olduğuna oyçokluğu ile karar verilmiştir.

A. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMEYLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMEYLE İLGİLİ KAVRAMLAR VE KURUMLAR

1. Yemin ve Yeminin Delil Niteliği

a. Kavramsal Olarak Yemin

Sözlük anlamıyla yemin (ant) "Tanrı'yı veya kutsal bilinen bir kişiyi, bir şeyi tanık göstererek bir olayı doğrulamak" demektir (Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük). Hukuk terminolojisinde ise "bir kimsenin verdiği sözü temin veya sözünün doğruluğunu tasdik için kanun ile muayyen sözleri söylemesi veya hareketleri yapması" (Türk Hukuk Lügati, 3.b., Ankara 1991, s.363) olarak tanımlanmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda tanık, bilirkişi ve taraf yeminleri ayrı müesseseler olarak düzenlenmiş fakat yeminin bir tanımı verilmemiştir. Tanık ve bilirkişi yeminleri ilgililerini doğru söylemeye yönelten birer vasıta iken, taraf yemini bir delil olarak kabul edilmiştir.

Öğretide benimsenen tanıma göre taraf yemini "taflardan birinin, bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında, mahkeme önünde ve kanunun belirlediği şekilde beyanda bulunmasıdır (Yılmaz, E.: Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, 2.b., Ankara 2012, s.25).

b. İspat, Vakıa ve Delil Kavramları

Dava konusu yapılan, bir diğer ifade ile davada talep sonucu olarak varlığı ileri sürülen sübjektif bir hakkın var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi sonucunda mümkün olur. Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6.b., İstanbul 2001, s.6196; Postacıoğlu, İ. E./Altay, S.: Medenî

Usul Hukuku Dersleri. 7.b., s.558, n.1069; Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukuku, C.1-II, İstanbul 2000, s.612; Tanrıver, S.: Medenî Usûl Hukuku, C.I, Ankara 2016, s.741; Pekcanitez. H./Atalay. O./Özekes, M.: Medenî Usûl Hukuku, 13.b., Ankara 2012, s.538).

Vakıa (olgu) kendisine hukuki sonuç bağlanmış olaylardır. Bir vakıanın ispatı için başvuru alan araçlara ise delil (kanıt) denir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu delilleri senet, yemin, tanık, bilirkişi, keşif ve uzman görüşü olarak sıralamıştır. Bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) olmayıp, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu getirmediği hallerde taraflar kanunda düzenlenmemiş diğer delillere de dayanabilirler (Tanrıver, s.799). Öte yandan öğretide deliller "kesin" ve "takdiri" olarak iki grup altında mütalaa edilmektedir (Kuru, II, s.2032 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.606 vd.; Tanrıver, s.817). Bu kapsamda yemin, kesin delillerdendir; bir başka anlatımla yemin hakkındaki hükümlere uyulmasıyla o vakıa kesin biçimde kanıtlanmış olur.

İspat bir yükümlülük olmayıp, bir yükür. Yük (kölfet) hukuk düzeninin bir kimseye, diğer bir kimse karşısında yüklemiş olduğu davranış olup, kölfet üzerine yüklenen kişi bu davranışı yerine getirmediği takdirde ya elde etmesi mümkün olan bir hakkı kazanamaz ya da böyle bir hakkı kaybeder (Eren, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 16.b., Ankara 2014, s.45). Buna göre ispat yükü kendisine düşen taraf bunu yerine getirmek zorunda değildir fakat bunun yerine getirilmemesi halinde dava sonucunda ulaşılmaya çalışılan hakka ulaşılamayacak (Börü. L.: Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016, s.66 vd.); üst paragrafta kullanılan ifade ile mahkemede bu yönde bir kanaat oluşturmak mümkün olmayacaktır.

c. Yeminin Delil Niteliği

Yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde yemin, taraflardan birinin davanın çözümlünü ilgilendiren bir olayın doğru olup olmadığı konusunu, kanunda belirtilen usule uyarak, mahkeme önünde, kutsal sayılan değerlerle teyit eden ve kendisine kesin delil vasfı yüklenmiş sözlü açıklamalardır.

Bütün ispat vasıtalarında olduğu gibi yeminin de konusu davanın çözümlü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakılardır (HMK.m.225/1).

Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılırken (HMK.m.225/2); tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar, bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği haller, yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar yeminin konusu olamaz (HMK.m.226).

Yemini, kendisine ispat yükü düşen taraf teklif edebilir. Kendisine ispat yükü düşmeyen tarafın, yemin teklif etmesinin hiçbir hukuki sonucu yoktur.

İçtihadı birleştirmeye konu olan husus taraf yeminine ilişkindir. Bu anlamda tarafın bir delili kullanabilmesi için o delile usulüne uygun şekilde dayanmış olması gerekir.

Değerlendirilmesi gereken konu, yemin deliline açıkça dayanılmasının gerekip gerekmediği bir başka deyişle "sair deliller", "her türlü delil", ve "vesair deliller" ibaresinin kullanılması halinde yemin deliline dayanıldığının kabul edilip edilemeyeceği ve yemin deliline dayanılmış olması durumunda bu hakkın hâkim tarafından tarafa hatırlatılıp hatırlatılmayacağı noktasındadır.

1. Delillerin Gösterilmesi, İbrazı ve Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi

a. Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu "dava dilekçesinin içeriği" başlıklı 119 uncu maddesinin 1 inci bendinin (e) alt bendinde davacıya, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini ve (f) alt bendinde de iddia ettiği her bir vakıayı hangi delillerle ispat edeceğini göstermek yükümlülüğu getirmiş; bu ilkeyi "somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi" başlıklı 194 üncü maddenin 2 sayılı bendinde ve (basit yargılama usulü bakımından) "delillerin ikamesi" başlıklı 318 inci maddenin 1 inci bendinde de tekrarlamıştır.

Benzer bir yük "cevap dilekçesinin içeriği" başlıklı 124 üncü maddenin 1 inci bendinin (d) ve (e) alt bentleri ile savunma sebep ve vasıtaları bakımından davalıya da yüklenmiştir.

Bu kölfet, iddia ve savunma sebeplerinin yargılamanın belirli bir aşamasına kadar ileri sürülmesini, bundan sonra ileri sürülen iddia ve savunma sebeplerinin mahkemece dikkate alınamayacağını ifade eden "teksif ilkesi" ile de ilişkilidir (Tanrıver, s.362 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.305 vd.).

b. Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi

Hâkimin, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında taraflara açıklama yaptırabilmesine, soru sorabilmesine ve delil gösterilmesini isteyebilmesine "hâkimin davayı aydınlatma ödevi" denir (HMK.m.31).

Taraflarca getirilme ilkesi (HMK.m.25) ile bağlantılı bir kurum olan hâkimin davayı aydınlatması ödevi, hâkimin iddia ve savunma ile sınırlı olarak belirsizlik ve çelişkilerin giderilmesi için öngörülmüş ve doğruya ulaşmak noktasında hâkime yüklenmiş bir görevdir (Tanrıver. s.365 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.310 vd.).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda tarafların dava ve cevap dilekçeleri ile delil listelerinde "sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller" gibi ibarelerin bulunması halinde tarafların yemin deliline başvurmuş sayılmayacakları ve bu kapsamda hâkimin ispat yükü kendisine düşen tarafa "yemin teklifinde bulunma hakkı"nı hatırlatamayacağı hususundadır.

1. Yemin Deliline Dayanma

Yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde gerek davacı gerek davalı iddia ya da savunmasını ispatlamak bakımından vakıa ve delil ilişkisini net biçimde kurmalıdır. Bu bağlamda tarafın (diğer delillerde olduğu gibi) açıkça yemin deliline başvurması mümkündür.

Çözümlemesi gereken sorun açıkça yemin deliline başvurmayan tarafın dilekçesinde "sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller" gibi ibarelere yer vermesi halinde, bu ibarelerin ilgilinin yemin deliline başvurmuş sayılıp sayılmayacağı ve bu kapsamda hâkimin ispat yükü kendisine düşen tarafa "yemin teklifinde bulunma hakkı"nın hatırlatıp hatırlatamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Konu ile ilgili olarak öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Pekcanitez/Atalay/Özekes konu hakkındaki görüşlerini şu şekilde ifade etmektedirler: "Uygulamada Yargıtay, hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde belli bir delili hatırlatma yetkisi bulunmadığım, ancak taraf delilleri arasında yemin deliline dayanmışsa, açıkça- yemine dayanmasa dahi en azından "sair deliller" demişse sair deliller içinde yemin de yer aldığından, hakimin bu tarafa yemin teklif etme hakkı olduğunu hatırlatması gerektiği görüşündedir. Bu hatırlatmanın yapılmaması bozma sebebi sayılmıştır. Ancak gerek sair deliller ibaresinin doğuracağı sonuç, gerekse hakimin yemin hakkını hatırlatma zorunluluğunda olması artık Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemesi çerçevesinde geçerli sayılmaz. Çünkü taraf dayandığı delilleri açıkça göstermek durumundadır" (s.642).

Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, tarafların yemin deliline başvuracaklarını dilekçelerinde belirtmeleri gerektiğini vurgulamış ve (HMK.m. 119/1 -f, 129/1 -e) mahkemenin ancak bu ihtimalde yemin teklif etme yükümlülüğünde olduklarına dair kanaat açıklamışlardır (Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, s.428 vd.).

Tanrıver, tarafların dilekçelerinde yemin deliline dayandıklarını açıkça bildirmek zorunda olduğunu, aksi takdirde hâkimin tarafa herhangi bir hatırlatmada bulunamayacağını belirtmektedir (s.864-865).

Karşılı, davacının dava dilekçesinde dayandığı vakıaları ispat için delillerinin de neler olduğunu yazması gerektiğini, delillerin genel ifadelerle belirtmesinin yeterli olmadığını ve hangi delillere dayanıldığının da dava dilekçesinde belirtilmesinin gerektiğini belirtmektedir. Yazar somutlaştırma yükünün (HMK.m. 194) de bu unsuru tamamladığı görüşündedir (Karşılı,

A.: Medeni Muhakeme Hukuku -6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş-, 3. b., İstanbul 2013, s.488).

Bolayır da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194/2, 119/1 -f ve 129/1 -e hükümlerinden bahisle, tarafların dava ve cevap dilekçelerinde dayandıkları delillerin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmelerini zorunlu kıldığını; bu düzenlemelerin ilgili tarafın açıkça yemine dayanmamış olmakla birlikte dilekçesinde "sair deliller", "her türlü deliller" ve "diğer deliller" gibi ifadelere yer vermiş olması halinde, hâkimin tarafa yemin teklif etme hakkı olduğunu hatırlatması gerektiğine ilişkin olarak Yargıtay tarafından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde geliştirilmiş uygulamayı ortadan kaldırdığını, buna rağmen Yargıtay'ın önceki uygulamayı sürdürdüğünü ve bunun isabetli olmadığını belirtmektedir (Bolayır, N.: Hukuk Yargılanmasında Delillerin Toplanması Tarafının ve Hâkimin Rolü, İstanbul 2014, s. 382-385).

Börü, somutlaştırma yükü gereği tarafların vakıaların ispatı için dayandıkları delilleri salt dilekçelerinde göstermelerinin yeterli olmadığını; hangi delilin, hangi vakıanın ispatı için gösterildiğinin açıkça belirtilmesi gerekliliğini (s.208); 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemindeki "sair deliller" benzeri ibarelerin yemin ve tanık deliline da dayanıldığının kabulü şeklindeki uygulamanın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki somutlaştırma yüküne ilişkin düzenleme çerçevesinde artık benimsenemeyeceğini; bu tür ibarelerin dilekçelerde yer alması halinde yemin deliline açıkça dayanıldığının kabul edilemeyeceğini (s.209) ifade etmektedir.

B. KONU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tarafarla getirilme ilkesi

MADDE 25- (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

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

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi

MADDE 31- (1) Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.

Dava dilekçesinin içeriği

MADDE 119- (1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

1. Mahkemenin adı.

a) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.

b) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.

ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.

d) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.

e) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.

f) Dayanılan hukuki sebepler.

ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.

g) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

(2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.

Cevap dilekçesinin içeriği

MADDE 129- (1) Cevap dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Mahkemenin adı.

b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri; davalı yurt dışında ise açılan dava ile ilgili üzere yurt içinde göstereceği bir adres.

c) Davalının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.

ç) Varsa, tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.

d) Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.

e) Savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.

f) Dayanılan hukuki sebepler.

g) Açık bir şekilde talep sonucu.

ğ) Davalının veya varsa kanuni temsilcisinin yahut vekilinin imzası.

(2) 121 inci madde hükmü cevap dilekçesi hakkında da uygulanır.

Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi

MADDE 194 - (1) Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.

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

Yeminin konusu

MADDE 225- (1) Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakılardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır.

Delillerin ikamesi

Madde 318: Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.

IV. GEREKÇE

İçtihadı birleştirmenin konusu; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda tarafların dava ve cevap dilekçeleri ile delil listelerinde "sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller" gibi ibarelerin bulunması halinde tarafların yemin deliline dayandıklarının kabul edilip edilemeyeceği, bu kapsamda hâkimin, ispat yükü üzerinde olan tarafa, yemin teklif etme hakkım hatırlatmasının gerekip gerekmediği hususundadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "dava dilekçesinin içeriği" kenar başlıklı 119 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendinde "davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri"nin, (I) fıkrasında ise "iddia edilen her bir vakıanın hangi deliller ile ispat edileceğinin" dava dilekçesinde; aynı şekilde 129 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendinde "davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri"nin ve (e) fıkrasında da "savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin cevap dilekçesinde gösterilmesi gerektiği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 136 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında davacının cevaba cevap dilekçesi hakkında dava dilekçesine, davalının ikinci cevap dilekçesi hakkında da cevap dilekçesine ilişkin hükümlerin, niteliğine aykırı düşmediği sürece kıyasen uygulanacağı ilkesi getirilmiştir. Her bir vakianın hangi delille ispat edileceğinin gösterilmesi zorunluluğu cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri için de geçerlidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi" kenar başlıklı 194 üncü maddesinde dayandıkları vakıaların, ispata elverişli şekilde somutlaştırması gerekliliği taraflara yüklenmiştir. Somutlaştırma yükü ile taraflardan, dayandıkları delilleri göstermeleri beklendiği gibi hangi delilin hangi vakianın ispatı için gösterildiğini de açıkça göstermeleri beklenmektedir.

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmayan bu kural Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilmiştir. Nitekim maddenin gerekçesinde de "maddenin yeni düzenleme olduğu, maddenin amacının bir yandan ispatın genel hükümleri çerçevesinde temel bir kavrama yer vermek iken, diğer yandan da uygulamada genel geçer ifadelerle somut vakılara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçilmeye çalışıldığı vurgulanmıştır. Aynı şekilde somutlaştırma yükümlülüğünün yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için zorunlu olduğu vakıaların anlaşılması için ayrıca bir araştırma yapılması ya da zaman kaybının önlenmesinin hedef alındığı, vakıaların somut olarak ileri sürülmesinin taraflar için bir yük olduğu, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen tarafın sonuçlarına katlanacağı" hususu belirtilmiştir. Yukarıda yük (kulfet) konusunda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi somutlaştırma bir yükümlülük değil fakat bir yükür. Taraflar vakıa ve delil ilişkisini kurmak zorunda değildirler fakat bundan kaçınmaları dava ile elde etmeyi umdukları hukuki korumadan mahrum kalmaları sonucunu doğurur.

Bu yasa] düzenlemeler ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda yasa koyucunun taraflara hangi delilin, hangi vakianın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtme, yani somutlaşma külfeti getirdiğini, bu düzenlemeye göre de açıkça yemin deliline dayanılmadığı takdirde, tarafın yemin teklif etme hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşmak gerekmektedir. Tarafın "sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller" gibi ibareleri kullanmış olması yemin deliline açıkça dayanmış olduğu biçiminde yorumlanamaz.

Bu çerçevede tarafın "sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller" gibi ibareleri kullanmış olması halinde hâkimin taraflara yemin teklif etme hakkını hatırlatmasının mümkün bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

V. SONUÇ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda tarafların dava ve cevap dilekçeleri ile delil listelerinde "sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller" gibi ibarelerin bulunması halinde tarafların yemin deliline başvurmuş sayılmayacakları ve bu kapsamda hâkimin ispat yükü kendisine düşen tarafa "yemin teklifinde bulunma hakkı"nı hatırlatamayacağına 03.03.2017 günlü oturumda gerek önsorun gerek esas hakkında üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar verilmiştir.

KARŞI OY

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulumun; tarafların dilekçelerinde "sair deliller, her türlü delil, vs. deliller" tabirini kullanmasının, 6100 sayılı HMK döneminde, "yemin delilini" de kapsayıp kapsamayacağı hususun ilişkin 03.0.1.2017 tarihli toplantısında, tarafların delil listesinde ayrıca ve açıkça "yemin" deliline dayanmamaları halinde, "sair

deliller, her türlü delil, vs. deliller" sözcüklerinin kullanmalarının "yemin" delilini kapsamayacağına oyçoklup ile karar verilmiştir.

1086 sayılı HUMK döneminde açılan davalar yönünden, "sair deliller, her türlü delil, vs. deliller" ibarelerinin "yemin" delilini de kapsayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasında bir görüş ayrılığı bulunmamaktaydı.

Sayın çoğunluk bir takım gerekçelerle 6100 sayılı HMK döneminde, "sair deliller, her türlü delil, vs. deliller" tabirinin "yemin" delilini içermediğine karar vermiş ise de çoğunluğun bu görüşlerine katılmıyoruz. Şöyle ki;

1- Sayın Çoğunluk, HMK 119/1-e, -f bentlerinde yer alan;

"(1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.

(0) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.

(2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (0 ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması halinde, hakim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır".

hükümleri uyarınca dava dilekçesinde, HMK 129'da yer alan mümasil hükümler uyarınca da cevap dilekçesinde, tarafların, hangi maddi vakıayı hangi delillerle ispat edileceğini, dava ve cevap dilekçelerinde belirtmek zorunda olduklarını ifade etmişlerdir. Bununla birlikte, 119/1 (e) ve (f) bentleri ile 129. maddedeki mümasil hükümde, anılan zorunluluğa uyulmamasının müeyyidesi bulunmamaktadır. 1. Sayın çoğunluk, HMK 194'te yer alan

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

(2) Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur" hükmü ile,

HMK 318'de yer alan;

"(1) Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır."

hükümleri uyarınca, somutlaştırma yükümlülüğü çerçevesinde, tarafların yargılamada, İspata elverişli şekilde dayandıkları maddi vakıaları somutlaştırmaları, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri gerektiği, bu bağlamda delil listesinde yer alan "sair deliller, her türlü delil, vs. deliller" kavramlarının kullanılmasının somutlaştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyeceğini savunmuştur.

Herşeyden önce, yemin HMK m, 225 te kesin deliller arasında sayılmıştır. Bununla birlikte, yemin delili, davanın taraflarınca delil olarak dayanılsa bile hemen ileri sürülmemekte, diğer delillerle ispat edilememesi ve hakim tarafından da bunun ifade edilmesi ve hatırlatılması halinde delil olarak dayanılmaktadır. Bu yüzden, tarafların yargılamanın başında, yemin deliliyle hangi maddi vakıayı ispat edeceklerini söylemeleri gerekmez. Anılan nedenlerle, HMK 194 ve 318 maddeleri, yemin dışındaki deliller yönünden geçerlidir. Zaten çoğunluk da, delil listesinde yemin deliline açıkça dayanılmış olmasını yeterli görmekte, tarafların ayrıca dayanılan yemin deliliyle hangi maddi vakıayı ispat edeceğini son delil bildirme aşamasında mahkemeye bildirmesi gerektiğini düşünmemektedir. Şayet, HMK 194 ve 318 de yer alan somutlaştırma yükümünün yemin delili bakımından da geçerli olduğu düşünülecek olursa,

tarafının açıkça yemin deliline dayanması yeterli olmayacak, ayrıca ve açıkça, dilekçesinde yer alan hangi maddi vakıaları yemin ile ispat etmek istediğini de belirtmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Oysa Türk hukukunda, yemin kesin delillerden olmakla birlikte, yüksek riski nedeniyle, diğer delillerle ispat edilememesi halinde, İkame delil ve yedek ispat vasıtası niteliğinde bir delil türüdür. Daha başlangıçta, tarafın yemin ile maddi vakıaları ispat edeceğini söylemesi halinde, mahkeme hakiminin, tanık, keşif, bilirkişi vs. takdiri delil yerine, kesin delil türü olan yemin deliline başvurması riski doğacağı gibi, taraflar yönünden de savunma hakkının kısıtlanması mahiyetine bürünecektir. Ayrıca, diğer delillerle ispat edilen ve edilmeyen maddi vakıalar, diğer delillerin toplanmasından sonra hakim tarafından belirleneceğinden daha yargılamanın başında hangi maddi vakıanın yemin deliliyle ispat edileceğinin delil listesinde somutlaştırılması da mümkün değildir. Diğer delillerle esasa girilmesinden sonra; hangi maddi vakıa için yemin deliline sıra geldiğini, diğer delilleri değerlendiren hakim saptayacak, taraflara bu saptadığı konularda yemin teklif edip etmeyeceklerini soracaktır. İşte bu aşamada delil listesinde “vesair delil, her türlü delil...” biçiminde delil de bildiren tarafa yemini hatırlatabilmelidir. HMK 194 ve 318 md. Hükümleri yemin delili konusunda uygulanamaz olduğundan, HMK'nın delil gösterilmesi zorunluluğuna ilişkin 119. ve 129. md, hükümleri, 6100 sayılı HUMK'nun m 179. ve 201. maddelerine paralel düzenlenmiş olmakla ve IIUMK'nun yürürlüğü zamanında yerleşmiş Yargıtay içtihatlarıyla uygulanan ve bu içtihatları birleştirmeye konu olan hususun HMK'nın yürürlüğe girmesinden soma uygulanmayacağı görüşünün dayanağı bulunmamaktadır. 2. Tarafların, delil listelerinde, yemin delili yerine, her türlü kanuni/hukuki delil kavramını kullanmalarına mani yoktur. Zira, yemin dışındaki diğer kanuni delillerini zaten HMK 194, 318. md. hükümleri kapsamında somutlaştırarak bildireceklerdir, “Çoğun içinde azı da vardır” tabiri hukukun genel ilkeleri arasına girmiştir. Nitekim, Yargıtay hukuk dairelerinin yanında, HGK da bir çok kararında bu ilkeye açıkça değinmiştir. Bu ilke bir HGK kararında “...Bu cümleden olarak, çoğun içinde azı da vardır ilkesi gereğince, tapuda tescil talebi, tapu iptali talebini de içermekle birlikte; salt iptal istemi tescil talebini kapsamadığından, tescil isteminin bulunmadığı böyle bir durumda, mahkemece tescile karar verilmesi ya da esasa ilişkin nedenlerle davanın reddedilmesi olanaklı değildir” (06.05.2009 T. 2009/1 -82 E. -161 K.), yine bir başka HGK kararında da “tapu kütüğünde veya dayanak kayıtlarında doğum tarihi yazılmış ve bu tarihte yanlışlık varsa, tapu kayıtlı maliki ile davacının veya murisinin aynı kişi olduğuna ilişkin açılan bu davaların “çoğun içinde azı da vardır” kuralı gereğince dinlenmesi ve tespit kararı verilmesi gerekir” (HGK 09,05.2013 T. 2012/14-1517 E.-2013/781 K.) şeklinde yansımıştır. Sonuç olarak, “her türlü hukuki delil, her türlü kanuni delil, her türlü yasal delil, sair deliller” kavramı da “yemin” delilini kapsayacak ve hakim yemin deliline sıra geldiğinde, delil listesinde bu şekilde delil bildiren tarafa yemin teklif edip etmeyeceğini hatırlatacaktır.

Yukarıda anılan sebeplerle, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun sayın çoğunluğunun görüşlerine katılmıyoruz.

No: 86

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO.2015/5127
KARAR NO.2016/4635
KARAR TARİHİ.10.11.2016

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan ayıplı imalât nedeniyle doğan alacağın tahsili talebinden ibarettir.

Davacı şirket iş sahibi, davalı şirket yüklenicidir. Davacı şirket vekili, davacı şirkete ait binanın inşâsı ile ilgili davalı yüklenici şirket ile 04.02.2009 ve 21.05.2009 tarihli iki ayrı sözleşme imzalandığını ve sözleşmeler çerçevesinde imalâtların yapıldığını imalâtların eksik olması nedeniyle tarafların 05.03.2010 tarihli tasfiye protokolü düzenlediklerini ve yapı kullanım belgesi alınmasından sonra bodrum katta su yalıtım hatası olmasından dolayı rutubetlenmeler olduğunu ve bu durumun arttığını, bunun üzerine davalı yükleniciye başvurduklarını ve bu başvurunun sonuçsuz kalması üzerine ..'nin 2013/121 Değişik iş sayılı dosyası ile tespit yaptırdıklarını bilirkişi raporunun davalıya tebliğ edildiğini ve bu rapora itiraz edildiğini, davacı müvekkilinin gerekli imalâtları dava dışı ..'ne yaptırmak zorunda kaldıklarını ve iki fatura bedeli olan 50.150,00 TL'nin ve 580,00 TL tespit giderinin tahsilini istemiş,

davalı vekili; binadaki çatlakların binanın statik durumuna etki eden tasdikli proje haricindeki ağırlıklardan kaynaklandığını ve binanın üstüne konulan ağırlıkların ve titreşim yapan cihazların çatlama sebebiyet verdiğini ve kullanım hatası bulunduğunu ve sorumluluğun davacıda olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiş, mahkemece yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiş, verilen karar davalı yüklenici şirket tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sürecinde mahallinde keşif yapılmak suretiyle; inşaat mühendisi bilirkişiden 23.03.2015 tarihli bilirkişi raporu alınmış, raporun taraflara tebliği üzerine davalı vekili bilirkişi raporuna esaslî itirazlarda bulunmuş, bu itirazlar ek rapor alınmak suretiyle değerlendirilmeden bilirkişi raporuna göre hüküm oluşturulmuştur. Alınan bilirkişi raporuna davalı vekili esaslî itirazlarda bulunmuş ve bu itirazlarına 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesi gereğince alınan uzman görüşünü dayanak olarak eklemiştir. Bilindiği üzere 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesinde düzenlenen uzman görüşü, tarafların uyuşmazlığın aydınlanabilmesi, anlaşılabilmesi ve iddia ve savunmaların ispatı için kendisinin belirlediği özel ve teknik bilirkişiden bir konuda bilgi alması olarak düzenlenmiş olup, uygulamada özel bilirkişi adı da

verilmektedir. Taraflar kendi menfaatlerini koruyabilmek ve alınan bilirkişi raporundan tatmin olmamaları halinde olayın tam olarak aydınlanmasını sağlamak ve doğru ve adil kararın verilmesi için uzman görüşü alıp mahkemeye ibraz edebilecektir. Mahkeme özellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, tarafın sunduğu uzman görüşünün dava konusuyla ilgili olması halinde mutlaka dikkate almak ve değerlendirmek zorundadır. Bu anlamda alınan bilirkişi raporuna, taraflardan biri, uzman görüşüne dayanmak suretiyle itiraz etmiş ve bu itirazlar mahkeme tarafından hiç değerlendirmeye alınmamış ve itirazlar gerekçeli bir şekilde karşılanmamış ise uzman görüşüne dayanan tarafın 6100 sayılı HMK'nın 27., Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukuki dinlenme hakkını ihlal etmiş olabilecektir. Dosyaya ibraz edilen uzman görüşünde bilirkişi raporu ile tespit edilen görüşlerinin aksine tespit ve görüşler ileri sürülmüş olup, bilirkişi raporu ile uzman görüşü ciddi şekilde çelişkiler içermektedir. Alınan bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni bir bilirkişi heyetine tevdi edilmesi yerine yetersiz ve esaslı itiraza uğrayan rapora dayanılarak uzman görüşü karada gerekçeli olarak değerlendirilip tartışılmadan karar verilmiş olması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

O halde mahkemece yapılması gereken iş; 6100 sayılı HMK'nın 266 ve devamı madde hükümlerine uygun olarak seçilecek aralarında statik ve izolasyon konusunda uzman inşaat mühendisi bilirkişinin de bulunduğu bilirkişiler kurulu aracılığıyla gerektiğinde yerinde keşif yapılmak suretiyle bilirkişi heyetinden mahkemenin ve .. denetimine elverişli rapor alınarak davalı yüklenicinin yaptığı imalatlarda ayıp bulunup bulunmadığı belirlenmeli, ayıp var ise bunun kullanım hatasından olup olmadığı araştırılmalı, taraf iddia ve savunmaları üzerinde durularak alınacak rapora itiraz edilmesi halinde bu itirazları karşılayacak ek rapor alınmak suretiyle oluşacak kanaate göre hüküm kurmaktan ibaret olmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 10.11.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**Y. 15.Hukuk Dairesi,
E. 2014/5367,
K. 2015/2803,
T. 25.5.2015**

Davacı :F. J. K. San. İnş. Ltd. Şti.

Vek. Av. Q. M. S.

Davalı :Yağlıdere Belediye Başkanlığı Vek. Av. C. Ö.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden temyiz davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

- K A R A R -

Davada, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedeli alacağının tahsili istemi ile başlatılan ilâmsız icra takibine davalı borçlu tarafından yapılan itirazın iptâli ile takibin devamı ve %40'tan az olmamak üzere icra inkâr tazminatının tahsili istenmiş, mahkemece akdî ilişkinin ve mal tesliminin kanıtlanamaması nedeni ile davanın reddine dair verilen karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yanlar arasındaki uyumsuzluk, akdî ilişkinin ve mal tesliminin kanıtlanıp kanıtlanmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacı, akdî ilişkinin varlığını ve fatura konusu hazır betonun davalıya teslim edildiğini yazılı belge ile kanıtlayamamış, bu nedenle HMK'nın 227/1. maddesi uyarınca davalıya yemin teklifinde bulunmuştur. Davacı, yemin metnini mahkemeye ibraz etmiş, talimat mahkemesince davalı Yağlıdere Belediye Başkanlığını temsilen belediye başkanına ihtarlı yemin davetiyesi çıkartılarak usulüne uygun şekilde tebliğ edilmiştir. Davalıyı temsilen belediye başkanı yemin için tayin olunan günde mahkemede hazır bulunmadığı gibi geçerli bir mazeret de bildirmemiştir. Bu durumda HMK'nın 229/1. maddesi uyarınca davalının yemin konusu vakıaları ikrar ettiği varsayılarak akdî ilişkinin varlığı ile fatura konusu hazır beton malzemesinin davalıya teslim edildiğinin kanıtlandığı kabul edilmelidir. Mahkemece davalının yeminden kaçındığı gözardı edilerek ve kararın gerekçesinde yeminle ilgili bir değerlendirme de yapılmayarak yazılı şekilde davanın reddi doğru olmamıştır.

Mahkemece yapılacak iş; akdî ilişkinin ve mal tesliminin yemin delili ile kanıtlandığı kabul edilerek ve TTK'nın 25/3. maddesi uyarınca fatura muhteviyatının itiraz edilmeksizin

kesinleştiği de gözetilerek davacının taleplerini değerlendirmek ve sonuçlandırmak olmalıdır.

Kararın açıklanan nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 25.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(YKD, C.41, S.9, EYLÜL 2015)

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E.2012/3724

K.2012/20653

T.10.09.2012

ÖZETİ:

Davalıya tanık göstermesine ilişkin açıklamada bulunması için kesin süre verilmiş ve duruşma 27.06.2011 tarihine bırakılmıştır. Davalı- nın kesin süre dışında ve fakat tayin edilen duruşma gününde oturum sırasında delil listesini sunarak tanıkların hazır bulunduğunu bildirmesi karşısında celse ertelenmesine neden olunmadığından hazır edilen tanıkların dinlenerek karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Mahkemece, davalı vekiline 27.04.2011 tarihli oturumda delillerini bildirmek, tanık göstermesi halinde hangi hususta dinlenecekleri hususunda açıklamada bulunmak üzere otuz gün kesin mehil verilmiş, duruşma 27.06.2011 gününe bırakılmıştır. Davalı vekili, tanınan kesin süre dışında 27.06.2011 günü oturum sırasında delil listesini sunmuş ve aynı gün, gösterdikleri tanıkların hazır bulunduğunu da ifade etmiştir. Bu durumda celse talikine sebep olunmamıştır. O halde, davalı vekili tanıklarını hazır ettiğini bildirdiğine göre bildirilen bu tanıklar dinlenilerek, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre diğer yönler ile ilişkin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(MIHDER – Cilt: 9, Sayı: 24, 2013/1)

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/16048

K. 2013/29319

T. 11.12.2013

ÖZETİ:

Görülen davada davalı süresi geçtikten sonra cevap dilekçesi vermiş ve delil listesi sunmuştur. Süresinde cevap vermemekle davalı taraf davacının dava dilekçesinde iddia ettiği vakıaları inkar ettiğinden davalının evvelden bildirdiği tanıklarının inkar doğrultusunda dinlenmeleri gerekir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, davalı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Dava, 27.07.2012 tarihinde açılmıştır. Mahkemece ön incelemenin duruşmalı yapılmasına ve davalıya delillerini bildirmesi için ihtar gönderilmesine karar verilmiş ve bu ihtar taraflara tebliğ edilmiştir. Davacı ön inceleme duruşmasından önce delil listesini ibraz etmiş, davalı ise cevap süresi geçtikten sonra cevap ve delil listesi sunmuştur, ön inceleme duruşması yapılmış ve tarafların anlaşamadıkları hususlar tespit edilmiştir. Davalı tarafından bildirilen tanıklar, süresinde bildirilmediği gerekçesiyle dinlenmesi talebinin reddine karar verilmiştir. Ön inceleme duruşması yapılmadan, tensiple taraflara, dilekçelerinde göstermiş oldukları ve belge niteliğindeki delilleri sunmaları veya buldukları yerlerle ilgili açıklamada bulunmaları (HMK. m. 140/5) için süre verilmesi bu anlamda sonuç doğurmaz. Öte yandan; delil, çekişmeli vakıaların ispatı için gösterilir (HMK. m. 187/1). Ön inceleme duruşması yapılmadan, tarafların üzerinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar belirlenmeden, tarafların tanık listesi vermeleri de beklenemez.

Bu sebeple süresinde cevap ve delil bildirmeyen davalının, davacının dava dilekçesinde dayandığı vakıaları inkâr etmiş olacağına göre, ön inceleme duruşmasından önce bildirdiği tanıkların da bu doğrultuda dinlenmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.12.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava 27.07.2012 tarihinde açılmış; davalı yasal süresinden sonra cevap dilek- çesi adıyla bir dilekçe ile ön inceleme duruşmasından önce delil listesi vermiştir. Süre- sinden sonra verildiğinden; bu dilekçeye cevap dilekçesi (HMK. m. 129, 317) niteliği verilemeyeceği gibi, kanunda dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi aşamasında (HMK. m. 126-136) kullanılabileceği belirtilen bir kısım hakların (HMK. m. 116, 141) bu dilekçeyle ileri sürülebileceği de kabul edilemez. Süresi içinde cevap dilekçesi ver- memiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların (HMK. m. 119/1-e) tamamını inkar etmiş sayılır (HMK. m. 128). Dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi aşamasının (HMK. m. 126-136) tamamlanmasıyla birlikte ön inceleme aşamasına (HMK. m. 137-142) geçilir. Süresinde cevap dilekçesi verilmemiş ise, cevap için öngörölmüş sürenin (HMK. m. 127) bitmesiyle birlikte, dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlanmış olur ve artık ön inceleme aşamasına geçilmesine bir engel kalmaz. Usulüne uygun olarak yapılan ön incelemede hâkim; özellikle tarafların iddia ve sa- vunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususu belirleyerek uyuşmazlık konularını tespit edecektir (HMK. m. 140/1, 2). Cevap vermemiş olan davalı, savunma- sını herhangi bir vakiaya dayandırmış olamayacağı ve sadece davacının dayanağı vaki- aların tamamını inkâr etmiş durumuna düşeceğinden; bu durumdaki bir boşanma dava- sında, uyuşmazlık konusu artık davacının dayandığı vakıalar olacaktır. Böyle bir du- rumda; davalının savunması da buna bağlı olarak, ancak davacının dayandığı vakıaların gerçek olmadığına (çürütölme=karşı ispat) yönelik ispat faaliyeti ile sınırlı olacaktır. Yukarıda da açıklandığı gibi, uyuşmazlık konusu ön incelemede belirleneceğine göre; cevap vermeyen ve daha önce delil bildirmeyen davalının; sadece davanın inkârı ile sınırlı olarak ön inceleme aşamasının sonuna kadar ve duruma göre tahkikat aşama- sında (HMK. m. 143-183) da delil bildirme ve bunların toplanmasını talep etme hak- kına sahip olduğunun kabulü gerekir. Buna karşılık açıklanan duruma düşmüş olan davalı; davacıya yönelik farklı bir vakıanın varlığını ileri süremeyecek ve bunun ispat faaliyetinde de bulunamayacaktır.

Bu durumda davalının ön inceleme aşamasından önce delillerini bildirdiğine göre; yukarıda açıklanan çerçevede değerlendirilmek üzere, gösterdiği delillerinin usulünce toplanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek; tarafların kusur dağılım ve derecesinin takdiri ile, tarafların boşanmanın fer'ilerine ilişkin taleplerinin karara bağlanması gerekirken; bu konularda eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Temyiz edilen hükmün açıkladığım yönde bozulması gerektiği inancındayım. Bu bakımdan; değerli çoğunluğun bozma sonucuna katılmakla birlikte, bozma gerekçesine kısmen katılmıyor ve hükmün açıkladığım gerekçeyle bozulması gerektiğini düşünüyorum. (MİHDER - Cilt: 10, Sayı: 27, 2014/1)

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

E. 2013/23454

K. 2014/445

T. 16.01.2014

ÖZETİ:

Yemin etmeme nedeniyle tapulu taşınmazın haricen satımına ilişkin vakıanın ikrar edilmiş olmasının hukuki bir sonucu yoktur¹.

Ö. A. ile H. K. ve müşterekleri aralarındaki dava hakkında İstanbul Anadolu 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden verilen 28.09.2011 tarih ve 15/714 sayılı hükmün Dai- re'nin 26.12.2012 gün ve 6946/13135 sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmişti. Davacı tarafından süresinde kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla; dosya incelendi, ge- reği düşünüldü:

KARAR: Davacı, 2921 parsel sayılı taşınmazın 1000 m²'lik kısmını haricen satın aldığını açıklayarak davalı H. K. üzerindeki kaydın iptaliyle adına tesciline karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmekle, davalı H. K. vekili- nin temyizi üzerine, Daire'nin 26.12.2012 tarih ve 2012/6946 Esas, 2013/13135 Karar sayılı ilamı ile hükmün bozulmasına karar verilmişti. Davacı süresinde karar düzeltme isteğinde bulunmuştur.

Toplanan deliller ve dosya kapsamından; 7.3.1961 tarihinde tapulama sonucu tapuya tescil edilen 13.200 m²'lik 2921 parsel sayılı taşınmazda davalı H. K. 4100/13200 hisse sahibidir. Davacı Ö. 1984 yılında o tarihte kayıt maliki olan O. Ö.'den taşınmazın 1.000 m²'lik kısmını satın alarak dava tarihine kadar zilyetliğinde bulundurduğunu iddia etmiştir. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, tapuda kayıtlı taşınmazların harici satışı TMK'nun 706, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 237 (818 sayılı BK'nun 213.m.) 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60 ve 89. maddeleri gereğince resmi şekilde yapılmadıkça hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz ve satın alana herhangi bir hak bahşetmez. TMK'nun 706. maddesinde öngörülen resmi şekil bir ispat şartı olmayıp bir geçerlilik şekil şartıdır. Bu husus 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesinde “Taşınmaz satışının geçerli olabil-

¹ Haricen satımın gerçekleştiği iddiasının yemine konu olması durumunda yemin teklif edilenin bundan kaçınmasının sonuç doğurmamasının nedeni, HMK m. 226 1 b düzenlemesinde belirtilen, geçerlilik şekline bağlı işlemin geçerliliği için her iki tarafın irade açıklamalarının yeterli olmamasıdır.

mesi için resmi şekilde düzenlenmesi şarttır” şeklinde açıklanmıştır. Kural bu olmakla birlikte davalı kayıt maliki H. K. 02.03.2011 tarihli oturumda açılan davayı 212 m²'lik yer için kabul ettiğini bildirmiştir. Yerel Mahkemece karar verildikten, Tuzla Belediye Başkanlığı'nın 28.11.2013 tarih ve 29246 sayılı yazısından, dava konusu taşınmazın 22.10.2005 tasdik tarihli Aydınli Mahallesi Toplu Konut Alanı Uygulama İmar Planı ve 09.09.2013 tasdik tarihli imar planı içinde kaldığı ve ifrazı mümkün olan yerlerden olduğu ve 3194 sayılı Yasa'nın kamu düzenine ilişkin 18/ son maddesindeki yasağın kapsamında bulunmadığı saptanmıştır.

Bu halde Mahkemece, yemin teklif edilen davalının yemin etmemesinin sonucunun HMK'nun 229 (HUMK m. 347) maddesi uyarınca yemin konusu vakıanın ikrarından ibaret olduğu, yemin etmeme nedeniyle tapulu taşınmazın haricen satımına ilişkin vakıanın ikrar edilmiş olmasının yukarıda açıklandığı üzere hukuki bir sonucunun olmadığı, ancak davalının kabul ettiği 212 m²'lik kısım yönünden davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ: Davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerle bozulması gerektiği, karar düzeltme isteği sonucu yapılan incelemeyle belirlenmiş olduğundan, davalı vekilinin karar düzeltme isteğinin açıklanan olgular dikkate alınarak kabulüne, Dairenin delillerin takdirindeki maddi hataya dayalı 26.12.2012 gün 2012/6946-13135 Esas, Karar sayılı bozma kararının ortadan kaldırılmasına ve açıklanan nedenlerle yerel mahkeme hükmünün değinilen kısmına ilişkin olarak BOZULMASINA, 50,45 TL peşin harcın istek halinde karar düzeltme isteyen davacıya iadesine, 16.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(MIHDER – Cilt: 10, Sayı: 29, 2014/3)

2. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2013/1283

Karar No.: 2013/13844

Karar tarihi: 15.05.2013

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde, şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma, maddi ve manevi tazminat ve nafaka isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, davalı adreslerinin mahkemece araştırılması zorunlu olmadığından HMK 119/2 uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinde dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar sayılmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, dava dilekçesinde bulunması gereken bu unsurlardan mahkemenin adı, dava konusu ve değeri, vakıalar, deliller ve hukuki sebepler dışında kalanlardan herhangi birinin eksik bırakılmış, yazılmamış olması durumunda hakimin davacıya eksikliğin tamamlanması için kesin süre vermesi gerektiği belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119. maddede verilen kesin sürenin bir haftalık süre olacağı da belirtilmiştir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır.(HMK.md.119/2)

Davacı vekili tarafından mahkemeye verilen dava dilekçesinde, davalı tarafın adı soyadı, T.C kimlik numarası ve adresinin(Ç... B... Köyü....Ankara)gösterilmiş olduğu, dava dilekçesinde belirtilen davalı adresine çıkartılan dava dilekçesi ekli duruşma gününü bildirir davetiyenin bila ikmal iade olunduğu, mahkemece, davalının bildirilen adresine çıkartılan dava dilekçesinin bila ikmal dönmüş olması nedeniyle bir hafta içinde davalının açık adresinin bildirilmesi aksi halde davanın açılmamış sayılacağı hususunun davacı vekiline ihtar edildiği, bunun üzerine davacı vekilinin 11.10.20012 tarihli dilekçe ile, davalının taraflarınca bilinen tek adresini dava dilekçesinde belirttiklerini, memris adresinde kayıtlı olmadığı, adres araştırmasının kurumlardan sorulması yazı yazılması, tespit edilemez ise ilan tebligat yapılması talebini dosyaya sunduğu, davacı vekilinin 17.10.20012 tarihli dilekçe ile davalının SGK'daki iki adresi bildirilmiş, bildirilen adreslere çıkartılan dava dilekçesi ekli duruşma gününü bildirir davetiyenin bila ikmal döndüğü, ancak mahkemece, davalı adreslerinin mahkemece araştırılması zorunlu olmadığı gerekçesiyle HMK 119/2 uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar mahkemece, HMK 119 maddesinde belirtilen dava dilekçesinde bulunması, bulunmaması halinde tamamlanması zorunlu unsurlardan olan davalının açık adresinin bildirilmemiş olduğu gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm kurma yoluna gidilmiş ise de, anılan kanunun 119. maddesinde belirtilen husus, dava dilekçesinde davalı tarafın adresinin hiç yazılmamış, bildirilmemiş olması durumunda davacı tarafa verilecek bir haftalık kesin süre içinde bu eksikliğin tamamlanmasının istenmesi, tamamlanmaması halinde uygulanacak yaptırımın karşı tarafa ihtar edilmesidir. Aksine düşünce, gerek Tebligat Kanununun tebligata

ilişkin ilgili hükümlerini (Teb.K. Md 21- 25-28) gerekse Tebligat Kanununun Uygulanmasına dair Yönetmeliğinin ilan en tebliğ ile ilgili 48 ve devamı maddelerini işlevsiz hale getirecektir.

Bu itibarla, davacı tarafın dava dilekçesinde, davalının adresini göstermiş olması bu nedenle dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurun dilekçede belirtilmiş olduğu göz önüne alınarak davalının tebligata yarar açık adresinin mahkemece araştırılması, davalının tespit edilen adresine tebligat yapılması ve sonucu dairesinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 15.05.2013

(İBD, C. 88, S. 2014/1, s. 463-464)

Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2012/5-811

Karar No.: 2013/363

Karar tarihi: 13.03.2013

Taraflar arasındaki ‘‘Tazminat’’ davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Halfeti Asliye Hukuk Mahkemesi’nce davanın reddine dair verilen 10.03.2011 gün ve 2011/8 E- 2011/51 K. Sayılı kararın davacı vekili tarafından temyizi zerine Yargıtay 5.Hukuk Dairesi’nin 18.10.2011 gün ve 2011/8582 E-2011/16497 K. Sayılı ilamı ile;

(...Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 12.maddesine dayanan baraj için yapılan kamulaştırma sonucu nvenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzenin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına dayanan taşınmaz bedelinin tahsili için açılan ilk davada, saklı tutulan bölümün tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Ek davaya esas olan Halfeti Asliye Hukuk Mahkemesinin 30.04.2009 tarihli 2009/317-2009/156 sayılı kararına karşı, davacı vekilinin karar düzeltme istemi Dairemizin 01.06.2011 tarihli 2011/1620-9472 Karar sayılı kararı ile reddedilmiş olup, karar kesinleşmiştir.

Bu nedenle ilk davada saklı tutulan bölüm için açılan bu davada esasa girilerek karar verilmesi gerekirken, red kararı verilmesi

Doğru görülmemiştir...)

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Davacı vekili, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 12.maddesi uyarınca, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu nvenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzenin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına dayanan taşınmaz bedelinin tahsili için açılan ilk davada, saklı tutulan bölümün tahsilini istemiştir.

Mahkemece, davacı tarafından açılan ilk davanın kesinleşmediği, dava Şartlarının davanın açıldığı tarihe göre bulunması gerektiği, hukuki yarar Şartının davacı yönünden olmadığı gerekçesi ile ek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıya metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuştur. Yerel Mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını temyize davacı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, eldeki ek davanın görülebilmesi için, dava tarihi itibarıyla ek davaya esas olan 2007/317 Esas-2009/156 Karar sayılı davanın kesinleşmesinin gerekip gerekmediği, dava tarihi itibarıyla davacı yönünden hukuki yarar şartının bulunup bulunmadığı, buna göre işin esasına girilerek karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Eldeki ek davaya esas olan Halfeti Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/317 Esas-2009/156 Karar sayılı dosyasında; davacı M.. K.. vekili tarafından 12.02.2007 tarihinde davacının maliki olduğu 86 parsel sayılı taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesi uyarınca baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına dayalı olarak 1000 TL taşınmaz bedelinin tahsilinin istenildiği, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu, mahkemece talepte bulunulan miktar yönünden fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere davanın kabulüne 30.04.2009 tarihinde karar verildiği, kararın 01.06.2011 tarihinde kesinleştiği ve eldeki davanın da ilk davada, saklı tutulan bölümün tahsili istemine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, alacağın bir kısmı için dava açılabilir. Fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması koşulu ile de ek dava açılması olanaklıdır. Ek dava ise ya asıl dava kesinleştikten sonra ya da zamanaşımını kesmek gibi amaçlarla asıl dava kesinleşmeden önce açılabilir. Davalı taraf bu ek davada derdestlik itirazında da bulunamaz. Çünkü kısmi dava ile ek davanın ilişkin olduğu alacak kesimleri, yani müddeabihleri farklıdır. Ancak kısmi davada verilen hüküm ek davayı etkileyecektir. (Bkz.Prof.Dr.Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, cilt 2, 2001, syf 1559)

Somut olayda ek dava asıl dava kesinleşmeden açılmıştır. Bu şekilde ek davanın asıl dava kesinleşmeden açılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki, asıl davaya ilişkin verilen karar 06.06.2011 günü kesinleşmiştir.

O halde mahkemece, işin esasına girilerek karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına, bozma ilamında gösterilen ve yukarıda açıklanan nedenlerle uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3.maddesinin atfı dikkate alınarak HUMK.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, aynı kanunun 440.maddesi uyarınca hükmün tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.03.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

(MİHDER, C. 9, S. 26, s. 90-91)

Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2012/14-802

Karar No.: 2013/347

Karar tarihi: 13.03.2013

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 14. Hukuk Dairesince;

(...Dava, hakimin hukuki sorumluluğuna dayalı tazminat isteğine ilişkindir.

Davacı vekilleri, müvekkilleri aleyhine açılmış bulunan satış vaadine dayalı tapu iptali ve tescil davasının yargılamaları sonucunda mahkeme hakiminin vermiş olduğu kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Hazine aleyhine 150.000.00 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

Dava dilekçesinden bir suret tebliğ edilmek suretiyle dava ilgili Hakime 13.12.2011 tarihinde ihbar edilmiştir.

Davacı vekilleri, mülkiyeti geçirme borcu doğuran sözleşmelerin bu arada satış vaadi sözleşmesinin mülkiyeti doğrudan geçirmeyip sadece mülkiyeti geçirme borcu doğuracağını, aynı hakkın doğumu için de bir şeyin maddi (olarak) tesliminin şart olduğunu, satış vaadi sözleşmesinde dava konusu taşınmazın teslim edildiği yazılı olmasına rağmen fiili teslim yapılmadığını, taşınmazın fiilen teslimi yapılmadığına göre zilyetliğin devrinden de söz edilemeyeceğini, kaldı ki davalı A.Y.'ın satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaz üzerinde dava gününe kadar 30 yılı aşkın bir süredir nizasız ve fasılasız zilyetliği bulunduğunu, bugüne kadar söz konusu taşınmazın vergilerini de ödemediğini, taşınmaz üzerine bir ev yaptığını, taşlık ve çalılık olan araziyi işleyerek ağaçlar diktiğini, zilyetliğin hiçbir zaman davacılar devredilmediğini, satış vaadi sözleşmesini (satış vaadini kabul eden sıfatıyla) davacıların vekil tayin ettikleri M. K.'in imzaladığını, satış vaadini kabul eden vekilin gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmaya (taşınmazı teslim almaya) açık ve kesin yetkisinin bulunması gerektiği halde dayanak vekaletnamede vekil tayin edilen M. K.'in sözleşme yapma yetkisi bulunmadığını, davacıların taşınmaz üzerinde hiçbir zaman fiilen zilyetliklerinin olmadığı ispatlandığı halde yerel mahkeme hakiminin haklı ve doğru olan ilk kararında direnmesi gerekirken Yargıtay'ın bozma ilamına uyararak davacının mağdur olmasına sebebiyet verdiğini, yanlış karar ile değeri 150.000 TL'nin üzerinde olan taşınmazını kaybettiğini, netice itibarıyla, yerel mahkeme hakiminin hatalı kararı ile davacının uğradığı maddi zararın davalı Hazine tarafından karşılanmasını talep ettiklerini belirtmişlerdir.

Davalı Hazine vekili ise davaya cevap ve cevaba cevap dilekçelerinde; tazminat davasının mahkemenin Yargıtay'ın bozma ilamına uyma kararının verildiği duruşma tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımı geçtikten sonra açıldığını savunarak kararın öncelikle zamanaşımı nedeniyle, mümkün olmadığı takdirde aşağıdaki savunmaları gereğince esastan reddine karar verilmesini savunmuştur.

Öncelikle, davalı Hazine vekilinin zamanaşımı itirazlarının incelenmesi gerekmiştir.

Borçlar Kanununun 60.maddesinin 1. fıkrasına göre, haksız eylem nedeniyle tazminat davası açma hakkı zarar görenin, zararı ve haksız eylemi öğrenmesinden itibaren başlayacak ve bir yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Burada önemli olan zararı ve tazminat sorumlusunu öğrenmektir. Zararın öğrenilmesi demek, zarar verici olayın değil zararın varlık ve niteliğinin, unsurlarının kapsamının öğrenilmesi demektir. Bunlar öğrenilmedikçe, zarar gören dava yoluyla isteyebileceği tazminatın dayanaklarını ve koşullarını değerlendiremez. Öte yandan, zarar gerçekleşmedikçe dava koşulları oluşmaz.

Davalı vekilince her ne kadar davanın bir yıllık zamanaşımı geçtikten sonra açıldığı ileri sürülerek esasa girilmeden zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesi talep edilmiş ise de mahkemece davanın kabulüne ilişkin veriler karar Yargıtay 14. Hukuk Dairesince onanarak 06.07.2011 tarihinde karar düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine kesinleşmiştir. Zararın bu tarihte gerçekleşmiş olacağı gözetildiğinde davacının zarara uğradığı iddiasını ileri sürebileceği bu tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar. 15.11.2011 tarihinde bu davanın açıldığı dikkate alındığında davanın bir yıllık zamanaşımı süresi geçirilmeden açıldığı, davalı Hazine vekilinin zamanaşımı itirazının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Davalı Hazine esasa ilişkin olarak da; yerel mahkemece davanın kabulüne karar verildiğini, temyiz incelemesi neticesinde kararın yerinde görülerek Yargıtay 14. Hukuk Dairesince onandığını, karar düzeltme talebinin de reddine karar verildiğini, kararların mevzuata uygun olduğunu, bu işlemlerde kusur, kasıt veya hata bulunmadığını, dava konusu edilen karar nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın dayanağının olmadığını, 6100 sayılı HMK'nun 46. maddesindeki hakimlerin yargılama faaliyetleri ile ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyetler verdikleri karar nedeniyle sorumluluk nedenlerinin sınırlı olarak sayıldığını, eldeki davanın açılmasına neden gösterilen yasanın 46.maddesinin c ve e bentlerindeki hakim sorumluluğuna ilişkin koşulların gerçekleşmediğini, satış vaadi sözleşmelerinde davacının iddiasının aksine sözleşmeyi satış vaadini kabul edenin vekil sıfatıyla imzalamasına yasal hiçbir engel bulunmadığını, vekilin asil adına temellükü sağlamak için özel yetki gerekmediğini, satış vaadi sözleşmesinde taşınmazın teslim edildiği yazılı olup aksinin aynı kuvvette bir belge ile ispatı gerektiğini, bir hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmasının söz konusu olmadığını, Yargıtay bozma kararma uyma ya da direnme kararının yasal mevzuat, dosya kapsamı, ilmi ve kazai içtihatlar, hak ve nesafet kuralları nazara alınarak verildiğini, mahkeme için uyma karan ne kadar hak ise direnme kararının da aynı olduğunu, bu nedenle Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına uygun olan bozma ilamı hakkında verilmiş uyma kararının dosya kapsamına uygun olup HMK'nur 46. maddesinde sayılan koşulların hiç biri oluşmadığından davanın esastan reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Dava dilekçesi ekinde davacı vekillerince delil listesi sunulmuştur. Dilekçe ekinde sunulan deliller ayrı ayrı incelenmiş; delillerin dosyaya ibraz edildiği görülmüş, davacı vekillerinin bildirmiş olduğu tanıklar dinlenmiştir.

Davacı A.Y.'ın açmış olduğu tazminat davasının dayanağı satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil davası dosyasının incelenmesi sonucunda;

Dava konusu 1895 ada 6 parsel sayılı taşınmazla ilgili olarak 22.10.1979 tarihinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşme ile davalı A.Y.'ın taşınmazı S. A.ve H. K. adlı şahıslara satmayı vaat ettiği, sözleşmede satış bedelinin alındığının da belirtildiği, sözleşmenin 28.04.1987 tarihinde tapuya şerh edildiği, satış vaadinde bulunan A.Y.'ın sözleşme gereğince ferağ vermediği gerekçesiyle tescil davası açıldığı görülmüştür.

Mahkemece verilen ilk kararda " Somut olayda dayanılan satış vaadi sözleşmesi 1979 yılında yapılmıştır. Davalının sunduğu belgeler, taraf beyanları gözetildiğinde taşınmaz zilyetliğinin davacılara teslim edilmediği anlaşılmaktadır. Satış vaadi sözleşmesi 1987 yılında tapuya şerh verilmiştir. Taşınmaz üzerine konulan satış vaadi şerhi 5 yıllık süre için geçerli olup dava tarihinde geçerli bir şerhten söz edilemez. Satış vaadi sözleşmesi 1979 yılında yapıldığından dava tarihinde 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmuştur. Zamanaşımının işlemesine engel olabilecek biçimde davacılara yapılmış zilyetliğin devri bulunmamaktadır. Bu nedenle açılan davanın süresinde yapılan zamanaşımı defî nedeniyle zamanaşımı nedeniyle reddi gerektiği sonucuna varılmıştır" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar Dairemizin 28.04.2009 tarihli ilamı ile "davada dayanılan 22.10.1979 tarihli satış vaadi sözleşmesinin üçüncü sayfasında satışı vaat olunan taşınmazın vaat alacaklısına teslim edildiği yazılıdır. Kısaca, satışı vaat olunan taşınmaz sözleşmeyle davacılara teslim edildiğinden davalının zamanaşımı savunmasında bulunması dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz. Hal böyle olunca mahkemece çekişmenin esası incelenerek bir hüküm kurulması yerine zamanaşımı savunmasının kabulü ile dava reddedildiğinden karar bozulmalıdır" gerekçesiyle bozulmuştur. Karar düzeltme talebi reddedilmiş, Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesince 2009/411 Esas numarasına kaydedilen dosyada davalı A. Y. duruşmada savunmalarını tekrar etmiştir.

Mahkemece Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin bozma ilamına uyularak davanın kabulüne karar verilmiş, davalı A. Y. vekilinin temyizi üzerine karar onanmıştır. Davalı vekilinin karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

Satış vaadi borçlusı A. Y., Hazine aleyhine açmış olduğu bu davada; yerel mahkemenin ilk kararında esasen hukuka ve usule uygun bir karar vermiş olduğu halde Yargıtay'ın bozma kararına direnmeyerek hukuken kanunlara aykırı karar verdiği, bu kararı nedeniyle tazminat sorumluluğu bulunduğunu ileri sürerek tazminat talep etmekte ise de hakimin Yargıtay 14.Hukuk Dairesinin bozma ilamına uyarak ve hukuka aykırı bir hüküm de kurmayarak davayı karara bağladığı, bu kararı ile hakimin 6100 sayılı HMK'nun 46/c ve e fıkraları gereğince sorumluluğuna ilişkin koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda yazılı bulunan gerekçelerle;

1-Davanın REDDİNE,

2-Davacı yanın 6100 sayılı HMK'nun 49. maddesi gereğince takdiren 2.500,00 TL disiplin para cezasına mahkum edilmesine,

3-Davacı tarafından yatırılan 2.227,50 TL harçtan alınması gereken 21,15 TL maktu karar ve ilam harcının mahsubu ile fazla yatırılan 2.206,35 TL'nin istek halinde davacıya iadesine,

4-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 13.450,00 TL vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalı Hazine'ye verilmesine,

5-Yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına'

Dair oybirliği ile verilen 08.05.2012 gün ve 2011/2-1 sayılı kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine kararın süresinde temyiz edildiğinin anlaşılmasından ve dosyadaki tüm kâğıtların okunmasından sonra gereği düşünüldü:

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı vekili 6100 sayılı HMK 46. maddesine dayanarak devlet aleyhine tazminat davası açmıştır.

Mahkemece yukarıda başlık bölümüne alınan gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, 6100 sayılı HMK'nun 137/2 ve 139. maddeleri dikkate alındığında taraflar çağrılmadan dosya üzerinden yapılan nincelemenin usulüne uygun bir ninceleme olup olmadığı, usulüne uygun ninceleme olmadığı kabul edilirse ninceleme duruşması yapılmadan tahkikat duruşmasına geçilip geçilmeyeceği önsorun olarak tartışılmıştır.

Konunun anlaşılabilmesi için dosyadaki inceleme safhası ve nincelemenin niteliği hakkında kısaca bilgi verilmesi gereklidir.

Dosyadaki inceleme safhası; davacı 15.11.2011 tarihli dilekçe tazminat davası açmış, dava dilekçesinin esasa kayıt edilmesinde sonra dilekçeler aşaması tamamlanmıştır. Dilekçeler aşamasının tamamlanmasını takiben naip ye tarafından taraflar çağrılmadan ninceleme tutanağı düzenlenmiş, dosya üzerinden tarafların iddiası ve savunması tespit edilmiş; belirli bir gün tayin edilerek tahkikat duruşmasına geçilerek taraflar huzurunda esas hakkında karar verilmiştir.

nincelemenin niteliğine gelince; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hukukumuzda ilk derece yargılamasının beş temel aşamadan oluşması ngrlmştir. Bunlar sırası ile; dilekçelerin karşılıklı verilmesi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hkmdr. Bu aşamalar içinde yeni olan ise ön inceleme aşamasıdır.

Yargılamanın gereksiz yere uzamasının engellenmesi; mahkemenin ve tarafların yargılamada gereken hazırlığı davanın başında yapmasının sağlanması bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile dilekçelerin verilmesinden sonra ve tahkikat aşamasından önce gelmek üzere "n inceleme" adıyla yeni bir yargılama aşaması kabul edilmiştir. (H. Pekcanitez/O. Atalay/ M.zekes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları,11 Bası, 2011, s.375-376).

6100 sayılı HMK'nun 137. maddesinde, nincelemenin kapsamı, HMK 138. maddesinde ninceleme aşamasında dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazlar hakkında verilecek kararlar, HMK 139. maddesinde ninceleme duruşmasına davet, HMK 140. maddesinde ise yapılması zorunlu olan ninceleme duruşması düzenlenmiştir.

6100 sayılı HMK nincelemenin kapsamı başlıklı 137. maddesinde "dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, 138. madde dikkate alınarak öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar vereceği, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebileceği, ninceleme duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları kapsamında uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyebileceği, hazırlık işlemleri ile

tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu hususların tutanağa geçirileceği belirtilmiştir. Ön inceleme duruşmasında dava şartları ve ilk itirazlar ile sınırlı olmak üzere tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi işlemler yapılabilir, ancak tahkikat yönelik işlemler yapılamaz.

HMK 137 maddenin ikinci fıkrasında ise ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği ve tahkikat için duruşma günü verilemeyeceği düzenlenmiştir. Gereksiz duruşmalara ilişkin uygulamadaki eski alışkanlıkların devam etmesinin kesin olarak önüne geçilmesi amacıyla Kanun koyucu, ön inceleme aşaması tamamlanmadan ve bu aşamada alınması gereken kararlar alınmadan tahkikat aşamasına geçilmesini ve tahkikat için duruşma günü belirlenmesini kesin bir ifade ile (emredici nitelikteki bir düzenlemeyle) yasaklamıştır. (H. Pekcanitez/O. Atalay/M.Özekes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 11. Bası, 2011, s.375-376).

Görüşmeler sırasında azınlıktan kalan bir kısım üyeler tarafından; dosya üzerinden yapılmış olsa da bir ön incelemenin yapıldığını, bu aşamadan sonra geri dönülerek ön inceleme yapılmak üzere kararın bozulmasının usul ekonomisi açısından doğru olmayacağı savunulmuş ise de, yukarıda belirtilen 6100 sayılı HMK 137/2 maddesi dikkate alındığında, ön inceleme duruşması ve duruşmada yapılması gerekli olan işlemler yapılmadan tahkikat duruşmasına geçilemeyeceği, bu düzenlemenin emredici nitelikte olduğu gerekçesiyle kabul edilmemiştir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra öncelikle dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazların incelenmesi; bu konularda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi, dosya üzerinden karar verilemeyen dava şartları ile ilk itirazlar hakkında karar verilmek ve diğer ön inceleme işlemlerini yapmak üzere tarafların ön inceleme duruşmasına davet edilmesi, 6100 sayılı HMK 137 ve 140 maddelerine göre ön inceleme duruşmasında gerekli usul işlemleri yapıldıktan sonra, tahkikat duruşmasına geçilmesi gerekirken, ön inceleme işlemlerinin dosya üzerinden yapılarak tahkikat duruşmasına geçilmesi ve esas hakkında karar verilmesi doğru bulunmamış kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın, yukarıda açıklanan nedenle 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 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, bozma nedenine göre diğer temyiz istemlerinin şimdilik incelemesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. Maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A-5 fıkrası ve 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.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.03.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

6100 sayılı HMK 3. Kısım 4. Bölümde (m 137-142) arasında ön inceleme müessesesi düzenlenmiştir. Ön incelemenin kapsamı 137. maddede sayılmış olup, dilekçelerin teatisi evresinden sonra ön incelemenin yapılacağı, dava şartlarının ve ilk itirazların bu kapsamda inceleneceği, uyuşmazlık konularının belirleneceği, tahkikata hazırlık işlemlerinin ve taraf

delillerinin toplanmasına ilişkin işlemlerin yapılacağı ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konularda tarafların sulhe teşvik edileceği sayılmıştır. 2. Fıkra ise ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemeyeceği belirtilmektedir. Şu halde ön inceleme müessesesi olarak "bir davanın yol haritasının belirlenmesi"nden ibarettir. Hakim, bu haritayı belirlerken HMK 139 ve 140 hükümlerinden yararlanacaktır. 139. Maddeye göre ön inceleme duruşmasına davet için ön inceleme aşamasının tamamlanması gerekmektedir. Şu halde kanunun emredici hükmüne göre dilekçe teatileri tamamlandıktan sonra dosyanın ön incelemeye alınması zorunludur. Madde 138 de dava şartları ile ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verileceği, gerektiği takdirde ön inceleme duruşmasının yapılacağı belirtilmektedir. Demek ki bu iki konuda ön inceleme duruşması yapılması zorunlu değildir. HMK 140. Maddeye göre ise ön inceleme duruşmasının amacının, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde tarafların mevcudiyeti ile uyuşmazlık konusu olan ve olmayan konuların tek tek tespit edilmesi ve uyuşulamayan konularda tarafların teşvik edilmesi olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusu tespit edilmedikçe taraflar sulhe teşvik edilemez. Ön inceleme duruşmasının sonunda sulh faaliyetinin yönü ve sonucu tutanakla tespit edilir. Böylece elbette ki taraflar arasındaki sulh faaliyetinin yön ve akibetinin ne olacağının bir tutanakla belirlenmesi söz konusu olduğuna göre ön inceleme duruşmasının gerekliliği açıkça ortadadır.

İş bu somut dosyada ise ilk derece mahkemesi hakiminin ilgili Yargıtay Dairesinin bozma kararına uyarak hüküm kurmuş olmasından dolayı zarara uğranıldığı iddiasıyla tazminat davası açılmıştır. Bu dava ise özel bir yargılama sistemine tabi olup 2802 sayılı kanunun 93/A maddesi ile 6100 sayılı HMK'nın 3. Bölümü 2. Ayrımında yer alan özel düzenlemelere tabidir (madde 46-49). Atıf yapılan hükümlere göre dava devlet aleyhine (hazine davalı gösterilerek) açılabilir ve ancak HMK 46'da belirlenen şartlarda tipiklik anlamında belirleme olduğu takdirde hazine aleyhine tazminat sorumluluğu içerikli hüküm verilebilir. HMK 48. Maddeye göre de açılan tazminat davası tazminata konu olan yargılama faaliyetini gerçekleştiren hakime "resen" ihbar edilme kuralı getirmiştir. Dolayısıyla bu tür davalarda taraflar ve yargılama mercii bakımından usul kurallarının resen yürütüleceği esası geçerlidir. Bu anlamda genel kurul kararlarında da benimsendiği üzere davacının hangi sorumluluk sebebine dayandığı ve delillerin neler olduğu ve varsa belgelerini ekleyip eklemediği resen incelenir. Eksiklik halinde dava dilekçesinin reddine gidilir. Şu halde bu tür davalar resen görülebilirlik esası taşıdığına göre, yargılama mercii ön inceleme aşamasını resen takip ederek tamamlayacağına göre ve özellikle davalı hazinenin dava konusunun bir kısmının kabul etme yetkisi söz konusu olmayacağına göre tarafların sulhe teşvik edilerek uyuştukları ve uyuşmadıkları konu veya miktarların tespiti söz konusu değildir. Zira tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri dava konusu sözkonusu değildir. Buna göre bu tür davalarda ÖN İNCELEME DURUŞMASININ hiçbir amacı kalmamaktadır. Kaldı ki salt hakim- savcı yargılama faaliyetlerinden doğan davalarda ön inceleme duruşması yapılması yönünde emredici bir hüküm yoktur. Genel anlamda ilk derece yargısında da ön inceleme tahkikat anlamında zorunlu iken ön inceleme duruşması yapılmasını emreden bir hüküm yoktur. Ancak ilk derece yargılama sisteminde yazılı esas geçerli olmakla ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular bulunması esas olmakla ve tarafların bu konular üzerinde uyuşulan ve uyuşulamayan noktaların tespit edilerek tutanak altına alınması emredici hüküm olduğundan madde 140/1-2-3 anlamında ilk derece yargılama sisteminde ön inceleme duruşmasının yapılması zorunludur. HMK 46'ya dayanan davalarda ise yukarıda belirtildiği üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edip sulh olabilecekleri bir konu (salt resen görülebilirlik esasıyla) söz konusu değildir. Bu nedenle somut dosyada ön inceleme duruşmasının yapılmamış olmasının bozma nedeni yapılması yasaya ve usul hukuk kurallarına açıkça aykırıdır. HMK 140/5 açısından olaya bakıldığında ise salt bu tür eksikliğin

giderilmesi amacıyla ön inceleme duruşması yapılması usul ekonomisine de usul hukukuna da aykırıdır. Bu fıkra konusu olabilecek eksiklikler müzekkereyle giderilebilir niteliktedir. Dolayısıyla hiçbir şekilde bu hükme dayanarak ön inceleme duruşmasının yapılması benimsenemez.

Belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmama olanak yoktur.

(MİHDER, C.9, S. 25, s.267-273)

Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2014/22-413

Karar No.: 2015/2742

Karar tarihi: 02.12.2015

Taraflar arasındaki “tespit” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 14.İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 07.11.2012 gün ve 2010/997E., 2012/1498 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekillerince istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 09.04.2013 gün 2013/1948E.,2013/7583 K sayılı ilamı ile;

(...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin Eskişehir’deki ait 1.HİBM. Komutanlığı işyerinde 01.03.2001 tarihinde işe başladığını, belirli süreli iş sözleşmeleri ile her yıl sözleşme yenilemek suretiyle işe devam ettiğini, davacının malzeme sevk ve tesellüm işçisi olduğunu, mevsimlik işçi sıfatıyla çalıştığını, yapılan işin mevsimlik çalışmaya uygun bir iş olmadığını iddia ederek davacının işe başladığı 01.03.2001 tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığının tespitini, tespit neticesinde işçinin kademe ilerlemesine hak kazandığının belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının belirli süreli mevsimlik iş sözleşmesine bağlı olarak çalıştığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nda mevsimlik işçi statüsünün mevcut olduğunu, davacının tespitini talep ettiği sürenin bir kısmının zamanaşımına uğradığını, ayrıca davacının geçici işçi statüsünde bulunduğunu, 5620 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 11. fıkrası ile toplu iş sözleşmesi gereğince terfi ettirilmesinin mümkün olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalı kurumda 2001 yılından itibaren geçici işçi olarak çalıştığı, taraflar arasındaki toplu iş sözleşmesinin ilgili maddeleri değerlendirildiğinde sözleşmede geçici işçi-daimi işçi ayrımı yapıldığı, davacının kanuni konumu ve sözleşme hükümlerine göre belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı, ancak bu durumun kendisine dava dilekçesindeki talebe konu kademe ilerlemesi hakkını sağlamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili ve davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2-Davacının belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığının tespiti ile buna bağlı olarak kademe ilerlemesine hak kazandığının belirlenmesinde hukuki yararının bulunup bulunmadığı öncelikle çözülmesi gereken hukuki problemi oluşturmaktadır.

Tespit davası 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, “Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere kanunla belirtilen istisnalar dışında tespit davası açılabilmesi hukuken korunmaya değer güncel bir yararın mevcudiyetine bağlıdır. Somut olayda davacı işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının tespiti ile buna bağlı olarak toplu iş sözleşmesi gereğince kademe ilerlemesine hak kazandığının belirlenmesini istemektedir. Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre, eda davası açılabilir hallerde eda davası tespit hükmünü de içerdiğinden ayrıca bir tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Davacının taleplerini açabileceği eda davasında ileri sürmesi mümkünken bu davayı açmakta ve sonuçlandırmakta kanunun ifade ettiği şekliyle korunmaya değer güncel bir hukuki yararı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan hukuki yarar dava şartlarından olup dava şartları yargılamanın her aşamasında mahkemece resen dikkate alınır. Dava şartı eksikliği davanın usulden reddini gerektiren bir haldir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle davanın 6100 sayılı Kanun'un 114/1-h. ve 115/1-2. maddeleri uyarınca usulden reddedilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir...)

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 kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı vekili, davacının davalı bakanlığa ait Hava İkmal Bakım Merkezi Komutanlığında 01.03.2001 tarihinde işe başladığını, belirli süreli iş sözleşmeleri ile her yıl sözleşme yenilemek suretiyle işe devam ettiğini, davacının işyerinde malzeme sevk ve tesellüm işi yaptığını, mevsimlik işçi sıfatıyla çalıştığını, yapılan işin mevsimlik çalışmaya uygun bir iş olmadığını, mevsimlik işçi sıfatı nedeni ile ücret derecesinde ilerleme de kaydedemediğini belirterek davacının işe başladığı 01.03.2001 tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığının tespitini, tespit neticesinde işçinin kademe ilerlemesine hak kazandığına karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının davalı idarede malzeme sevk ve tesellüm işçisi olarak çalıştığını, davacının yaptığı işin niteliği itibarıyla tam zamanlı bir iş olmayıp arizi ve mevsimlik bir iş olduğunu, belirli süreli mevsimlik iş akdine bağlı olarak davacının çalıştığını, İş Kanunu'nda mevsimlik işçi statüsünün mevcut olduğunu, davacının çalışmasının zincirleme iş akdi ile oluşan belirsiz süreli iş akdi olduğu yolundaki isteminin de yerinde olmadığını davacının

tespitini talep ettiği sürenin bir kısmının zamanaşımına uğradığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; "...davacının davalı kurumda 2001 yılından itibaren geçici işçi olarak çalıştığı, taraflar arasındaki toplu iş sözleşmesinin ilgili maddeleri değerlendirildiğinde, sözleşmenin geçici işçi-daimi işçi ayrımı yapıldığını, davacının yasal konunun ve sözleşme hükümlerine göre belirsiz süreli hizmet akdi ile çalıştığı, ancak bu durumun kendisine kademe ilerlemesi hakkını sağlamadığı..." kanaatine varılarak davanın kısmen kabulü ile davacının 01.03.2001 tarihinden itibaren belirsiz süreli hizmet akdiyle çalıştığının tespitine, davacının kademe ilerlemesine hak kazandığının tespiti isteminin reddine dair verilen karar taraf vekillerinin temyizi üzerine; Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde metni aynen yazılı olan karar ile bozulmuş; mahkemece, önceki gerekçeler tekrar edilip genişletilerek direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili ve davalı vekili temyize getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı işçinin davalıya ait işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışıp çalışmadığının tespiti için tespit davası açmasında korunmaya değer bir hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Buna göre taraf vekillerinin temyiz itirazlarının ayrı ayrı incelenmesinde yarar bulunmaktadır:

I-Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair kurulan ilk hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiş, ancak davacı vekilinin tüm temyiz itirazları Özel Dairece reddedilmiştir.

Bu durumda, temyiz itirazları reddedilmiş bulunan davacı vekilinin direnme kararını temyizde hukuki yararı bulunmadığından, temyiz istemi reddedilmelidir.

II-Davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tespit davası; mülga 1086 sayılı HUMK'nda açıkça düzenlenmiş değildir. Fakat bazı tespit davalarını düzenleyen özel kanun hükümleri bulunmaktaydı (MK.m.25; İİK.m.69, II, m.72, m.89, III; HUMK.m.519; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri K. m.15, III.m.67, II; TK m.58/a; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt K.m.46).

Türk Öğretisinde ve Yargıtay uygulamalarında istikrarlı şekilde caiz olduğu belirtilen tespit davaları, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)' nun 106.maddesinde:

“(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.

(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde hükmüne göre; bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini hedefleyen davalara tespit davası denir.

Tespit davası açan davacı, eda davası ile inşai davalardan farklı olarak dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğu hususunu açıkça ortaya koymak, hukuki yararını ispatlamak zorundadır.

Maddi vakıalar tek başına tespit davasına konu yapılamaz; ancak bir hakkın yahut bir hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi amacıyla tespite konu yapılabilir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı, davalıya ait işyerinde 01.03.2001 tarihinden itibaren mevsimlik işçi olarak her yıl yenilenmek suretiyle çalıştırıldığını belirterek davalıya ait işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalıştığının tespitini istemiştir. Görüldüğü üzere davacının talebi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)' nun 106/1.maddesinde düzenlenen ve tespit davasının konusunu oluşturan bir hukuki ilişkinin tespitine ilişkindir. Davacının tespit davası açmasında güncel hukuki yararının bulunup bulunmadığı hususu değerlendirildiğinde ise davacı geçici işçi statüsünde olduğundan yıllık izin ücreti hakkından yararlanamamaktadır. Davacının davalıya ait işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalıştığı hususu tespit edildiği takdirde davacı yıllık izin ücreti hakkına kavuşacaktır. Dolayısıyla davacının davalıya ait işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalıştığının tespitine ilişkin tespit davası açmasında güncel hukuki yararı bulunmaktadır.

Yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce, davanın mülga 1086 sayılı HUMK döneminde açıldığı, bu dönemde açılan davaya 1086 sayılı HUMK'un uygulanması gerektiği ve 1086 sayılı HUMK'nda tespit davasının düzenlenmediğini, ayrıca davacının dava açmakta güncel hukuki yararı bulunmadığından direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca yukarıda belirtilen nedenlerle benimsenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yerel mahkemenin davacının tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğuna ilişkin direnmesi yerinde olup direnme kararı onanmalıdır.

S O N U Ç : 1-Yukarıda (I.) numaralı bentte açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan REDDİNE, istek halinde temyiz peşin harcının yatırına geri verilmesine, 25.11.2015 gününde yapılan ilk görüşmede oybirliğiyle,

2-Yukarıda (II.) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçe ile ONANMASINA, 02.12.2015 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Somut olayda davacı işçi, Milli Savunma Bakanlığına ait Hava İkmal Bakım Komutanlığında 1.3.2001 tarihinden itibaren sürekli yenilenen belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmakta olduğunu, ancak kendisi hakkında mevsimlik işçi gibi işlem yapıldığını, bu nedenle ücret derecesinde ilerleme kaydedemediğini oysa yaptığı işin mevsimlik iş olmayıp belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi durumunda bulunduğunu ileri sürerek tespit davası açmış ve 1.3.2001 tarihinden bu yana belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığının, ayrıca kademe ilerlemesine hak kazandığının tespitini istemiştir

Davalı işveren ise, davacının yaptığı işin tam zamanlı olmayıp, arızı ve mevsimlik olduğunu beyanla davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece yapılan yargılama sonunda; davacının belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığının tespitine; ancak, davacı işçinin kademe ilerlemesine hak kazandığının tespitine ilişkin isteminin reddine karar verilmiştir.

Kararın taraflarca temyizi üzerine, Yüksek 22. Hukuk Dairesi; kanunda belirtilen istisnalar dışında tespit davası açılabilmesi için hukuken korunmaya değer güncel bir yararın bulunması gerektiği; eda davası açılabilecek iken tespit davası açılması durumunda hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddedilmesi gerektiği belirtilerek karar bozmuştur.

Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde yerel mahkeme, önceki gerekçelerle kararında direnmiştir. Davacının, kademe ilerlemesine hak kazanmadığı yolundaki mahkeme kabulü bozma kapsamı dışında bırakıldığından; Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, davacının belirsiz iş sözleşmesi ile çalıştığının tespitine yönelik davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda dava, 1086 sayılı Yasanın yürürlükte bulunduğu 4 Ekim 2010 tarihinde açılması nedeniyle, söz konusu yasa hükümlerine göre sonuca gidilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Bilindiği üzere, 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde; gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, hukuki yarar konusu, genel dava şartlarından kabul ediliyordu. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.11.1982 gün ve 1982/7-1874 E., 1982/914 K.; 5.6.1996 gün ve 1996/18-337 E. 1996/542 K.; 10.11.1999 gün ve 1999/1-937 E. 1999/946 K. ile 25.05.2011 gün ve 2011/11-186 E. 2011/352 K. sayılı kararları).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlarında da vurgulandığı üzere (25.12.2013 Tarih, 2013/10-436 Esas, 2013/1748 Karar sayılı); dava açmakta hukuki yarar olduğunun kabulü için; davacının hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir yararının olması; bu yararın dava açan hak sahibi ile ilgili bulunması; dava açıldığı sırada halen mevcudiyetini koruması ve ayrıca, açılacak tespit davasının, davacı açısından ortaya çıkacak tehlikeyi bertaraf edecek nitelikte bulunması gerekir.

Doktrinde de; bir kimsenin, hakkına ulaşmak için, mahkeme kararının o an için gerekli olması durumunda hukuki yarar olduğundan sözedilebileceği; bir mahkeme kararına ihtiyaç yoksa hukuki yarardan söz edilemeyeceği vurgulanmaktadır. (Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, II. Bası, Ankara-2011 s.297). Tespit davasının açılabilmesi için, bu davanın konusunu oluşturan hukuki ilişkinin var olup olmadığının mahkemece hemen tespit edilmesinde davacının menfaatinin (hukuki yararının) bulunması gerekir. Tespit davasında; eda davasından ve inşai davadan farklı olarak, davacının böyle bir menfaatinin bulunduğu varsayılmaz. Tespit davasında davacı, kendisi için söz konusu olan tehlikeli veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın, ancak tespit davası ile giderilebileceğini açıkça ortaya koymalıdır.

Yüksek Genel Kurul bir kararında (01.02.2012 gün ve 2011/10-642 E., 2012/38 K. sayılı kararı); davacının, hukuki ilişkinin derhal tespitinde menfaatinin (hukuki yararının) varlığı için öncelikle, davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel (hâlihazır) ve ciddi bir tehditle karşı karşıya olması; tehdidin davacı için bir tehlike oluşturması ve davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunması gereğine işaret edilmiş; başka bir içtihadında ise (25.12.2013 Tarih,

2013/10-436 Esas, 2013/1748 Karar sayılı), davacının tespit davası ile istediği hukuki korumanın, diğer dava çeşitlerinden birisi ile sağlanabilmesi durumunda, tespit davası açmakta hukuki yararının olmadığı belirtilmiştir.

Davacının, dava dilekçesindeki "...Davacı, işverence adlandırıldığı mevsimlik işçi sıfatı nedeniyle ücret derecesinde ilerleme de kaydedememiştir." şeklindeki anlatımı ile temyiz dilekçesindeki (...Yapılan tespitler neticesinde verilmesi gerekli, tespite bağlı hakların da verilmesi gerekmekte olup, yapılan tespitin amacı da budur." açıklaması dikkate alındığında; davacının asıl amacının, ücret fark alacağına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davacının bir tespit hükmüyle maruz kaldığı mağduriyeti giderme imkân bulunmamaktadır. Bunun dışında, davacı tarafından izin hakkı ya da başka bir sosyal yardımdan mahrum bulunduğuna ilişkin bir olgu da ileri sürülmemiştir. Tüm bu açıklamalara göre, davacının böyle bir tespit davacı açmakta hukuki yararının bulunmadığı kanaatiyle Yüksek Genel Kurulun çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

(Lexpera İçtihat)

Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2014/8-47

Karar No.: 2014/991

Karar tarihi: 26.11.2014

Taraflar arasındaki “mal rejiminin tasfiyesi” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bergama 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 14.10.2010 gün ve 2006/350 E.- 2010/648 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 8.Hukuk Dairesinin 21.02.2012 gün ve 2011/2994 E.- 2012/997 K. sayılı ilamı ile;

(...Davacı, Bergama Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/2 Esas sayılı dosyasına kaydedilen dava dilekçesi ile 31.12.2004 tarihinde 37.100.000 TL "Yargı Harcı" yatırarak; davalı ile ayrı yaşamakta haklı olduğunun kabulü ile kendisi için aylık 500 milyon ve müşterek çocukları Reyhan Uzun için aylık 500 milyon lira olmak üzere toplam Birmilyar.-lira "Tebdir Nafakasının" davalıdan alınarak tarafına ödenmesini talep etmiştir.

Bergama Asliye Hukuk Mahkemesine Aile Mahkemesi sıfatıyla davacı ...'un 17.03.2005 tarihinde açtığı 2005/153 Esas sayılı boşanma dava dosyasıyla yukarıda belirtilen nafaka davası ile 12.05.2005 tarihinde birleştirilip boşanma dava dosyasında yargılaması sürdürülürken, 23.06.2005 hakim havale tarihli beyanlarını sunduğu dilekçesinde, davacı ...; davalı ... ile evlilikleri süresince edindikleri malların davalı adına kayıtlı bulunduğunu, bu malların Bergama-Göçbeyli Köyünde iki tarla, 2 katlı ev, 1 adet zeytinlik ve 35 F 5519 plakalı traktör olduğunu, tüm bu malların Medeni Kanununun amir hükümlerine göre, 1/2 oranında paylaşılması gerektiğini, bu itibarla davalı ... adına olan tapu kayıtlarıyla traktör kaydının istenmesini ve kendisi ile kızı adına tebdir nafakasına karar verilmesini istemiştir.

Davacı ..., 27.01.2006 hakim havale tarihli dilekçesi ile de; söz konusu ettikleri malların 100 ada 4, 161 ada 11 parsel ve Göçbeyli Atatürk Mahallesiindeki ev ile Massey 240 marka traktör olduğunu, buna göre evlilik süresince edinilen müşterek malların toplam değerinin 28.894 TL olup kendi payı olan 1/2 orana isabet eden miktarın 14.447 TL olduğunu beyan etmiş, bu değer üzerinden 27.01.2006 tarihinde 201,40 TL "Yargı Bakiye Harcı" yatırmıştır.

Davacı ...'nin yukarıda açıklanan davasının boşanma dava dosyasından 04.05.2006 tarihinde tefrik edilerek temyiz konusu edilen bu dosyaya kaydedilmesinden sonra davacı ... vekili, 08.05.2008 hakim havale tarihli dilekçesiyle; 100 ada 4, 161 ada 1 ve 35 ada 1 parsellerin ve dava konusu ettikleri traktör ile sürgü, kaz ayağı, pulluk, çapa ve gübre makinesi, römork, set dolabı, sürgü vs. aksesuarlarının yarısının vekil edeni adına tescilini veya yarı bedellerinin vekil edene verilmesini istemiş ve bilirkişi raporlarından sonra da 28.04.2010 tarihli makbuzla 450,85 TL tamamlama harcı yatırarak, davanın kabul edilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece; davanın kısmen kabulüne ve 29.375,00 TL'nin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmiştir.

Hükmün; kabule ilişkin bölümü, süresinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar 16.03.1972 tarihinde evlenmiş, boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 14.04.2007 tarihinde kesinleşmesiyle evlilik birliği son bulmuştur (TMK.nun 225/2). MK.nun 179.maddesine göre mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır. Taraflar arasında sözleşmeyle başka bir mal rejimi seçildiği ileri sürülmediğine göre, evlenme tarihinden 4721 sayılı TMK.nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, (MK.nun 170 m.) bu tarihten mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar TMK.nun 202 ve 4722 sayılı Yür. K.nun 10/3.madde ve fıkrasına göre yasal Edinilmiş mallara katılma rejimine tabidirler.

Davacı ... 31.12.2004 tarihinde harçlandırdığı dava dilekçesinde; yukarıda açıklandığı üzere kendisi ve davalıyla müşterek kızları olan Reyhan Uzun adına olmak üzere toplam Birmilyar.-lira "Tebdir Nafakası" talebinde bulunmuş ve bu talebiyle ilgili de daha sonra birleştirilen Bergama Asliye Hukuk Mahkemesinin (Aile Mahkemesi sıfatıyla) 04.05.2006 gün, 2005/153 Esas ve 2006/247 Karar sayılı dava dosyasında yapılan yargılama sonunda, davacı ...'nin tedbir nafakası talebinin kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verilmiş ve bu karar da temyiz edilmeden 14.04.2007 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı, tedbir nafakası davasının ve boşanma davasının yargılaması devam ederken yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği üzere, tarafların evlilikleri sırasında müştereken edinilen taşınmaz ve taşınır mallardan bahsetmiş ve bu mallarla ilgili yargılama devam ederken sürekli değiştirilen ve artırılan isteklerle alacak isteğinde bulunmuş, bu isteklerle ilgili değişik tarihlerde ve miktarlarda harç yatırmış ise de, davacı ...'nin yukarıda açıklanan tedbir nafakasına yönelik davasından başka usulüne uygun olarak dava başvuru harcı ve peşin harç yatırılmak suretiyle açılmış bir davası bulunmamaktadır.

Mahkemece; davacı ...'nin katkı payı veya katılma alacağı isteğine ilişkin olarak dava başvuru harcı ve peşin harç yatırmak suretiyle usulüne uygun olarak açılmış bir davası bulunmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, davanın esasına girilerek usul ve yasaya aykırı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması doğru 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 kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; eşler arasında mal rejiminin tasfiyesi istemine ilişkindir.

Davacı, Bergama Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/2 Esas sayılı dosyasına kaydedilen dava dilekçesi ile 31.12.2004 tarihinde başvuru ile peşin karar ve ilam harcını yatırmak suretiyle; davalı ile ayrı yaşamakta haklı olduğunun kabulü ile kendisi için aylık 500 ve müşterek çocuk için aylık 500 lira tedbir nafakası talebinde bulunmuştur.

Tedbir nafakası davası koca tarafından 17.03.2005 tarihinde açılan boşanma davası ile birleştirilmiştir. Nafaka ve boşanmaya ilişkin davaların yargılaması sırasında davacı ... 23.06.2005 hakim havale tarihli beyanlarını sunduğu dilekçesinde, evlilikleri süresince edindikleri malların davalı adına kayıtlı bulunduğunu, bu malların Bergama-Göçbeyli Köyünde iki tarla, 2 katlı ev, 1 adet zeytinlik ve 35 F 5519 plakalı traktör olduğunu, tüm bu malların Medeni Kanununun amir hükümlerine göre 1/2 oranında paylaşılması gerektiğini, bu

itibarla davalı ... adına olan tapu kayıtlarıyla traktör kaydının celbini ve kendisi ile kızı adına tedbir nafakasına hükmedilmesini istemiştir. Mahkeme 13.12.2005 tarihli ara kararı ile davacının bu istekleri açıklaması ve açıklanan değer üzerinden gerekli harcı yatırması için davacıya önel verilmiştir. Davacı 27.1.2006 tarihli yazılı beyanında mal rejimine konu taşınmazlar ile traktörün değerleri bildirmiş, peşin karar ve ilam harcını yatırmıştır.

Davacının mal rejiminden kaynaklanan talepleri 04.05.2006 tarihinde tefrik edilerek temyiz konusu edilen bu dosyaya kaydedilmesinden sonra davacı ... vekili, 08.05.2008 hakim havale tarihli dilekçesiyle; 100 ada 4, 161 ada 1 ve 35 ada 1 parsellerin ve dava konusu ettikleri traktör ile sürgü, kaz ayağı, pulluk, çapa ve gübre makinesi, römork, set dolabı, sürgü vs. aksesuarlarının yarısının vekil edeni adına tescilini veya yarı bedellerinin vekil edenine verilmesini istemiş, bilirkişi raporlarından sonra da belirlenen değer üzerinde 28.04.2010 tarihli makbuzla bakiye peşin karar ve ilam harcını tamamlamıştır.

Davalı vekili 27.06.2005 tarihli dilekçesinde; “davalı-davacının mal ayrılığına ilişkin talepleri nafaka davasının konusu olmamakla birlikte boşanma davasının davalısı konumundaki davalı-davacı açısından mukabil dava açmasını gerektirmektedir. Boşanma davasına verdiği cevap ya da son dilekçesi mal ayrılığının tatbiki için yeterli olmayacaktır. Bu durumda bu taleplerin değerlendirilmemesi gerekmektedir. Kaldı ki, müvekkil, ...'a evlilikleri süresince bir adet 5900 M2 büyüklüğünde tarla ve bir adet köy içinde ev satın almıştır. Evi kendi annesinin üzerine yapan ... edinilen malların edinilme aşamasında maddi ve fiili olarak hiçbir katkıda bulunmamış, dava dilekçesinde de belirttiğimiz üzere evliliğin ilk yıllarında kendi tarlalarında çalışmaya gündelik ile gitmiş,son yıllarda tarlaya hiç gitmemiştir. Müvekkilin sahip olduğu taşınmazların bir kısmı da babasından kalmıştır” şeklinde beyanda bulunmuştur.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesince hüküm yukarıda başlık bölümüne alınan gerekçe ile bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiş, direnme kararı davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; açılıp birleştirilen tedbir nafakası ve boşanma davasının yargılaması devam ederken, davacı kadının değişik tarihlerde katkı payı ve katılma alacağı talep edip, bu isteklerle ilgili değişik tarihlerde, değişik miktarlarda harç yatırmış olması karşısında, bu isteklerle ilgili olarak usulüne uygun olarak başvurma harcı ve peşin harç yatırılmak suretiyle açılmış bir davanın bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davanın ne şekilde açılacağı taleplerin ileri sürüldüğü tarihte yürürlükte bulunan HUMK m. 178 vd maddelerinde (6100 s. HMK m. 118 vd) gösterilmiştir. HUMK m. 179'da (6100 s. HMK m. 119) dava dilekçesinin şekli belirlenmiştir. Dava dilekçesi için öngörülen bu şekil usuli işlemin temelini teşkil eder (ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. B, İstanbul 2009, s. 221). HUMK m. 413 (6100 s. HMK m. 120) uyarınca da davacı tarifede belirlenen yargılama harçlarını dava açarken yatırmak zorundadır.

Davacının, açılıp birleştirilen tedbir nafakası ve boşanma davasının yargılaması sırasında ileri sürdüğü mal rejiminden kaynaklanan taleplerinin bu anlamda usulüne göre açılmış bir dava olup olmadığı çeşitli olasılıklara göre değerlendirilmelidir. Asıl olan başvurma harcının yatırılmış olması olduğuna göre, davacının tedbir nafakası dava dilekçesinde katkı payı ya da

katılma alacağına yönelik bir davasının/talebinin olup olmadığına bakılacak olursa; davacı kadın tedbir nafakasında ilişkin dava dilekçesinin olaylar kısmında; “34 yıldan beri çalışıp elde ettiğimiz tarladan, evden, zeytinlikten ve traktörden hakkımı istiyorum” şeklinde bir açıklama yapmış ise de, dava dilekçesinin netice-i talep(talep sonucu) kısmında salt kendisi ve müşterek çocuk için tedbir nafakası isteminde bulunmuş, mal rejimine ilişkin olarak miktar belirtilmek suretiyle yapılmış bir talebi bulunmamaktadır. Esasen davanın konusunun açıklandığı kısımda da davanın tedbir nafakasına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Kuşkusuz isteğin davanın konusunun açıklandığı kısımda gösterilmemesi dava dilekçesinde bir noksanlık değil ise de, eldeki olayda davacının mal rejiminin tasfiyesi yönünde bir talebinin olup olmadığının belirlenmesi yönüyle önemlidir.

Gerçekten öğretilen “objektif dava birleşmesi/yığılması” olarak adlandırılan davacının birden fazla davasını tek dava dilekçesi ile açması halinde, her bir davaya ait talep sonucunu açıkça ve ayrı ayrı dilekçede göstermesi gerekir (KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6.B., İstanbul 2001, s. 1604; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 229). Bu takdirde, yatırılan başvurma harcının her bir davayı kapsadığı kabul edilir. Eş söyleyişle, her bir talep için ayrı ayrı başvurma harcı değil tek bir başvurma harcı alınır.

Eldeki olayda tedbir nafakası ve mal rejiminin tasfiyesi yönünden yukarıdaki ilkelere uygun bir objektif dava birleşmesinden söz etmeye imkân bulunmamaktadır. Bu nedenle de mal rejiminden kaynaklanan istek yönünden, tedbir nafakası ile birlikte açılmış dava bulunmadığından yatırılan başvurma harcının mal rejimine ilişkin isteği kapsamadığı açıktır. Daha açık ifadesiyle, mal rejiminin tasfiyesine yönelik istek konusunda alınmış bir başvurma harcı yoktur.

Tedbir nafakası ve birleştirilen boşanma davası sırasında sunulan dilekçeler ile katkı payı ve katılma alacağı talebinde bulunulması üzerine, mahkemece peşin karar ve ilam harcı alınmış, değişen ve artırılan miktarlara göre peşin karar ve ilam harcı ikmal ettirilmiş ise de, bu aşamada dahi başvurma harcının alınmadığı konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Davanın açılmasına esas teşkil eden harç, başvurma harcı ile peşin karar ve ilam harcıdır. Bunlardan başvurma harcı, salt davanın açılması ile ilgili olarak baştan tamamı alınması gereken bir harç olup, peşin karar ve ilam harcının sonradan tamamlanması mümkündür. Dava başvurma harcının alındığı tarihte açılmış sayılır (Aynı yönde HGK. 2.6.1999 tarih, 1999/299 Esas ve 1999/483 sayılı Kararı).

İlke olarak, harca tabi davalarda harcın yatırılma tarihi dava tarihini oluşturacağından önemlidir. Kuşkusuz harcın noksan olması halinde, tamamlanması mümkün ise de harcın hiç alınmamış olması halinde açılmış bir davadan söz edilmeyecektir.

Harçlar Kanunu uyarınca yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe takip eden işlemler yapılmaz (Harçlar Kanunu m. 32). Öyle ki, esasen somut olaydaki gibi harca tabi davalarda başvurma harcı ve peşin karar ve ilam harcı yatırılmadıkça dava dilekçesi esas defterine kaydı dahi yapılamaz. Bu şekilde esasa kaydedilmiş bir davayı da mahkeme görüp sonuçlandıramaz (KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6.B., İstanbul 2001, s. 5315).

Nafaka davası dilekçesinde mal rejimi konusunda açılmış bir dava bulunmadığına göre, sonradan tedbir nafakası davasının incelenmesi sırasında sunulan dilekçe ve yapılan sözlü beyanlar üzerine davacının katkı payı ve katılma alacağı isteği olduğunun mahkemece

varsayılarak nispi karar ve ilam harcı alınması; isteğin ayrı bir dava olduğu varsayılarak keşif yapılması, bilirkişi raporu alınması ve dava safahatı itibariyle aradan uzun süre geçmesinin, usul ekonomisi gibi ilkelere aykırı olduğu düşünülse de; yukarıda açıklandığı gibi dava açılması bir takım koşullara bağlı olduğu gibi dava açılmasının gerek usul gerekse de maddi hukuk bakımından sonuçları da bulunmaktadır. Usul ekonomisi gibi ilkeler karşısında, davanın açılmasına ilişkin usul kuralları ile dava açılmasına bağlanan sonuçların ihmal/gözardı edilmesi düşünülemez. Zira dava açılması zaman aşımını kesecektir. Öte yandan davanın açılması için bir hak düşürücü de öngörülmüş olabilecektir. Dava açılması ile davacı açısından hak düşürücü süre korunurken, davanın açıldığı tarih itibariyle hak düşürücü sürenin geçmiş olup olmadığı mahkemece resen göz önüne alınacaktır. Dava açılması ve karşı tarafa dava dilekçesinin tebliğ edilmesi ile daha önce temerrüde düşürülmemiş olan davalı temerrüde düşürülmüş olacaktır (MUŞUL, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2012, s. 119-120). Dava açılmasının sayılan bu kimi maddi hukuk bakımındaki sonuçlar yanında, usul hukuku bakımından da sonuçlarına kısaca göz atmak gerekirse; davanın açıldığı tarihteki duruma göre hükme bağlanması ilkesi, özellikle somut olay bakımından önemlidir. Zira talebin kısmen katkı payına (743 S. Türk Kanununun Medenisi m. 170) ilişkin bulunmasına göre, katkı payının hesaplanmasında mevcut malların dava tarihindeki değerleri esas alınacaktır. Öyle ki mal rejiminin tasfiyesi davasının, mal rejiminin sona erme koşuluna (somut olayda boşanma kararının kesinleşmesine) bağlı olması nedeniyle, davanın açılması ile dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu davalı tarafından ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden göz önünde bulundurulacaktır. Dava şartlarının mevcut olup olmadığı, davanın açıldığı tarih itibariyle denetlenecektir (ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 235) Şu halde davanın açılma tarihinin bilinmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Yargılama işleminin gerçekleştiği dönemde yürürlükte bulunan HUMK m. 178 uyarınca oluşan farklı içtihatlar nedeniyle 6.2.1984 tarihinde kabul edilen 1983/7-1984/3 sayılı İBK'da; harca tabi olan-olmayan dava ayrımı yapılarak, harca tabi olmayan davalarda hakimnin havale tarihinde davanın açılmış sayılacağı, harca tabi davalarda ise harcın ödendiği tarihte davanın açılmış sayılacağı benimsenmiştir ki, harca tabi olan somut olayda, az yukarıda vurgulandığı üzere, başvurma harcının yatırılma tarihi dava tarihinin tespitinde belirleyici olacaktır. İşte bu usul işlemlerinin de göz ardı edilmesi düşünülemez.

Şu halde istek konusunda başvuru harcı yatırılmadığına göre, peşin karar ve ilam harcının sonradan yatırılmış olması tek başına, bağımsız nitelikteki bu talebi dava haline getirmez. Açıklanan değişik gerekçe ile Özel Daire bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davalının temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 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 429. Maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 26.11.2014 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı ... 27.12.2004 havale ve harç tarihli tedbir nafakası istekli dava dilekçesinde özetle; davalı eşi ...'dan bir yıldan beri ayrı yaşamakta olduğunu, Üniversite öğrencisi kızını Reyhan Uzun'un kendi yanında kaldığı için kendisi için aylık 500 TL ve kızını aylık 500 TL olmak üzere, aylık toplam; 1000 TL tedbir nafakasına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı ... (öteki davacının nikahlı eşi) 16.03.2005 havale ve harçlandırılan dava dilekçesinde özetle; davalı eşi Nesiye ile uzun zamandan beri evli oldukları, ancak, aralarında şiddetli geçimsizlik bulunduğu için ve davalının Ağustos – 2004 tarihinde müşterek haneyi terk ederek annesinin yanına gittiğini açıklayarak şiddetli geçimsizlik hukuksal nedenine dayalı olarak tarafların boşanmalarına karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... 23.06.2005 havale tarihli boşanma dava dosyasına verdiği cevap dilekçesinde özetle; davacı koca ile 35 yıldan beri evli olduğunu bu evlilik süresi içerisinde iki adet tarla, bir adet iki katlı ev ve arsası ile bir adet zeytinlik ve 35 F 5519 plakalı traktörün satın alınarak koca ... adına tapuda ve trafikte kayıtlarının oluşturulduğunu, MK'nun hükümleri gereğince bu malların ½ oranında paylaşılması gerektiğini, kendisinin mağdur olduğunu ve kızları ile yaşamakta bulunduğunu, bu nedenle kendisi için ve kızı Reyhan için tedbir nafakasına hükmedilmesini açıklamıştır. Bu talepler nedeniyle söz konusu dilekçe harçlandırılmamıştır.

Davacı ...'un Aile Mahkemesine açmış olduğu boşanma davası ile öteki davacı ...'un Asliye Hukuk Mahkemesine açmış olduğu tedbir nafaka dava dosyası Aile Mahkemesindeki boşanma davası dosyasıyla birleştirilmiştir. Ayrıca, asıl ve birleştirilen davaya bakan Aile Mahkemesi davalı ...'nin 23.06.2005 havale tarihli cevap dilekçesindeki açıklamalarını mal rejiminin tasfiyesine ilişkin istek olarak algılamış, ancak bu dava için başvuru ve karar harcı ödettirmeden davalı ...'a taleplerini açıklaması ve bedel bildirmesi için süre verilmiş, davalı ... ise, 27.01.2006 havale tarihli dilekçesinde; taşınmazlar ve traktör için toplam 28.894 YTL'nin ½ karşılığı olan 14.400 YTL nedeniyle 201,40 YTL harç ödenmiştir. Bu aşamadan itibaren Aile Mahkemesi hem boşanma dava dosyasına, hem tedbir istekli birleştirilen dava dosyasına ve hem de usulüne uygun olarak açılmış bir mal rejiminin tasfiyesi davası olmadığı halde mal rejimine yönelik dava varmış gibi yargılamalara devam etmiş ve sonuçta davacı ...'un açmış olduğu boşanma davasının kabulüne, tarafların boşanmalarına, birleştirilen nafaka dosyasındaki Reyhan Uzun için istenen nafaka davasının yardım nafakasının şartları oluşmadığından reddine, ancak, davacı ... için aylık 160 YTL tedbir nafakasına hükmedilmesine, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davanın iş bu dosyadan tefrik edilerek yeni bir esasa kaydedilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiş ise de, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01.03.2007 gün, 2006/15011 Esas, 2007/3103 Karar sayılı kararıyla formül olarak onanmıştır. Karar düzeltme talep edilmediğinden boşanma kararı ve nafaka ile ilgili karar 30.04.2007 tarihinde kesinleşmiştir.

Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin tefrik kararı üzerine dosya Aile Mahkemesinin 2006/350 esasına kaydedilmiştir. Ne var ki, Aile Mahkemesi hakimi davanın başında alınması gereken başvuru harcı ve karar harcı alınmadığını görmeden, araştırmadan sanki ortada usulüne uygun olarak açılmış bir tasfiye davası var olduğundan bahisle yargılamalara devam etmiş ve delilleri toplayarak 14.10.2010 tarihinde davanın kısmen kabulüne, 29.375 TL'nin davalıdan alınarak davacı ...'ye verilmesine karar verilmiştir. Bu karar davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 21.02.2012 gün ve 2011/2994 Esas, 2012/997 Karar sayılı kararıyla oyçokluğuyla bozulmuştur. Bozma kararı kapsamında özetle; davacı ...'un 27.12.2004 havale ve harç tarihli tedbir nafakası istekli davasından başka harcı ödenerek usulüne uygun olarak açılmış herhangi bir davanın bulunmadığını, mahkemece usulüne uygun olarak açılmış bir dava olmadığından karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerekirken, esasına ilişkin karar verilmesi doğru olmadığından bozulmuştur. Karşı oy kullanan Daire Başkanı karşı oy yazısında özetle; davacı ... tarafından usulüne uygun olarak açılmış bir davanın olmadığını, fakat, açıklanan olaylar silsilesine göre, mal rejimine ilişkin talepler nedeniyle harçlar alındığından ve Daire çoğunluğunun bozma kararı adil yargılama hakkına uygun düşmediğinden Anayasa'nın 141/2 ve HUMK'nun 74. maddelerine aykırı

olduğundan sonucu itibariyle işin esasına girilerek temyiz incelemesi yapılması gerekirken, bozulmasının doğru olmadığı yönünde karşı oy kullanmıştır.

Açıklanan olgular tarafların, mahkemenin ve daire çoğunluğu ile azınlık oy sahibinin düşünceleri genel olarak birbirini teyit etmekte ve örtüşmektedir. Gerçekten de, davacı ...'un tedbir nafakası istekli davası dışında usulüne uygun olarak açılmış herhangi bir davası söz konusu değildir. Az yukarıda belirtilen cevap dilekçesinin içeriğindeki açıklamaların Aile Mahkemesi hakimi tarafından mal rejiminin tasfiyesine yönelik olarak değerlendirilerek süre verilip bunların değerlerinin bildirilmesi istenmekle, eksik harç 201,40 YTL ödenmiş ise de; bu istek nedeniyle tahsil edilmiş herhangi bir başvuru harcı ve ilam harcı bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere, 492 sayılı Harçlar Kanununun 1, 6, 15, 16, 25, 26 özellikle 27. maddesi uyarınca, harçların dava açılırken peşin olarak ödenmesi zorunludur. Öte yandan, 6100 sayılı HMK'nun 118, 119, 120, 121 ve 122. maddeleri ile 1086 sayılı HUMK'nun 107 ve 426. maddeleri dikkate alındığında davacı tarafından gerek usul yasaları, gerekse Harçlar Kanunu kapsamına göre mal rejiminin tasfiyesine ilişkin açılmış herhangi bir dava söz konusu değildir. Öyle ise, olmayan bir dava için adil yargılama hakkından ve TC. Anayasa'sının 141/2. maddesinden söz etmek mümkün olamaz. Öte yandan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalar ister katkı alacağına yönelik olsun, ister katılma alacağına ilişkin olsun 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu durumda, boşanma davasının açıldığı 16.03.2005 tarihinden itibaren HGK'ndan dosyanın karara bağlandığı tarihe göre 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır. Davacı taraf isterse usulüne uygun olarak süresi içerisinde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davasını açmakta muhtardır.

Tüm bu açıklamalardan sonra, söz konusu dosyanın yargılaması HGK'nda bir önceki hafta da görüşülmüş, tartışılmış, üçlü oy kullanması ile katılan sayın Üyelerin temayülleri belirlenmiş, ancak, en az oy ikinci oylamada dikkate alınmayacağından Dairemizin söz konusu bozma kararının son derece Hukuka, Kanuna, Harçlar Yasası ve Usul Yasasına uygun olmasına karşın zorunlu olarak ve elde olmayan nedenlerle değişik bozma şeklinde oy kullanmak zorunda kalınmış ise de, benim görüşüm bozma şeklinde olduğundan açıklanan bu gerekçelerle sayın çoğunluğun değişik bozma şeklinde tecelli eden görüşüne zorunluluktan katılmakla birlikte, gerekçe olarak katılamıyorum.

(Lexpera İçtihat)

Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2013/9-1824

Karar No.: 2015/1030

Karar tarihi: 13.03.2015

Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesince (İş Mahkemesi sıfatıyla) davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine dair verilen 25.04.2012 gün ve 2009/634 E., 2012/155 K sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 05.09.2012 gün, 2012/26465 E., 2012/27834 K. sayılı ilamı ile;

(...A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı iş sözleşmesinin haksız sonlandırıldığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatı fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davacı vekilinin gider avansını verilen 2 haftalık kesin sürenin bitiminden sonra tamamladığı anlaşıldığından 6100 sayılı HMK'nın 120/2, 114/g ve 115'inci maddeleri uyarınca davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Dava 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu(HUMK) döneminde 01.04.2011 tarihinde açılmıştır. Davanın açıldığı tarih itibariyle gider avansı alınmasına yönelik bir düzenleme mevcut değildir.

01.10.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 114/g maddesinde gider avansı dava şartı olarak düzenlenmiştir.

6100 sayılı HMK 448.maddesine göre “Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.” 450. maddesinde “(1) 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır.” düzenlemesi mevcuttur.

Anılan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere 6100 Sayılı HMK hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal yürürlüğe girecektir.

1086 Sayılı HUMK döneminde açılan davalara ilişkin olarak eski kanun hükümlerinin uygulanması istisnai olarak HMK geçici 1 ve 2.maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, 6100 Sayılı HMK'nın yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri ile senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz. 1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur.

Kanun açıkça bir istisna getirmediğinde göre dava şartı olarak düzenlenen gider avansının alınması müessesesinin 1086 Sayılı HUMK döneminde açılan derdest davalarda da uygulanması gerekecektir.

Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılamanın devamı 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.

HMK.'un 115/2 maddedeki kurala göre ise "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". Düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hakim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir.

HMK.'un 120. Maddesinde gider avansı düzenlenmiştir.

Buna göre "Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Avansın yeterli olmadığına dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir".

30.09.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesinin amacının dava açılırken mahkeme veznesine yatırılacak olan gider avansının miktarı ile avansın ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu açıklanmıştır. Tarifenin 6. Maddesinde "Bu Tarifenin yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120. maddesinin ikinci fıkrasına göre gider avansı ikmal ettirilir." düzenlemesi getirilmiştir.

Anılan düzenlemelerden ve dava şartı müessesesinden gider avansının davanın açılması sırasında alınmasının şart olmadığı, mahkemenin sonradan bu eksikliği kesin süre vererek ikmal ettirebileceği anlaşılmaktadır. Buradan hareketle 1086 Sayılı HMK döneminde açılmış olsa da, istisnai hüküm bulunmaması nedeniyle davanın her aşamasında aranan gider avansı dava şartının HMK 114/g, 115/2 ve 120 maddeleri gereği gözetilmesi şarttır.

Davanın açıldığı tarihte eksik veya hiç gider alınmamış olsa bile gider avansı dava şartı olmakla hüküm verilmeye kadar ikmal ettirilebilir. İster gider avansı isterse tamamlama avansı olarak tanımlansın ikmal edilmesi gereken paranın hukuk yargılamasındaki niteliği dava şartı olarak gösterilen gider avansıdır. Gider avansının yatırılmaması veya ikmal edilmemesi halinde dava usulden reddedilecektir.

Ancak kanununun 324. maddesinde delil ikamesi avansı, 325. maddesinde ise re'sen yapılması gereken işlemlerde giderler düzenlenmiştir.

324. madde gereğince “Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır”.

325. maddeye göre ise “Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir”.

HMK.’un 120. maddesindeki gider avansı ile ilgili düzenlemenin 324. Maddedeki delil ikamesi için avans kuralı ile birlikte değerlendirilmesi ve dava şartı olan gider avansının delillerin ikamesi dışındaki yargılama giderleri için dikkate alınması gerekir. Dolayısı ile delil

ikamesi için alınacak avans ile dava şartı olan gider avansının birbirinde ayrılması, delillerin ikamesi için alınacak avansın gider avansı içinde yer almaması zorunludur.

Tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik giderlerin gider avansı içinde değerlendirilmesi olanağı HMK.’un 324. Maddesi düzenlemesi karşısında yoktur. Ayrıca delil ikamesi avansının da ispat külfetine göre taraflara yükletilmesi gerekir. Diğer yandan örneğin resen hesap raporu alınacaksa giderin 325. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Mahkemenin gider avansı alınması tespitine ilişkin yorumu ve uygulaması açıklanan gerekçelerle yerindedir.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere dava şartı olarak öngörülen müessesenin davanın reddine yol açması nedeniyle mahkemece gider avansı ile delillerin ikamesine yönelik avans ayrılmalı, gider avansının da nelerden ibaret olduğu net olarak belirlemeli ve tarafa da hem gider avansının hem de delil ikamesi avansının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılmalıdır.

Somut olayda 25.01.2012 tarihli davacı vekilinin katılmadığı duruşmada davacı vekilinin mazeretinin kabulüne ve 70 TL davetiye gideri, 15 TL tanık ücreti, 7 TL tanık davetiye gideri, 200 TL bilirkişi ücreti ve diğer işler için 50 TL olmak üzere toplam 342 TL gider avansının 2 haftalık kesin süre içerisinde yatırılmasının davacı vekiline ihtar edildiği, ihtarın tebligat yoluyla yapıldığı 31.01.2012 tarihinde tebliğ edildiği, gider avansının 13.02.2012 tarihinde adliye sarayı Konya PTT şubesinde yatırıldığı, ödemenin 16.02.2012 tarihinde gerçekleştiği, sonuçta davacının 2 haftalık süre içerisinde parayı gönderdiği, paranın mahkeme veznesine verilen kesin süreden sonra ulaşmasının sonucu değiştirmeyeceği, davacı vekilinin süreye uyduğunun kabul edilmesi gerekir.

Kabule göre de; diğer işler için 50 TL olarak belirtilen masrafın ne olduğunun açıklanmaması,

Yatırılması istenilen avansın delil avansı olması karşısında, masrafı yatırılmayan delilin değerlendirilme dışı bırakılması yerine dava şartı niteliğindeki gider avansı olarak değerlendirilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...)

gerekçesiyle hükmün bozulmasına, karar verilerek dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirkette 05/01/2009 tarihine kadar aralıksız olarak çalıştığını, 05/01/2009 tarihinde hiçbir neden ileri sürülmeksizin işten çıkarıldığını belirterek, ödenmeyen işçilik alacaklarının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının alacak hakkının bulunmadığını, 08.01.2008 tarihinde işe girdiğini ve 05.01.2009 tarihinde başka bir yerde fırın açmak için işten ayrıldığını, bir yıllık çalışması bulunmadığı için kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı talep etme hakkı olmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece; davacı vekiline HMK'nın 120/2 maddesi uyarınca verilen iki haftalık kesin süreye rağmen gider avansının süresi içerisinde yatırılmadığı ve dava şartı eksikliğinin süresi içerisinde giderilmediği gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece, yukarıda açıklanan nedenlerle karar bozulmuş, yerel mahkemece önceki gerekçe tekrarlanarak direnme kararı verilmiştir.

Direnme hükmü davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen uyuşmazlık; gider avansının iki haftalık kesin sürede yatırılıp yatırılmadığı noktasında toplanmaktadır

Bir davanın açılmasıyla başlayan yargılama faaliyetinde karara ulaşmak bakımından mahkeme ve taraflarca yapılması gereken belirli işlemler bulunmakta olup, her işlemin belli bir zaman aralığında yapılması gerekmektedir. Usul hükümleri ile normatif bir değer kazanan bu zaman aralıklarına süre denilmektedir. Böylece usul işlemlerinin yapılması zamansal olarak tarafların ya da mahkemenin arzularına, inisiyatifine bırakılmamış olmaktadır.

Mülga 1086 sayılı HUMK ile 6100 sayılı HMK'nda öngörülen süreler nitelikleri bakımından taraflar için ve mahkemeler için konulmuş süreler olmak üzere ikiye ayrılır.

Mahkemeler için öngörülen sürelerin taraflar için öngörülen sürelerden farkı; sürenin geçirilmiş olmasının, o sürede yapılması öngörülen işlemin yapılma olanağını ortadan kaldırmamasıdır. Eş söyleyişle hakim, gecikmeli de olsa süreye bağlanmış olan işlemi

yapabilir. Dolayısıyla, gecikmeli de olsa yapılan işlem, oluşturulan karar hukuken geçerlidir ve süresinde yapılmış gibi hukuki sonuç doğurur.

Sürelerin önemli bir kısmı, taraflar için konulmuş sürelerdir. Taraflar, bu süreler içinde belli işlemleri yapabilirler veya yapmaları gerekir. Bu süre içinde yapılamayan işlemler, tekrar yapılamaz ve süreyi kaçıran taraf aleyhine sonuç doğurur. Taraflar için konulmuş süreler; kanunda belirtilen süreler ve hakim tarafından belirtilen süreler olmak üzere ikiye ayrılır:

Kanunda belirtilen süreler; kanun tarafından öngörülmüş cevap süresi, temyiz süresi gibi süreler olup bu süreler kesindir. Bir işlemin kanuni süresi içinde yapılıp yapılmadığı mahkemece resen gözetilir.

Hakimin tespit ettiği süreler ise, kural olarak kesin değildir (Kuru, Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Ankara 2011, s.749).

Hakim, kendi tayin etmiş olduğu süreyi, HMK'nun 90/2. maddesine göre iki tarafı dinledikten sonra haklı nedenlere dayanarak, azaltıp çoğaltabilir ve bu sürenin, kesin olduğuna da karar verebilir (HMK m.94/2, HUMK m.159).

Yukarıda da belirtildiği üzere, ilke olarak, hakimin verdiği süre kesin olmayıp, kesinlik için şu iki koşuldan birinin varlığı zorunludur:

İlk koşul, hakimin kesin olduğunu belirtmeksizin verdiği ilk sürede işlemin yapılmaması nedeniyle ilgili tarafın yeniden süre talep hakkının varlığı karşısında, bu talep üzerine hakimin verdiği ikinci sürenin kesin olması ve bu kesinliğin yasadan kaynaklanmasıdır (HUMK m.163, c.4, HMK. 94/2); bu halde, ikinci kez verilen sürenin kesin olduğu belirtilmemiş ve ihtar edilmemiş olsa dahi sonuç değişmez.

İkinci halde ise; yasaya göre hakimin tayin ettiği ilk sürenin kesin olduğuna da karar verebilmesidir (HUMK m.163/3 c.3, HMK m. 94). Ancak, böyle bir durumda kesin sürenin hukuki sonuç doğurabilmesi için buna ilişkin ara kararının yasaya ve içtihatlarla uygun şekilde oluşturulması, hiçbir tereddüde yer vermeyecek derecede açık olması ve kesin süreye uyulmamasının sonuçlarının ilgili tarafa ihtar edilmesi gerekir.

Kesin süreye ilişkin ara kararının verilmesiyle karşı taraf lehine usulü kazanılmış hak doğmaktadır. Bu ilkenin doğal sonucu, yargısal kesin süreyle sadece tarafların değil, hakimin de bağlı olduğu, dolayısıyla hakimin bu tür bir ara kararından dönmesinin hukuken geçersiz bulunduğudur.

Kısaca; ister kanun ister hakim tarafından tayin edilmiş olsun, kesin süre içerisinde yerine getirilmeyen bir işlemin bu süre geçtikten sonra yerine getirilmesi olanaklı değildir.

Öte yandan, mülga 1086 sayılı HUMK'nun 163. maddesi ile 6100 sayılı HMK'nun 94. maddesi uyarınca kesin süreye ilişkin ara kararının hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık olması taraflara yüklenen yükümlülüklerin, yapılması gereken işlerin neler olduğunun ve her iş için yatırılacak ücretin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekir. Ayrıca verilen sürenin amaca uygun, yeterli ve elverişli olması, kesin süreye uymamanın doğuracağı hukuki sonuçların açık olarak anlatılması ve anlatılanların tutanağa geçirilmesi, bunlara uyulmaması durumunda mevcut kanıtlara göre karar verilip,

gerektiğinde davanın reddedileceğinin açıkça bildirilmesi suretiyle ilgili tarafın uyarılması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır. Bazı hallerde kesin sürenin kaçırılması, o delile veya hakka dayanamamak gibi ağır sonuçları birlikte getirmekte, davanın kaybedilmesine neden olmaktadır. Böyle bir durumda, geciken adaletin adaletsizlik olduğu düşünülerek, davaların uzamasını veya uzatılmak istenmesini engellemek üzere getirilen kesin süre kuralı, kanunun amacına uygun olarak kullanılmalı, davanın reddi için bir araç sayılmamalıdır. Bu cümleden olarak, kesin sürenin amacına uygun olarak kullanılması ve yeterli uzunlukta olmasının yanı sıra, tarafların yargılamadaki tutumları ile süreye konu işlemin özelliğinin de göz önünde bulundurulması gerekir.

Benzer ilkelere Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.02.1983 gün 1980/1-1284 E. 1983/141 K; 22.11.1972 gün 8/832 E 935 K; 13.10.2010 gün 2010/17-510-485; 28.04.2010 gün 2010/2-221-241 ve 28.03.2012 gün 2012/19-55-2012-249 sayılı kararlarında da değinilmiştir.

Ayrıca HMK m. 120. maddesi uyarınca davacı yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Anılan madde avansın yeterli olmadığına dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verileceğini belirtilmektedir. Bu nedenle verilen iki haftalık kesin süre içinde ödenmesi gereken gider avansının “kesin olarak mahkeme veznesine ulaştırılması” isteniyorsa, kesin süreye ilişkin ara kararında bu yönün açıkça belirtilmesinin gerektiği kuşkusuzdur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.10.1969 tarih ve 1969/2-417 E., 1969/719 k.; 30.11.2005 tarih ve 2005/5-634 E., 2005/680 K. sayılı kararları)

Açıklanan ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde:

Gider avansının yatırılması için mahkemece 25.01.2012 tarihli duruşmada “6100 sayılı yasanın 120/1 ve HMK gider avansı tarifesinin 4. Maddesi uyarınca 70,00 TL davetiye gideri, 15,00 TL tanıklık ücreti, 7,00 TL tanık davetiye gideri, bilirkişi ücret tarifesinde belirtilen bilirkişi ücreti olan 200,00 TL bilirkişi ücreti, diğer iş ve işlemler için 50,00 TL olmak üzere toplam 342,00 TL gider avansının HMK'nın 120/2 maddesi uyarınca iki haftalık kesin süre içerisinde ödenmesi hususunda davacı vekiline süre verilmesine, kesin süreye riayet edilmediği takdirde gider avansının HMK'nın 114/g maddesi uyarınca dava şartı olduğundan davanın dava şartı yokluğundan usulden reddedileceği hususunun ihtarına” açıklaması ile kesin süreye ilişkin oluşturulan ara karar, davacı vekiline 31.01.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ara kararda öngörülen sürede; 13.12.2012 tarihinde belirlenen miktar davacı vekili tarafından adliye sarayı Konya PTT şubesinden yatırılmış, mahkeme veznesine ödeme ise kesin süre geçtikten sonra 16.02.2012 tarihinde gerçekleşmiştir.

Mahkemece davacı vekiline gider avansının “iki hafta içinde mahkeme veznesine ulaştırılması” hususu değil “ödenmesi” hususu tebliğ edilmiş; diğer bir ifade ile mahkeme kesin süre ihtaratlı ara kararında verilen kesin sürede mahkeme veznesine yatırılması gerektiğini belirtmediğinden ihtar konu miktarın süresinde PTT veznesine yatırılması ile ara karar gereği yerine getirilmiştir.

Hal böyle olunca, HMK' nun 115/2. maddesinde düzenlenen, dava şartı eksikliği koşulu somut olayda gerçekleşmediğinden, yerel mahkemece bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararının bozulması gerekir.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında belirtilen gerekçelerle, 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'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,13.03.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

(Lexpera İctihat)