

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

E. 2012/9-1170

K. 2012/1172

T. 12.12.2012

- **DELİL AVANSI (İşçilik Alacağı/Davanın 1086 S.K. Yürürlükte İken Açıldığı - Davanın Tahkikat Aşamasına Geçilmiş Bulunduğu/Sadece Delil Avansı İstenebileceği)**
- **İŞÇİLİK ALACAĞI (Davanın 1086 S.K. Yürürlükte İken Açıldığı - İki Hafta İçinde Avans İkmali İçin Kesin Süre Verilmesi Yönünde Ara Karara Hükmedildiği/Avansın Ne Miktarda ve Hangi İşlere İlişkin Olduğunun Yerine Getirilmemesinin Sonuçlarının da Açıklanması Gerektiği)**
- **KESİN SÜRE (Sonuç Doğurabilmesi İçin Usulünce ve Eksiksiz Olması Gerektiği - İki Hafta İçinde Avans İkmali İçin Kesin Süre Verilmesi Yönünde Ara Karara Hükmedildiği/Avansın Ne Miktarda ve Hangi İşlere İlişkin Olduğunun Yerine Getirilmemesinin Sonuçlarının da Açıklanacağı)**
- **AVANS GİDERİ (İşçilik Alacağı/Davanın 1086 S.K. Yürürlükte İken Açıldığı - İki Hafta İçinde Avans İkmali İçin Kesin Süre Verilmesi Yönünde Ara Karara Hükmedildiği/Avansın Ne Miktarda ve Hangi İşlere İlişkin Olduğunun Yerine Getirilmemesinin Sonuçlarının Açıklanması Gerektiği)**
- **1086 SAYILI HUMK YÜRÜRLÜKTE İKEN AÇILAN DAVA (İşçilik Alacağı/Davanın Tahkikat Aşamasına Geçilmiş Bulunduğu - Sadece Delil Avansı İstenebileceği)**
- **ARA KARAR (Sonuç Doğurabilmesi İçin Usulünce ve Eksiksiz Olması Gerektiği - İki Hafta İçinde Avans İkmali İçin Kesin Süre Verilmesi Yönünde Ara Karara Hükmedildiği/Avansın Ne Miktarda ve Hangi İşlere İlişkin Olduğunun Yerine Getirilmemesinin Sonuçlarının da Açıklanacağı)**

6100/m.[114](#), [120](#), [448](#)

ÖZET : İşçilik alacağı davasında; uyuşmazlık, eksik yatırılan avansın iki hafta içinde ikmal edilmesi için kesin süre verilmesine” şeklinde oluşturulan ara kararın Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK’nun)120/2 maddesine uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davanın 1086 sayılı HUMK zamanında açılmış bulunması, dilekçelerin teati aşamasının geçip, tahkikat aşamasına geçilmiş bulunduğu gözetilerek, bu aşamada, sadece delil avansı istenebileceği gözden kaçırılarak, kapsamı da belirtilmeden yazılı şekilde gider avansı istenmesi yerinde olmadığı gibi; mahkemenin davanın reddine dayanak aldığı, davacı vekiline verilen kesin süreye ilişkin ara kararında “alınması gereken avansın ne miktarda ve hangi işlere ilişkin olduğu, hangi iş için ne miktar avans yatırılacağına açıkça belirtilmemesi ve belirtilen sürede ara karar gereğinin yerine getirilmemesinin sonuçlarının da açıklanmaması doğru değildir. Kesin sürenin sonuç doğurabilmesi için usulünce ve eksiksiz olması gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılaması sonunda;Ankara 13. İş Mahkemesi’nce davanın reddine dair verilen 09.12.2011 gün ve 2011/396 E., 2011/861 K. sayılı

kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 20.03.2012 gün ve 2012/10115 E., 2012/9215 K. sayılı ilamı ile;

(... Mahkemece 04.10.2011 tarihli celsede "Davacı vekiline gider avansı ile ilgili olarak eksik olarak yatırılan avansın iki hafta içinde ikmal edilmesi için kesin süre verilmesine" şeklinde ara karar ile davacıdan gider avansı talep edilmiştir. Davacının kesin süre içerisinde gider avansını yatırmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan dava reddedilmiştir.

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 getirmediğine göre dava şartı olarak düzenlenen gider avansının alınması kuralının 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 olmadığının 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 1. maddesinde tarifenin 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 gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Davanın açıldığı tarihte eksik veya hiç gider alınmamış olsa bile gider avansı dava şartı olmakla hüküm verilinceye 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 kanunun 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 getirmese, 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 düzenlemenin davanın reddine yol açması nedeniyle mahkemece gider avansı ile delillerin ikamesine yönelik avans ayrılmalı, gider avansının da nelerden ibaret olduğu net olarak belirlenmeli ve tarafa da hem gider avansının hem de delil ikamesi avansının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılmalıdır.

Somut olayda mahkeme eksik gider avansının ikmal edilmesi hususunda davacıya iki haftalık kesin süre vermiş ise de, talep edilen giderlere nelerin dahil olduğu, bu giderler içinde delil ikamesine yönelik gider olup olmadığı ve miktarı belirtilmemiştir. Dolayısı ile talep edilen giderin, gider avansı veya delil ikamesi avansı olup olmadığı denetlenememektedir. Zira yukarıda açıklandığı gibi gider avansı dava şartı iken, delil ikamesi avansı dava şartı olarak nitelendirilemeyecektir. Delil ikamesi avansının verilen kesin süre içinde yatırılmaması davanın dava şartı yokluğu ile reddine neden teşkil etmez. Taraf belirtilen sürede delil avansı giderini yatırmazsa dayandığı o delilden vazgeçmiş sayılır.

Mahkeme dava şartı olarak belirlediği gider avansına yönelik ara kararında gider avansını oluşturan harç, tebligat gibi gider gerektiren işlemleri kalem kalem açıklamalı, her kalemin miktarını ayrı ayrı göstermeli, dava şartına yönelik gider avansı ile ilgili olarak verilen kesin sürede yatırılmamasının sonuçlarını da duruşma zaptına açıkça yazmalıdır. Ayrıca bu avans dışında delil ikamesine yönelik avans isteniyor ise HMK.'un 115. maddesine göre değil, 324. maddesine göre işlem yapılmalıdır.

Yazılı şekilde uygulama yapılmadan soyut kesin süre verilerek dava şartı noksanlığından davanın reddine karar verilmesi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; Mahkeme önceki kararda direnmiştir.

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

KARAR : Davacı vekili, Müvekkilinin davalı Kurum personeli olduğunu, İş yerinde uygulanan TİS'in 17 maddesinde "işçinin bir üst pozisyona yükseltilmesinde" uyulacak prosedür'ün açıklandığını aynı TİS'in üst tahsil bitirme hakkını düzenleyen 43 maddesine göre "işyerinde çalışırken bir üst tahsili bitiren işçilerin çalışmakta oldukları iş bitirdikleri üst tahsile uygun değilse bu gibi işçilere üst tahsilleri ile ilgili iş için münhal kadro olması halinde öncelik tanınır ve kendileri 'iç transfer' maddesi hükümlerine uygun olarak üst tahsilleri ile ilgili işlere nakledilir" hükmü yer aldığını, davacının ön şart olarak kabul edilen üst öğrenim bitirme şansını yerine getirdiğini, davalı Kurumda sonradan davacının unvan ve kadrosuna uygun personel açığı oluştuğunu davacının gerek yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi hükümleri gerekse mer'î hükümler ışığında kapsam dışı personel statüsüne atanmasının yapılması için başvuru yaptığını, başvurusunun TİS'in 43 maddesinde bulunan düzenlemenin kapsam içi başka bir göreve atanmaya ilişkin olduğu gerekçesi ile ret edildiğini ileri sürerek müvekkilinin kapsam içi statüsünün, kapsam dışı olarak değiştirilmesini ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak ücret alacağı ve fazla mesai ücreti alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının talebinin statü hukukuna ilişkin olması nedeni ile İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle davanın adli yargı dışında kaldığını, esasa ilişkin ise TİS'nin 17 ve 43 maddelerinde belirtilen üst tahsil bitirme ve iç transfer hükümlerinin kapsam içi personel yönünden uygulanabilir olduğunu, sözleşme ekinde yer alan kapsam dışı personel yönünden uygulanamayacağı ve kapsam dışı personel olmadığı açık olan davacının başvurusunun ret edildiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğü giren 6100 sayılı yasanın daha önceden açılmış davalarda da uygulanması gerektiğinden, davacı vekiline, Mahkemenin 04.10.2011 tarihli celsesinde dava şartı olan gider avansını yatırması için 2 haftalık kesin süre verilmiş, davacı vekilinin mazeret talebi 09.12.2011 tarihli celsede reddedilerek, gider avansının verilen kesin süre içinde yatırılmaması nedeniyle açılan davanın, reddine karar verilmiş, verilen bu kararın Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulması üzerine, Yerel Mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, eksik yatırılan avansın iki hafta içinde ikmal edilmesi için kesin süre verilmesine" şeklinde oluşturulan ara kararın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK'nun)120/2 maddesine uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle gider avansına ilişkin yasal düzenleme ve ilkelerin ortaya konulmasında yarar vardır:

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

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun 114/g maddesinde ise, gider avansı dava şartı olarak düzenlenmiştir.

HMK'nun harç ve avans ödenmesi başlıklı 120. maddesinde;

“(1)Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

(2)Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir.”

Hükmü getirilmiştir.

Anılan maddenin gerekçesinde ise: “Madde ile, dava açılırken yargılama harçlarının mahkeme veznesine yatırılması zorunluluğu düzenlenmiştir.

Maddede ayrıca, 1086 sayılı Kanunda yer almayan, yeni bir düzenleme yapılarak, her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın, avans olarak davacı tarafından dava açarken yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu avansın yetmemesi durumunda ise tamamlanması için davacıya kesin süre verileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Avans miktarının, davanın türü ve özelliklerine göre her yıl Adalet Bakanlığınca ilân edilecek tarifeye göre belirleneceği, maddede yer almıştır.

Maddede yapılan bu düzenlemeyle, gerekli masrafların zamanında yatırılmamasından dolayı davaların gecikmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır” ifadelerine yer verilmek suretiyle, her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın, avans olarak davacı tarafından dava açarken yatırılması zorunluluğu getirildiği vurgulanmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delil ikamesi için avans başlıklı 324 maddesinde ise “ (1)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.

(2)Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmemezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır.

(3)Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır.”

Hükmü getirilmiştir.

Anılan madde gerekçesinde de: “Harç ve avans ödenmesi” başlıklı 125 inci maddede davacının dava masraflarının karşılığı olarak avans ödemesi öngörülmüştür. Bu avans, davacının delillerinin toplanması için yapılması gereken harcamaları da kapsar. Bu maddede ise daha çok davalının delillerinin toplanması için ödenmesi gereken avans düzenlenmiştir. Öte yandan davacının avansı yönünden “Dava şartları” başlıklı 119 uncu maddede hüküm getirilmiştir. Davacının avansı yatırmış olması dava şartlarındandır. Şu hâlde davacı avansının yargılamanın devamı sırasında yetersiz kalması hâlinde, uygulanacak hüküm, bu maddeden ziyade 125 inci madde hükmüdür...” ifadelerine yer verilmek suretiyle, gider avansının davacının dava masraflarının karşılanması amacıyla delil avansının ise daha çok davalının delillerinin toplanması amacıyla getirildiği vurgulanmıştır.

03.04.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinin 45. maddesinde: “(1)Davacı, yargılama harçları ile her yıl Bakanlıkça çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Gider avansı, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacıdan alınan meblağı ifade eder.

(2)Adli yardım talebiyle açılan dava ve işlerde adli yardım konusunda bir karar verilinceye kadar harç, gider ve delil avansı alınmaz. Kanunlardaki özel hükümler saklıdır.

(3)Gider avansının yeterli olmadığına dava sırasında anlaşılması halinde, mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir. Dava şartı olan gider avansının yatırılmaması veya tamamlanmaması halinde, dava, dava şartı yokluğundan reddedilir.

(4)Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Delil avansı, tarafların dayandıkları delillerin giderlerini karşılamak üzere mahkemece belirlenen kesin süre içinde ödemeleri gereken meblağı ifade eder. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan biri avans yükümlülüğünü yerine getirmediginde, diğer taraf bu avansı da yatırabilir. Delil avansını yatırmayan taraf, o delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılır. Tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerle, kanunlardaki özel hükümler saklıdır...”

Hükmü getirilmiştir.

Yönetmeliğin 45. maddesinde gider avansı ve delil avansı birlikte düzenlenmiş olup, gider avansının, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacıdan alınan meblağı ifade ettiği, davacının, her yıl Bakanlıkça çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorunda olduğu, delil avansının ise tarafların dayandıkları delillerin giderlerini karşılamak üzere mahkemece belirlenen kesin süre içinde ödemeleri gereken meblağı ifade ettiği vurgulanmıştır.

30.09.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesinin 1. maddesinde tarifenin amacının; dava açılırken mahkeme veznesine yatırılacak olan gider avansının miktarı ile avansın ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu açıklanmıştır. Tarifenin 4 maddesinde gider avansı olarak, taraf sayısının beş katı tutarında tebligat gideri, dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmış ve tanık sayısı belirlenmiş ise tanık sayısınca tanık asgari ücreti ve tebligat gideri, tanık sayısı belirtilmemiş ise en az üç tanık asgari ücreti ve tebligat gideri, dava dilekçesinde keşif deliline dayanılmış ise keşif harcı avansı ile birlikte 75 TL ulaşım gideri, dava dilekçesinde bilirkişi deliline dayanılmış ise Bilirkişi Ücret Tarifesinde davanın açıldığı mahkeme için öngörülen bilirkişi ücreti, diğer iş ve işlemler için 50 TL nin davacı tarafından ödeneceği belirtilmiştir. Tarifenin 6. maddesinde tarifenin yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrasına göre gider avansı ikmal ettirileceği açıklanmıştır.

Öte yandan, 6100 sayılı HMK'nun 448.maddesine göre: “Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.” düzenlemesi yer almakta olup, anılan düzenlemeye göre; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal yürürlüğe girecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere, Yönetmelikte gider avansının içinde delil avansı için gerekli giderler de gösterilmiştir. Gider avansının yatırılmaması halinde açılan dava, dava şartı yokluğundan reddedilir (Yön. m. 45/3); delil avansının yatırılmaması halinde ise, o delilden vazgeçilmiş sayılır(Yön. m. 45/3). Bu durumda; Yönetmeliğin 45. maddesinin 1. fıkrası ile 4 ve 5 fıkraları arasında uyum bulunmadığından, HMK.’nun 324. maddesi gözetilerek Yönetmeliğin 45. maddesinin 4. ve 5. fıkralarının öncelikle uygulanması gerekir. (Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekez, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku 13. Bası s. 880)

6100 sayılı HMK’nun basit yargılama usulüne tabi dava ve işler başlıklı 316/g maddesine göre: “Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.” düzenlemesi mevcuttur. Anılan madde gereği, İş Mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü basit yargılama usulüdür.

Basit yargılama usulünde; dava ve cevap dilekçesi dışında cevaba cevap (replik)ve ikinci cevap (düplik)dilekçeleri verilmez (HMK. 317/3). İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı dava açılması ve cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile başlar (HMK 319), bu yargılama usulünde; dilekçeler aşaması, ön inceleme, tahkikat ve hüküm aşaması dışında, yazılı yargılamada olduğu gibi tahkikatın tamamlanmasından sonra sözlü yargılama için ayrıca bir aşama öngörülmemiştir.(Pekcanitez /Atalay /Özekes. y.a.g.e, s. 736)

Tüm bu açıklamaların ışığında somut olaya gelince; İş Mahkemesinde açılıp görülmekte olan bu dava, 1086 sayılı HUMK döneminde 01.04.2011 tarihinde açılmıştır. 6100 sayılı HMK'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihi itibari ile davanın ilk aşaması olan dilekçeler aşamasının tamamlandığı ve “gider avansı ile ilgili olarak eksik yatırılan avansın iki hafta içinde ikmal edilmesi için kesin süre verilmesine” ilişkin ara kararın verildiği, 04.10.2011 tarihi itibari ile tahkikat aşamasına geçildiği, taraflara eksik delillerinin sunulması için süre verildiği, dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda; gerek 6100 sayılı HMK'nun 120 maddesi, gerekse; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 45. maddesindeki düzenlemelere göre; tarifede sayılan gider avanslarının dava dilekçesi ile davanın açılması sırasında mahkeme veznesine yatırılması gereken gider olması nedeni ile, dilekçeler aşamasının tamamlanmış bulunması ve HMK'nun 448 maddesinin açık hükmü karşısında, dava dilekçesinde tanık ve bilirkişi deliline dayanmış olan davacı yönünden HMK'nun 120. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle; 1086 sayılı HUMK'nun yürürlükte olduğu 01.10.2011

tarihinden önceki dönemde açılan bu dava için yapılacak masraflar nedeniyle istenilecek giderlerin delil avansı kabul edilip, HMK'nun 324. maddesi uygulanmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında; 1086 sayılı HUMK döneminde açılan derdest davalar yönünden de, HMK'nun 120/2 maddesi uyarınca eksik gider avansının istenebileceği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş, Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında; 6100 sayılı HUMK'nun 94 maddesindeki düzenleme karşısında mahkemece ara karar ile ilk defa verilen kesin süreye uyulmamasının sonuçlarının ihtar edilmesine gerek olmadığı görüşü de ileri sürülmüş ancak bu görüş dahi, Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Mahkemece verilen kesin sürenin usul ve yasaya uygun olup olmadığı konusunun incelenmesinden önce, bu konuda, taraflarca yapılması gereken işlemler, bunlar için yasanın öngörülen süreleri ile bunların yargılamaya etkisine ilişkin düzenlemelerle yargısal uygulamanın irdelenmesinde yarar görülmüştür.

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 re'sen 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 verilir, gerektiğinde davanın reddedileceğinin açıkça bildirilmesi suretiyle ilgili tarafın uyarılması gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır. Bazı hallerde kesin sürenin kaçırılması, o delile veya hakka dayanmamak 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 YHGK'nun 18.02.1983 gün 1980/1-1284, 1983/141; 22.11.1972 gün 8/832, 935; 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.).

Bu yasal düzenlemeler göstermektedir ki, taraflar; dinlenmesini istedikleri tanık ve bilirkişinin veya yapılmasını istedikleri keşif ve sair işlemlerin masraflarını, mahkeme veznesine yatırmaya mecbur olup, hakim tarafından verilen sürede gerekli masrafı vermeyen tarafın talebinden sarfınazar ettiği kabul edilir. Hakimin, bu masrafların yatırılması konusunda verdiği sürenin kesin olduğunu usulünce karara bağladığı hallerde, kesin süreye uymayan tarafın bu delile dayanma olanağı kalmaz. Kesin süre tarafların yanında hakimi de bağlayacağından uyulmaması halinde, gereğinin hakim tarafından hemen yerine getirilmesi gerekir.

Açıklanan ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde:

Yerel Mahkemece, 04.10.2011 tarihli duruşmada, davacı vekiline,gider avansı ile ilgili olarak eksik olarak yatırılan avansın iki hafta içinde ikmal edilmesi için kesin süre verilmesine karar verilmiştir.

Takip eden 19.12.2011 tarihli oturumda da, gider avansının verilen kesin süreye rağmen yatırılmadığından ve gider avansının yatırılmasının 6100 sayılı HMK'na göre, dava şartı olduğundan bu konuda tekrar ek süre verilmesi de mümkün olmadığından açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, uyuşmazlığa konu davanın 1086 sayılı HUMK zamanında açılmış bulunması, dilekçelerin teati aşamasının geçip, tahkikat aşamasına geçilmiş bulunduğu gözetilerek, bu aşamada, sadece HMK'nun 324 maddesi uyarınca delil avansı istenebileceği gözden kaçırılarak, kapsamı da belirtilmeden yazılı şekilde gider avansı istenmesi yerinde olmadığı gibi; mahkemenin davanın reddine dayanak aldığı, davacı vekiline verilen kesin süreye ilişkin ara kararında "alınması gereken avansın ne miktarda ve hangi işlere ilişkin olduğu, hangi iş için ne miktar avans yatırılacağına açıkça belirtilmemesi ve belirtilen sürede ara karar gereğinin yerine getirilmemesinin sonuçlarının da açıklanmaması doğru değildir. Kesin sürenin sonuç doğurabilmesi için usulünce ve eksiksiz olması gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle, Yerel Mahkemece bozma kararına uyması gerekirken, önceki kararda direnmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan direnme kararının bozulması gerekmiştir

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle, 6217 sayılı Kanununun 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, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8/3 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 12.12.2012 tarihinde giderlerin açıkça belirtilmemesi konusunda oybirliği, diğer konularda oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY : Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.12.2012 günlü gündeminin 4. ve 5. sırasında kayıtlı olup, Yüksek 9. Hukuk Dairesinin 2012/9-1170 ve 1187. İşler için karşı oyumdur.

Daha önce de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye düşen kimse ortaya çıkan uyuşmazlığı anlaşılarak çözemiyorsa, Devletin yetkili yargı organlarına başvurarak hukuki korunma talep edecektir, bu onun için aynı zamanda bir haktır. Devlet, kişiler arasında özel hukuk alanında çıkan uyuşmazlığı, (eğer taraflar aralarında anlaşamıyorlarsa)kural olarak onların talebi üzerine, yargı organları aracılığıyla çözer.

Dava da, bu çözüm çerçevesinde ortaya çıkan medeni usul hukukunda en geniş uygulama alanı bulan bir yoldur.

Medeni Usul Hukukunda, çekişmeli yargıda en geniş uygulama alanı bulan ve çekişmeli yargının temelini oluşturan bir hukuki koruma olarak davayı şu şekilde tanımlayabiliriz : "Dava, başkaları tarafından hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep etmesidir."

Daha önce belirtildiği gibi, hukukumuzda davada iki taraf sistemi kabul edilmiştir. Dava açarak mahkemeden hukuki koruma isteyen kimseye "davacı", kendisine karşı dava açılan kimseye ise "davalı" denir.

Çekişmesiz yargıda ise, davadaki gibi taraf değil, "ilgili" kavramı esastır.

Geçici hukuki korumalar bakımından ise, geçici hukuki koruma asıl korumadan ayrı veya ondan önce talep ediliyorsa, davacı, davalı Ya da ilgili kavramları yerine, "talep eden" ya da talebin "karşı taraf" ifadeleri kullanılmalıdır. Zira, mevcut bir dava yoksa davacıdan Ya da davalıdan bahsedilmesi söz konusu olmaz.

Uygulamamızda, mahkemeye yapılan başvuruların neredeyse tümünü davaya benzetme alışkanlığı oluşmuştur.

Bu sebeple, talepte bulunan kişiler çoğunlukla davacı olarak nitelendirilmekte, çekişmesiz yargıya çok yanlış şekilde hasımsız dava denilmekte (aslında hasım yoksa dava da yoktur), hatta bazen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuri korumalar ya da icra takiplerindeki, şikayet, itiraz gibi prosedürler dahi davaymış gibi incelenebilmededir.

Bu ise, ister istemez yanlış hukuki değerlendirmelere, yanlış yargılamalara ve yanlış sonuçlara götürmektedir.

Şikayeti, bütün şikayet sebeplerini (m.16)kapsar şekilde, aşağıdaki gibi tarif etmek de mümkündür. Şikayet icra (ve iflas)dairelerinin, kanuna aykırı olan veya hadiseye uygun bulunmayan işlemlerinin iptali veya düzeltilmesi veya yerine getirilmeyen veya sebepsiz sürüncemede bırakılan bir hakkın yerine getirilmesi için başvuru kendine özgü bir kanun yoludur.

Bu kanun yolu, medeni usul hukukunda kanun yollarına (temyiz, karar düzeltme)benzemez. Şikayet, icra- iflas hukukunda (kendine özgü)bir kanun yoludur. Şikayet, dava da değildir.

Şikayet dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK.114/1-g, m. 120), şikayet şikayet için uygulanmaz, fakat Yargıtay 12. H.D. karşı görüştedir. Kanımca, bu konuda Tebligat Kânunu hükümleri uygulanır, şikayet eden şikayet dilekçesinin karşı tarafa tebliği giderini şikayetin duruşmalı incelenmesine karar verilirse duruşma davetiyesi giderini)peşin öder ödemese şikayetinden vazgeçmiş sayılır. (Teb. Kan. m. 34,II, m.5; Teb. Yön. m.8)

İtirazın kaldırılması talebi dava değildir. İtirazın kaldırılması, borçlunun borçlu olup olmadığına ilamsız icra prosedürü içinde tespit edilmesine yarayan bir yoldur.

İtirazın kaldırılması talebi dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK. 114/1-g, m.120), itirazın kaldırılması talebi için uygulanmaz. Kanımca bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

Alacaklı, itirazın kaldırılması dilekçesinin ve duruşma (m.70)davetiyesinin borçluya tebliği giderini peşin öder; ödemese itirazın kaldırılması talebinden vazgeçmiş sayılır (Teb.K.m.34,II,m.5; Teb.Yön.m.8)

İtirazın kaldırılması talebi bir dava olmadığından, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması sırasında borçlu tahkim itirazında bulunamaz.

Burada, icra mahkemesinin incelenmesi, itirazın iptali davasına oranla daha basit ve sınırlıdır.

Yargıtay, takibin iptali talebini, bazen şikayet (m. 18), bazen de itiraz olarak nitelendirmektedir. Takibin iptali (ve ertelenmesi)talebi, şikayet (m. 16)veya itiraz (m62)değildir. Takibin iptali (ve ertelenmesi)talebi, dava da değildir; m.71fdeki sebeplerin varlığı halinde, takibin iptali veya ertelenmesini sağlayan kendine özgü bir yoldur.

Takibin iptali (ve ertelenmesi)talebi dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK. 114/1-g, m. 120), takibin iptali (ve ertelenmesi)talebi için uygulanmaz. Kanımca, bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

Borçlu, icra mahkemesine verdiği takibin iptali dilekçesinin ve duruşma davetiyesinin alacaklıya tebliği giderini peşin öder; ödemezse takibin iptali talebinden vazgeçmiş sayılır. (Teb. Kan. m. 34,11, m.5; Teb. Yön. m.8). Fakat, icra mahkemesinin icra takibinin iptalini talep eden borçluya gider avansı yatırması için iki haftalık kesin süre içinde (HMK m. 120/2)yatırmaları gerekir.

İhalenin feshi talebi dava olmadığından (şikayet olduğundan), yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK. 114/1-g, m. 120), ihalenin feshi talebi için uygulanmaz.

Kanımca, bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır. İhalenin feshini talep eden, ihalenin feshi dilekçesinin karşı tarafa tebliği giderini ve duruşma (m.134,II,c,3)davetiyesi giderini peşin öder; ödemezse ihalenin feshi talebinden vazgeçmiş sayılır. (Teb. Kan. m. 34,11, m.5; Teb. Yön. m.8)

Borçlunun, icra mahkemesine yaptığı itiraz dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK. 114/1-g, m. 120), borçlunun icra mahkemesine yaptığı itiraz için uygulanmaz; fakat, Yargıtay 12. H.D. Karşı görüştedir. Kanımca, bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır: Borçlu, icra mahkemesine verdiği itiraz dilekçesinin ve duruşma (m.169/a, m. 170)davetiyesinin alacaklıya tebliği giderini peşin öder; ödemezse borca itirazından vazgeçmiş sayılır (Teb. Kan. m. 34,11, m.5; Teb. Yön. m.8).

Fakat, borçlunun icra mahkemesine yaptığı icra emrine itiraz icranın geri bırakılması talebi)bir dava değildir. Buradaki icra emrine itiraz, ilam konusu borcun itfa edilmiş, ertelenmiş (imhal edilmiş)veya zamanaşımına uğramış olması sebeplerinden birine dayanarak, icra mahkemesince ilamın icrasının geri bırakılmasını sağlayan bir yoldur.

Borçlunun icra mahkemesine yaptığı icra emrine itiraz (icranın geri bırakılması talebi)dava olmadığından, yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK.114/l-g, m. 120), icra emrine itiraz için uygulanmaz. Kanımca, bu konuda Tebligat kanunu hükümleri uygulanır.: Borçlu, icra mahkemesine verdiği itiraz dilekçesinin ve duruşma davetiyesinin alacaklıya tebliği giderini peşin öder; ödemezse itirazından (icranın geri bırakılması talebinden)vazgeçmiş sayılır (Teb. Kan. m. 34,11, m.5; Teb. Yön. m.8).

Alacak davası açılmadan önceki ihtiyati haciz talebi bir dava değildir, sadece bir geçici hukuki koruma talebidir (HMK m. 406/2).

Bu nedenle (ihtiyati haciz talebi dava olmadığından), yalnız davalar için düzenlenmiş olan gider avansına ilişkin hükümler (HMK.114/l-g, m. 120), ihtiyati haciz talebi için uygulanmaz.

Kanımca, bu konuda Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır. Alacaklı, ihtiyati haciz dilekçesinin ve duruşma (m.258,II)davetiyesinin borçluya tebliği giderini peşin öder, ödemezse ihtiyati haciz talebinden vazgeçmiş sayılır (Teb. Kan. m. 34,11, m.5; Teb. Yön. m.8).

Alacaklının iflas davası açarken, normal alacak davasında olduğu gibi, gider avansı yatırması gerekir (HMK.114/l-g, m. 120). Bu gider avansı, davacı alacaklının (İİK. m. 160 gereğince)depo kararı üzerine yatırması gereken iflas masraf avansından farklıdır. Gider avansı, iflas davasını açarken yatırılır (HMK m. 120), iflas masraf avansı (İİK. m. 160)ise, depo kararı üzerine yatırılır.

DAVA ŞARTLARI

Dava şartı şöyle tanımlanabilir. "Dava şartı, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şartlardır." Dava şartları aynı zamanda dava dışında izlenen diğer yargılama prosedürleri bakımından da, (o yargılamaların özelliği dikkate

alınarak)birer yargılama şartı niteliğindedir. Dava şartları esasa ilişkin olmadığından usuli olarak öncelikle dikkate alınmalıdır.

DAVA KONUSU ŞEYE İLİŞKİN DAVA ŞARTLARI

aa. DAVACI TARAFINDAN GİDER AVANSI YATIRILMASI (m. 114/1-g)

Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

Önceki Kanunumuz'da dava açarken gider avansı yatırılması öngörülmemiştir. Davacı davayı açtıktan sonra yaptırdığı her tebligat için yeniden tebligat ücreti ödemek zorunda idi. Bu durum ise her seferinde yeniden gider yatırılmasına ve zaman zaman kötüniyetle davanın gecikmesine neden olmaktadır.

Davanın açılmasından sonra her seferinde gerekli tebligat giderinin taraftan istenerek davanın gecikmesini önlemek amacıyla bu giderin makul/bir kısmının avans olarak yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Davanın başında bu ayansın yatırılması dava şartı olarak kabul edilmiştir. (m. 120)

Gider avansı (m. 120) ile delil avansı (m. 324) aynı şeyler değildir ve birbirinden farklıdır. Gider avansı taraf sayısının beş katı tutarında tebligat ücreti ile diğer işlemler için alınan avansı içerir. Ancak gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesinin 4. maddesi gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinin 45. maddesinde gider avansı, delil avansını da kapsayacak şekilde hatalı biçimde düzenlenmiştir.

Normlar Hiyerarşisi

Kelsen'in teorisidir. Buna göre, normlar arasında bir hiyerarşi vardır.

Birinci sırada Anayasa gelir.

İkinci sırada Kanunlar gelir.

Üçüncü sırada Tüzükler gelir.

Dördüncü sırada Yönetmelikler gelir.

Beşinci sırada da Hükümet'in çıkarttığı genelgeler vs. gelir .

Bunlar sırasıyla birbirine aykırı olamaz. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Tüzükler kanuna aykırı olamaz. Bu nedenle, tüzüklerin Danıştay denetiminden geçmesi zorunlu olup, Yönetmelikler tüzüklere aykırı olamaz.

Anayasamızın 7. maddesi uyarınca, devredilemez niteliği haiz yasama yetkisine sahip bulunan Yasa Koyucu, düzenleyeceği konularda genel prensipleri, kuralları belirler ve bunun uygulanmasını Yürütmeye bir başka ifadeyle idareye bırakır. Bu, devlet idaresinin işleyişine ilişkin asli düzenleme yetkisinin Yasama organına ait olmasının doğal bir sonucudur.

İdarelerin yasa kurallarını uygulama ve bu kapsamda idari düzenleme yapma yetkisi ise yasama organının çizdiği sınırlar içinde ve üst hukuk normlarına aykırı olmamak kaydı ve şartına bağlı olarak gerçekleşebilir.

Normlar hiyerarşisinde yasalardan sonra gelen yönetmelikler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve yasa hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu yasa hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Diğer yandan, normlar hiyerarşisinde ki düzenleme soyuttan somuta doğru kademeli bir sistem içermektedir.

Öğretide de türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin yasa kurallarını uygulama ve bu kapsamda idari düzenleme yapma yetkisinin, Yasalarla getirilen hükümleri aşacak, bu kuralları değiştirecek şekilde kullanılmayacağı İdare Hukukunun en temel prensiplerindendir. Bu husus hukuk devleti ilkesinin görünüşlerinden olan kanuna saygılı idare (kanuni idare)olgusunun gerçekleşmesinin de bir gereğidir.

İdare hukuku, tedvin edilmemiş, pozitif hukukumuzda henüz bir usul yasası bulunmayan bir hukuk dalı ise de, bir bütün olarak idarenin kamu yararı saiki ile hareket edip kamu gücünü kullanmak suretiyle edimde bulunması ve kişilerin hukuk alanında doğrudan etki yaratması dikkate alındığında bir prensipler hukukudur (Danıştay 8. Daire 2011/2560).

Nitekim Yönetmeliğin 45. maddesine göre gider avansı, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri , bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacıdan alınan meblağı ifade eder denilmektedir.

Bu avansın dava açarken mahkeme veznesine, hakim tarafından dilekçelerin verilmesi , ön inceleme aşaması veya tahkikatın başında karar verilir denilmektedir. (Yön. m. 46/5). Böyle olunca Yönetmeliğin 45. maddesinin bir ve beşinci fıkraları birbiriyle çelişkili şekilde görülmektedir.

Gider avansının davanın başında alınması zorunlu ise de, delil avansının davanın başında alınmasından hiçbir zorunluluk bulunmamaktadır.

Zira, delil avansının hangi deliller için ne kadar alınması gerektiği, en erken dilekçelerin verilmesi, ancak daha çok ön incelemede, bazen de tahkikatın başında belirlenecek ve bundan sonra tarafların avans yatırmaları istenecektir.

Delil avansı, daha dava açılırken davanın başında alınırsa, ön inceleme aşamasında taraflar arasında uyuşmazlık konusu oluşturmayan, taraflar arasında tartışmasız olan hususlar hakkında da gereksiz olarak delil avansı yatırılmış olacaktır.

Zira davacı henüz dava dilekçesinde delillerini bildirirken, davanının hangi hususlara itiraz edeceğini, hangi hususlar hakkında itirazının olmayacağını bilemeyecektir.

Davanın başında yatırılan delil avansının ön incelemede gereksiz olduğu ortaya çıkınca iadesi için hükmün kesinleşmesi beklenenecektir. Çünkü, Tarifeye göre gider avansının kullanılmayan kısmı hükmün kesinleşmesinden sonra iade edilir. (Tarife m 5/1)

Buna karşılık delil avansının gider avansı içinde değerlendirirsek, bunun süresi içinde yatırılmaması nedeniyle dava açılmamış sayılacaktır.

Halbuki delil avansının yatırılmamasının sonucu davanın açılmamış sayılması değil; sadece avansı yatırılmayan delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasıdır.

SONUÇ : Bu nedenlerle bir an önce kanunun amacına uygun olarak Yönetmelik ve Tarifenin değiştirilmesi isabetli olacaktır. Ancak, uygulamanın yine de bu söylediğimiz biçimde yapılmasına bir

engel bulunmamaktadır. Çünkü, gider avansını düzenleyen 120. madde ve delil avansını düzenleyen 324. madde hükmünden hareketle zaten sorun çözülebilecektir.

Özellikle mahkeme aynı anda hem gider avansına hem delil avansına karar veriyorsa (örneğin, gider avansı dava içinde eksilmiştir, bu arada da delil avansına da karar vermek gerekmiştir), bu durumda hangi kalemlerin delil avansı olduğuna açıkça belirtmelidir.

Ayrıca bir avans yatırılmasından bahsedildiğinde de, yine bunun gider avansı mı, delil avansı mı olduğunun belirtilmesi gerekir. Çünkü, her ikisini yatırmamanın sonuçları farklıdır.

Bu bağlamda,

1-1086 sayılı HUMK'nun yürürlükte bulunduğu sırada açılmış davanın 6100 sayılı HMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra devam ediyor ise karar tebliği gibi gider avansının yatırılması gereklidir. Zira, 6100 sayılı Yasanın 448. maddesi ile "tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır." hükmünün varlığı tartışmaya açılmayacak derecede açıktır.

Zaman itibariyle uygulanması, usul hükümlerinin müktesep hak kavramı yoktur.

Usul kurallarının zaman itibariyle uygulanması, yeni yürürlüğe giren hükümlerin mevcut uyuşmazlıklara uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna cevap vermektedir.

Yeni yürürlüğe giren kanun, hükümlerinin ne zaman yürürlüğe gireceğini açıkça düzenlemişse, yani zaman itibariyle hükümlerin uygulanması hakkında bir hüküm içeriyorsa, ayrıca bir inceleme yapılmaz; bu hükme göre yeni hükümlerin uygulanması belirlenir. Buna karşılık yeni kanun, yeni hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceği konusunda bir hüküm içermiyorsa, bu durumda zaman itibariyle uygulama sorunu ortaya çıkacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yeni hükümlerin zaman itibariyle uygulanması hakkındaki 448. maddede genel bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre,

“Bu kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır.”

Bu hükme göre, yeni kanun hükümleri kanunda aksine bir düzenleme getirilmediği takdirde, tamamlanmış usul işlemlerine bir etkisi olmayacak, önceki kanuna göre yapılmış ve tamamlanmış olan işlemler geçerliliğini muhafaza edecektir. Buna karşılık tamamlanmamış usul işlemleri yeni Kanun hükümlerine tabi olacaktır. Bir işlem tamamlanmış ise, artık bu işlem yeni Kanun'a göre yeniden yapılmaz; aksini düşünmek gereksiz yere bu işlemin bozularak tekrarlanması yanında zaman ve emek kaybına neden olacaktır. Yine gereksiz yere masraf yapılmış olacaktır. Örneğin, yazılı yargılama usulünde cevap verme süresi, yeni düzenleme ile on günden, iki haftaya çıkarılmıştır (HUMK. m. 196; HMK m. 127). Davalı taraf yeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce cevap vermiş ve on günlük süre dolmuşsa, yeni kanuna göre cevap süresi uzamışsa, davalı için cevap süresi iki hafta olacaktır. Burada önemli olan işlemin tamamlanmış olup olmaması, eski kanuna göre sürenin sona ermiş olup olmamasıdır.

Eski kanun'a göre dava açılmış olsa bile, yeni yapılacak olan işlemler yeni Kanun hükümlerine göre yapılmak zorundadır. Çünkü yeni kanun hükümleri derhal uygulanır. Henüz tamamlanmamış veya yapılmamış usul işlemleri yeni Kanun'a göre yapılacak, yeni Kanun'a tabi olacaktır.

Bir dava, yeni bir usul hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra açılırsa, bu davaya (aksine hüküm yoksa)yeni usul kuralları uygulanacaktır; dava konusu işlemin daha önce yapıldığı ileri sürülerek o

sırada geçerli usul kurallarının uygulanması istenemez. Buna "derhal uygulanırlık" kuralı denilmektedir. Temel olarak yargılama hukukunda bu ilke geçerlidir. Yani bir dava, davanın temeli olan uyuşmazlık konusu olayın meydana geldiği değil, uyuşmazlığın yargı önüne getirildiği tarihteki yargılama kurallarına tabidir. Keza, yargılama sırasında yargılama kuralları değişirse, o noktadan itibaren kural olarak yeni kurallar uygulanacaktır. Ancak, yeni usul hükümlerinin ne zaman yürürlüğe gireceği konusunda açık olarak düzenlenmişse, bu düzenlemeye göre yeni usul kuralları zaman bakımından uygulanacaktır. Örneğin, yeni kuralın kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalarda uygulanacağı belirtilmişse, bu yeni kural daha önce açılmış davalarda geçerli olmayacaktır.

Usul kurallarının zaman bakımından uygulanmasında derhal uygulanırlık kuralı ile birlikte dikkate alınması gereken bir husus da, yeni usul kuralı yürürlüğe girdiğinde, ilgili usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığıdır. Dava, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayan ve bir kararla sonuçlanıncaya kadar devam eden çeşitli usul işlemlerinden ve aşamalarından oluşmaktadır. Her usul işlemi ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bir davayı tüm olarak değerlendirip bu konuda yeni kanunun etkili olup olmayacağı söylenemez. Dava içinde yapılan usul işlemi ve kesiti tamamlanmış ise, artık yeni kanun o usul işlemi hakkında etkili olmayacaktır. Eğer bir usul işlemi tamamlandıktan sonra, yeni kural yürürlüğe girerse, söz konusu işlem geçerli olarak kalır. Başka bir ifade ile tamamlanmış usul işlemleri yeni yürürlüğe giren kuraldan etkilenmez. Buna karşılık bir usul işlemi henüz tamamlanmamış veya başlamamış ise, yeni kanun hemen uygulanacaktır. Çünkü, kanunlar genel olarak hemen etkili olur ve uygulanırlar.

1 Ekim 2011 tarihinden önce açılan bir dava sonunda verilen ilk derece mahkemesi hükmü Yargıtay incelemesi sonunda bozulur ve bu bozma kararına uyularak yeniden tahkikata geçilirse, yeni yapılacak işlemler artık Hukuk Muhakemeleri Kanununa tabi olacaktır.

Bu nedenlerle gider avansının 1086 sayılı yasayı uygularken düşünmek 6100 sayılı yasanın 114/9, 119 ve 120. maddelerine açıkça aykırıdır.

2-Dava dışındaki talepler için de geçici koruma tedbiri gibi hallerde gider avansının uygulandığı HMK. 114/9-I ve 120. maddelerin istisna olunmaması suretiyle tümü için değerlendirmede bizce hatalı olmuştur.

3-Dava şartı ile delil ikamesi avansı ve gider avansının birlikte değerlendirilmesi suretiyle oluşturulan çoğunluk kararına muhalifim.

yarx

T.C.

YARGITAY

1.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/4596

K: 2012/6472

T: 31.05.2012

- Tapu İptali ve Tescil
- Husumet
- Devletin Sorumluluğu

- Kusursuz Sorumluluk

Özet: Anayasa'nın 40.maddesinin 3.fıkrası ve 129.maddesinin 5.fıkrası ile birlikte yorumlandığında MK'nın 1007.maddesinde tapu sicillerinin tutulmasından ve bundan doğan zararlardan devletin sorumlu olacağı ilkesinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir. Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlar nedeniyle kural olarak kayıt maliki ya da mirasçuları dava açabilirse de, Hazinesinin bu zararlardan sorumluluğu kusursuz sorumluluk olup, tazminat davasına muhatap ve tazminata mahkûm olabileceği gözetildiğinde davacı idarenin de çekişmeye konu işlemin düzeltilmesi ile ilgili davayı açmakta hukuki yararı vardır.

(4721 s. MK m. 1007, 1025)

T.C.

YARGITAY

1.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/3125

K: 2012/12021

T: 31.10.2012

- Elatmanın Önlenmesi ve Yıkım
- Eksik Araştırma

Özet: Yasal ayrıcalıkların dışında ayrılmaz parçanın mülkiyeti ve tasarruf hakkı üzerinde bulunduğu arza bağlıdır. 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 42/c ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18.maddelerinde özel hükümler getirilmek suretiyle ayrılmaz parça olan yapı ile arz arasındaki hukuki ilişki kesilmiş, bazı durumlarda yapı, üzerinde bulunduğu yerin malikinden başkasına bırakılarak imar parsellerinin oluşturulabileceği öngörülmüştür. Yapıların bedelleri ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmediği veya aralarında bu yönde bir anlaşma yapılmadığı ya da ortaklığın giderilmesi davası açılmadığı sürece, bu yapıların ömürlerini dolduruncaya kadar eski sahiplerine kullanma imkânı sağlanmıştır.

Mahkemece davalı binasının taşkınlığının imar uygulaması sonucunda oluşup oluşmadığının tespit edilmesi, imar uygulaması ile oluştuğunun belirlenmesi ve davalının son imar uygulaması öncesinde kadastral veya imar parsellerinde mülkiyetten kaynaklanan veya kişisel bir hakkı bulunduğunun anlaşılması halinde, 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca kaim bedele hak kazanacağının gözetilmesi ve bu bedelin davalı tarafa ödenmesi bakımından mahkeme veznesine depo ettirilmesi, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

(3194 s. İmar K.m.18)

T.C.

YARGITAY

2.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/6617

K: 2013/538

T: 16.01.2013

- Elbirliği Mülkiyeti
- Aile Konutu Şerhi

Özet: Elbirliği mülkiyetinde, mirasçılarının kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere tereke malları üzerinde miras payları oranında tek başına tasarrufta bulunmaları yasal olarak mümkün değildir. Taşınmazın üzerinde fiili olarak birden çok bağımsız bölümden oluşan bina olsa da, mirasçılar paylaşmaya kadar bu bina üzerinde de intikal eden pay oranında birlikte tasarrufta bulunabilirler.

Mirasçılarının elbirliğiyle sahip oldukları pay üzerinde elbirliği çözülmedikçe, her birinin miras payları oranında bağımsız olarak tasarrufta bulunamayacakları dikkate alınmadan infaza elverişli olmayacak şekilde davalı mirasçıya intikal edecek pay üzerine "aile konutu şerhi konulmasına" şeklinde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.

(4721 s. MK m. 640/2,640/1,702/2,194/3)

T.C.

YARGITAY

3.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/14897

K: 2012/23001

T: 17.11.2012

- Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Alacağıının Tahsili için Başlatılan İcra Takibine Vaki İtirazın İptali
- Yargı Yolu
- Görev

Özet: Davalı Belediye Başkanlığı, kaldırım çalışmaları sırasında, davacı şirkete ait televizyon kablolarına zarar vermiştir. Davalı, Belediye Başkanlığı gözetimi ve denetimi altında çalışan yüklenicinin eylem ve işlemlerinden, adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olup, haksız fiilden doğan tazminat alacağıının tahsili amacıyla yapılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin bulunan davada adli yargı mercileri görevlidir.

(2577 s. İYUK m. 2,15/1-a)

T.C.

YARGITAY

3.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/20923

K: 2012/25421

T: 11.12.2012

- Manevi Tazminat
- Gider Avansı-Delil İkamesi Avansı
- Dava Şartı

Özet: 6100 sayılı Kanun hükümleri, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır. Gider avansı Kanunda dava şartı olarak düzenlenmiş olup, davanın açılması sırasında alınması şart olmayıp sonradan da kesin süre verilerek bu eksikliğin giderilmesi mümkün ise de, gider avanslarının dava dilekçesi ile davanın açılması sırasında mahkeme vizesine yatırılması gereken gider olması nedeniyle, açılan davada dilekçeler aşamasının tamamlanmış bulunması ve HMK'nın 448.maddesinin açık hükmü karşısında, dava dilekçesinde tanık ve bilirkişi deliline dayanmış olan davacı yönünden kesin süre verilemeyecek, 1086 s. HUMK'nın yürürlükte olduğu 01.10.2011 tarihinden önceki dönemde açılan bu dava için yapılacak masraflar nedeniyle istenilecek giderler delil avansı kabul edilecektir.

Dava şartı olmayan delil avansının davanın başında alınmasında zorunluluk olmayıp, delil avansının yatırılmaması dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine neden olmayacak, sadece avansı yatırılmayan delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılacaktır.

Uyuşmazlığa konu davanın 1086 sayılı HUMK zamanında açılmış olması, dilekçelerin teati aşamasının geçip, tahkikat aşamasına geçilmiş bulunduğu gözetilerek, bu aşamada sadece delil avansı istenebileceği gözden kaçırılarak, kapsamı da belirtilmeden gider avansı istenmesi ve hükme dayanarak alınan kesin süreye ilişkin ara kararında alınması gereken avansın ne miktarda ve hangi işlere ilişkin olduğu, hangi iş için ne miktar avans yatırılacağıının da açıkça belirtilmemesi isabetsizdir.

(6100 s. HMK m.114/g,120,324,448,94)

T.C.

YARGITAY

4.HUKUK DAİRESİ

E: 2011/3327

K: 2012/5590

T: 03.04.2012

- Haksız Fiil Nedeniyle Maddi Tazminat
- Ürün Kaybı

- Eski Hale Getirme
- Davacıların Paydaş Olmaları

Özet: Aşırı yağış nedeniyle oluşan sel, davalının yığıldığı malzemeler ile birlikte dere yatağındaki ve meyilli arazideki kum, çakıl ve çamurlu suların sürüklenerek davacılar ait meyve bahçesine ve ev niteliğindeki yapıya zarar vermiş ise de; olayın olduğu yerde gerekli önlemler alınsa bile olaya engel olunamayacağı anlaşıldığından zarardan uygun oranda indirim yapılması gerekir.

Davacının ürün kaybı nedeniyle uğradığı gerçek zarar, ürünün tarladaki fiyatı olduğundan, ürünün bahçedeki fiyatı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

Tapu kaydından davacıların dışında dava dışı paydaşların da olduğu anlaşılmış olup, ürün kaybı zararı ile taşınmazın temizlenerek eski haline getirilmesi için gereken masraf ve taşınmazın ıslahına yönelik zarar hesaplamasında davacıların payları gözetilerek paylarına isabet eden tutara karar verilmesi gerekir.

(818 s. BK m.43)

T.C.

YARGITAY

6.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/9127

K: 2012/14930

T: 15.11.2012

- Kira Alacağı Tahsili
- İtirazın Kaldırılması
- İflasın Ertelenmesi Davası

Özet: İflasın ertelenmesi kararının verilmesinden sonra borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz, öncesinde başlamış bir takip varsa, başlayan takipler durur. İflasın ertelenmesi veya tedbir kararının verilmesinden önce başlatılan takip nedeniyle açılan itirazın kaldırılması, itirazın iptali ya da menfi tespit davalarına iflasın ertelenmesi kararı etki etmez, ancak açılan bu davaların sonunda verilen ilamların infazına engel teşkil eder.

(2004 s. İİK m.179/b)

T.C.

YARGITAY

6.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/9541

K: 2013/1333

T: 30.01.2013

- Kira Alacağıın Tahsili
- İtirazın İptali
- Hâkimin Taleple Bağlılığı

Özet: Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

Davacı takip konusu alacağın tamamı üzerinden itirazın iptalini talep edebileceği gibi, itirazın bir kısmında borçluyu haklı görerek, takip konusu alacağın bir kısmına yönelik itirazın iptalini de talep edebilir. Alacağın tamamına yönelik itirazın iptali talep edilmiş olması, davanın alacak davası olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaz. Davacı alacaklı dava dilekçesinde mahsup ettiği depozito bedelini icra takibinde mahsup ettiğinden, takipten farklı alacak kalemleri de ileri sürülmediğinden mahkemece, itirazın iptali istemine ilişkin tarafların delilleri değerlendirilip, taşınmazın boşaltılması sonrasında teslim edilip edilmediği, kiralanan teslim edilmiş ise teslimden ne kadar süre sonra kiraya verildiği veya verilebileceği araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmelidir.

(6100 s. HMK m.26)

T.C.

YARGITAY

7.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/339

K: 2012/5215

T: 03.07.2012

- Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat
- Çelişkili Bilirkişi Raporları
- Maddi/Fiili Zarar
- Yoksun Kalınan Kar

Özet: Bilirkişi raporları arasında çelişki olup, çelişkili raporlara dayanılarak karar verilmez.

Mahkemece, öncelikle davacı tarafın defterleri ile önceki yıllara ait vergi kayıtları getirilmeli, zararın kanıtlanması için taraflarca gösterilecek tüm deliller toplanmalı, aralarında mali müşavir de bulunan yeni bir bilirkişi kurulu görevlendirilip, kar-zarar durumu, talep edilen bedeller ve giderler dikkate alınarak net gelir saptanarak, muhtemel kardan yoksunluk zararının hesap şeklini gösterir gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınmalı, bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

(818 s. BK m.41,42,43)

(6100 s. HMK m. 284)

T.C.

YARGITAY

7.HUKUK DAİRESİ

E: 2011/5185

K: 2012/2761

T: 16.04.2012

- Kadastro Tespitinden Doğan Dava
- Kazandırıcı Zamanaşımı Zilyetliği

Özet: Kadastro tespitine bir kayıt ve belge esas alınmamış ise, taşınmazların tapuda kayıtlı olmadığı, menkul mal hükümlerine tabi olduğu kabul edilerek taraflar arasındaki uyumsuzluk zilyetlik hükümlerine göre çözümlenir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazlara komşu taşınmazların tutanak ve dayanağı belgeler getirilmeli, yöreyi iyi bilen yaşlı, yansız, yerel ve uzman bilirkişi fen elemanı ve uzman ziraatçi bilirkişi, tensip tutanağı bilirkişilerinin tümü, tarafların aynı yöntemle gösterecekleri tanıklar hazır olduğu halde taşınmaz başında yeniden keşif yapılmalı, dava konusu taşınmazların öncesinin kime ait olduğu, kime kaldığı, taşınmazlar üzerinde sürdürülen zilyetliğin başlangıç günü, süresi ve sürdürülüş biçimi hakkında bilgi alınmalı, tespitte saptanan hukuksal olgu dikkate alınarak tutanak bilirkişileri yeniden taşınmaz başında dinlenerek, tanıklar ve yerel bilirkişi beyanları arasında aykırılık varsa duraksamasız giderilmeli, komşu taşınmazların tespit tutanağı içeriği ve varsa dayanakları kayıtlarla yerel bilirkişi ve tanık sözleri denetlenmeli, davacı bakımından kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği şartlarının oluşup oluşmadığı saptanarak bir karar verilmelidir.

(3402 s. Kadastro K. m.14)

T.C.

YARGITAY

8.HUKUK DAİRESİ

E: 2010/6262

K: 2011/3497

T: 16.06.2011

- Mal Ayrılığı
- Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi
- Geçmişe Etkili Sözleşme

Özet: Taraflar 07.03.1990 tarihinde evlenmiş, açılan boşanma davasının 27.05.2009 tarihinde kesinleşmesiyle, evlilik birliği son bulmuştur. Başka mal rejimi seçildiği ileri sürülmedikçe, eşler arasında evlilik tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, bu tarihten itibaren bir yıl içinde

başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde bu tarihten, mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir.

Evlilik birliği içinde edinilerek davalı eş adına kayıtlı olan bağımsız bölümün, taraflar arasında düzenlenen mal ortaklığı sözleşmesi uyarınca davacının evlilik birliğine sağladığı katkı nedeniyle, davalı adına yapılan kaydın iptal edilerek davacı adına 1/2 pay ile tapuya tesciline karar verilmesi talep edilmiş ise de, taraflar arasında yapılan mal ortaklığı sözleşmesinin geçmişe etkili olarak uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Eşler kanunun tanıdığı bir yıl içinde geçmişe etkili bir biçimde edinilmiş mallara katılma rejimi dışında yine kanunun tanıdığı başka bir mal rejimini (mal ortaklığı, mal ayrılığı veya paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinden birini) evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçemez ve belirleyemezler. Dava konusu taşınmaz evlilik birliği içinde 26.11.1999 tarihinde edinilerek davalı eş adına kayıtlı olduğuna ve bu dönemde eşler arasında 743 sayılı TKM'ye göre mal ayrılığı rejimi geçerli bulunduğu göre, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir.

(4721 s. MK m. 202,203)

(4722 s. MKYK m. 10/1,3)

(743 s. MK m.170)

T.C.

YARGITAY

8.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/181

K: 2012/1504

T: 06.03.2012

- Tapu İptali ve Tescil
- Tapu Kütüğünden Malikin Belli Olması
- Elbirliği Mülkiyeti
- Vekâlet Ücreti

Özet: Malikin tapu kütüğünden anlaşılması hali, taşınmaz malın sahibinin kim olduğunun bilinmesine yarayacak gerekli bilgilerden kayıt maliklerinin tapu kütüğünden kim oldukları anlaşıldıklarından mirasçılık belgelerine göre mirasçıları davada taraf durumunu almış olup, artık kayıt maliklerinin kim olduklarının bilinmediğinden söz edilemez.

Dava konusu taşınmaz elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi olup, ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı taşınmazların tamamı üzerindedir. Elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmaz üzerinde mirasçılardan bir veya bir kaç tarafından sürdürülen zilyetlik tüm mirasçılar adına sürdürülmüş sayılır. Tapu kaydının kadastro yolu ile oluştuğu tarihte kayıt maliklerinin ölüm tarihlerinden itibaren tamamı bakımından TMK'nın 713/2.maddesinde yazılı kazanma süresi ve

koşullarının gerçekleşmesi halinde tapuda verasette iştirakli olarak kayıtlı payın tümünün kazanılması mümkün olabilir. Ancak bu ortaklardan biri bakımından dahi kazanma süresi ve koşullarının gerçekleşmemesi yani sağ olması halinde payın tamamının kazanılma imkânı yoktur.

Davalı gerçek kişiler ile birlikte Hazine aleyhine açılan davanın aynı sebepten reddine karar verilmiş olması nedeniyle, red sebebi ortak davalılar lehine tek vekâlet ücretine hükmedilmesi isabetlidir.

Davanın kayıt malikinin mirasçıları ve Hazineye karşı açılması yeterli olup, ayrıca davanın Belediye Başkanlığına yöneltmesine gerek bulunmamaktadır. Belediyeye karşı açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi ve red sebebinin farklı olması sebebiyle Belediye lehine diğer davalılardan ayrı avukatlık ücreti takdiri gerekir.

(4721 s. MK m.713/2,701,702,703,501)

T.C.

YARGITAY

9.HUKUK DAİRESİ

E: 2010/48602

K: 2012/43013

T: 17.12.2012

- Yurda İade Tazminatı
- İşverenin Sorumluluğu
- Gemi Adamının İş Süresi
- Fazla Çalışma Süreleri

Özet: Davacı gemi adamı, hizmet akdinin sona ermesinden sonra bir hafta içinde yurda iadesi için başvuruda bulunmadığından, mahkemece yurda iade tazminatının reddi isabetlidir.

Gemi sahibinden başka kendisinin olmayan bir gemiyi kendi ad ve hesabına işleten kimse de işveren olup, kaptanın yaptığı işlemler kural olarak işvereni bağlar. Davacının çalıştığı gemi bir şirket üzerinde görünmesine rağmen aralarında organik bağ bulunan, ticaret sicil kayıtlarında adresleri, faaliyet alanları ve ortaklarından bazıları aynı olan başka bir şirketin gemiyi işleten olması nedeniyle, hüküm altına alınacak işçilik alacaklarından gemi sahibi şirket ile birlikte bu şirket de sorumludur.

Gemi adamının iş süresi, işbaşında çalıştığı ve vardiya tuttuğu süredir. Gemi adamının fiilen çalıştığı veya fiilen çalışmamakla birlikte gücünü işverenin emrinde bulundurduğu, iş verilmesi veya çıkması için beklediği süreler çalışma süresinden sayılır. Kanuna göre günlük 8,haftalık 48 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır. Gemi adamının fazla çalışma yapması için onayının alınması gerekmez. Fazla saatlerle çalışmalarını belirlemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorunda olup, gemi adamının vardiyalarını yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirtmek ve bu çizelgeyi gemi adamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorundadır.

Mahkemece, davacı gemi adamının gemide yaptığı fazla mesai iddialarına karşı, İngilizce tanzim edilmiş vardiya çizelgelerini tercüme ettirmeden, fazla çalışmalarını belgeleyen noter tasdikli defter getirilip incelenmeden karar verilmesi isabetsizdir.

(854 s. DİK m. 2,26,28)

T.C.

YARGITAY

9.HUKUK DAİRESİ

E: 2010/36445

K: 2013/4274

T: 05.02.2013

- Rekabet Yasağı Sözleşmesi
- Cezai Şart
- Hakkaniyet İndirimi

Özet: Taraflar arasında iki yıl süreli ivazlı rekabet yasağı sözleşmesi yapılmış, davalı işçinin doğrudan veya dolaylı olarak işverenle rekabet halinde bulunmayacağı belirlenerek, bunun karşılığında işçiye belli bir miktar ödemede bulunulmuş, işçinin yasağa aykırı davranması halinde ödenmiş olan tutarın işverene iadesi kararlaştırılmıştır. Mahkemece, işçinin yasağa aykırı davrandığı günler esas alınarak bir oranlama yapılarak ödenmesi gereken miktar belirlenmelidir. Rekabet yasağına aykırılık sebebiyle işçiden talep edilen tutar, işveren tarafından daha önce ödenmiş olan miktar olup, işçinin malvarlığında eksilmeye neden olacak bir talepte bulunulmadığından cezai şartın fahiş olduğundan bahsedilemeyeceği gibi hakkaniyet indirimi de yapılamaz.

(4857 s. İş K.m.17)

(818 s. BK m. 348)

T.C.

YARGITAY

10.HUKUK DAİRESİ

E: 2011/2500

K: 2012/9052

T: 17.05.2013

- Prime Esas Kazancın Eksik Bildirilmesi
- Davanın Açıldığı Tarihteki Duruma Göre Karara Bağlanması
- Genelge ile Yasa Kapsamının Daraltılması
- Hükmün Kapsamı

Özet: 5510 s. Kanununun 81.maddesi ı bendine göre; sigortalıları çalıştıran, özel sektör işverenlerinin, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar Hazine karşılayacaktır. Davalı kurum tarafından çıkartılan Genelge ile, işverenlerin sigortalıları Kurum'a bildirmedeği veya prim ödeme gün sayısını ya da prime esas kazanç tutarını eksik bildirdiği tespit edilen işyerlerinden dolayı, beş puanlık prim indiriminden, bir yıl süreyle yararlanılmasının mümkün bulunmadığı belirtilerek, Kanununun ilgililere tanıdığı imkan daraltılmış ise de, böyle bir hükmün Kanunda yer almaması ve daraltıcı hükmün bir sonraki Genelge ile ortadan kaldırılması karşısında, prime esas kazancın eksik bildirilmesinin kanundaki 5 puanlık indirimden yararlanılmasına engel teşkil etmeyeceği yönündeki mahkeme kararı isabetlidir.

Dava açılmasının usul hukuku bakımından doğurduğu sonuçlardan biri de, her davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanmasıdır. Hüküm, uyuşmazlığın başladığı tarihten davanın açıldığı tarihe kadar gerçekleşmiş olayları kapsar. Mahkemece dava tarihinden sonraki dönemi de kapsayacak şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

(5510 s. SSGSSK m. 81)

(1086 s. HUMK m. 297)

T.C.

YARGITAY

10.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/15488

K: 2012/15702

T: 21.09.2012

- Hizmet Tespiti
- Hak Düşürücü Süre
- Ön İnceleme

Özet: Kuruma bildirilmeyen veya Kurumca tespit edilemeyen çalışmaların, sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesi amacıyla açılacak davalara ilişkin, hak düşürücü süre içerisinde bu hakkın kullanılmaması, hakkın özünü ortadan kaldırır nitelikte olup, Kamu Kurumu niteliğindeki iş yerlerinde ücretten sigorta primi kesilmiş olması, sigortalıya ilişkin olarak işe giriş bildirgesi, dönem bordrosu gibi yönetmelikte belirtilen belgelerin Kuruma verilmesi ya da çalışmaların Kurumca tespit edilmesi hallerinde hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez.

506 sayılı Kanununun 79.maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin esasa müteallik olduğu kabul edilerek, işveren tarafından süresinde davalı Kuruma bildirilmediği iddia edilen sürelerin tespitine ilişkin davada, uyuşmazlığın; ön inceleme ve tahkikata ilişkin duruşma açılıp, işin esasına girilerek çözümlenmesi gerekir.

(6100s. HMK m. 27,320)

(506s. SSK m. 79)

T.C.

YARGITAY

11.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/11945

K: 2012/16772

T: 22.10.2012

- Sinema Eseri Senaryosu-Treatman
- Asıl/İşleme Eser
- Eser Sahipliği Karinesi

Özet: İşleme eserin niteliği gereği asıl esere nispetle bağımsız olmayan bir fikir ve sanat ürünü olması nedeniyle, anılan senaryonun davacının treatmanından istifadeyle meydana getirilmesinin davacının mali ve manevi haklarına tecavüz oluşturduğu ve eserin (treatman) değerlendirilmesi için festivale yapılan başvuru ve kayıt formunda eser sahibi olarak davacının gösterilmesi nedeniyle, davacı yararına oluşan eser sahipliği karinesinin aksinin davalılarca kanıtlanması gerektiği gözetilmelidir.

(5846 s. FSEK m. 11,21,68,70)

T.C.

YARGITAY

11.HUKUK DAİRESİ

E: 2010/12485

K: 2012/17235

T: 01.11.2012

- Aktif Husumet Ehliyeti
- İnşaat All Risk Sigorta Poliçesi
- Sigortalının Muvafakati

Özet: "İnşaat All Risks Sigorta Poliçesi" kapsamında meydana geldiği iddia olunan riziko nedeniyle uğranılan zararın poliçe kapsamında tazmini istemine ilişkin davanın dayanağını oluşturan poliçede sigortalının dava dışı üçüncü kişi olduğu, davacıların ise "müteahhit" olarak belirtildiği ve TTK'nın 1446/2. Maddesinde sigorta ettirenin sigortalının muvafakati olmaksızın ödenecek paraları almaya ve sigortalının muvafakati olmaksızın ödenecek paraları almaya ve sigortalının haklarını devretmeye ancak poliçe elinde bulunduğu takdirde yetkili olduğunun düzenlendiği göz önüne alınarak davacıların davalı sigorta şirketinden tazminat talep edip edemeyecekleri belirlenerek, re'sen incelenmesi gereken aktif husumete ilişkin bu hususun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmelidir.

(6762 s. TTK m. 1446/2)

T.C.

YARGITAY

12.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/25364

K: 2013/1400

T: 21.01.2013

- Hacedilmezlik Şikayeti
- Belediye Mal ve Gelirleri
- Kamu Hizmetinde Fiilen Kullanılma
- Banka Hesabı

Özet: Para likit olup, ne amaçla harcanacağına önceden bilinmesi mümkün olmadığından idari işlem ya da kararlar idareye ait banka hesabının kamu hizmetinin yürütülmesini sağlayacak bir amaç için tahsis edilmesinin, hesaptaki paraların fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı sonucunu doğurmayacağı, hacedilememesi için vergi, resim, harç niteliğinde olmasının zorunlu olduğu, "fiilen kamu hizmetinde kullanılma" durumunun para yönünden uygulanamayacağı gözetilmelidir.

(5393 s. Belediye K. m.15/son)

(5779 GBPVHK m.7)

(2560 İSKİ K.m.27)

T.C.

YARGITAY

12.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/33427

K: 2013/2721

T: 29.01.2013

- Kambiyo Senetlerinin Zorunlu Unsurları
- Tanzim Tarihi
- Hakkın Ciro Yoluyla Devri
- Alacağın Temlik Usulü
- Tasarruf Hak ve Yetkisi

Özet: Tanzim tarihi bulunmadığından kambiyo senedi vasfını taşımayan bonodaki hakkın ciro yolu ile devri mümkün olmayıp ancak, alacağın temlik suretiyle devri mümkün olsa da usulüne uygun yapılmış bir temlik işlemi bulunmaması halinde, takip yapanın tasarruf etme hak ve yetkisinin olmadığı gözetilmelidir.

(6762 s. TTK m.688/6)

(818 s. BK m. 162,172)

T.C.

YARGITAY

13.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/17865

K: 2012/26319

T: 22.11.2012

- Akdi Faiz/Temerrüt (Gecikme) Faizi
- Yasaların Geriye Yürümezliği
- Hukuk Güvenliği ve Belirlilik İlkesi

Özet: Kural olarak kanunlar yürürlüğe girdikleri andan itibaren ortaya çıkan olay ve hukuki ilişkilere uygulanırlar. Dolayısıyla geçmişe yürümezler. Genellikle kamu yararının, kamu düzeninin, genel ahlakın, zayıfların, kişiliğin korunmasına hizmet eden ve bir hukuki işlemin şekline ilişkin getirilen hükümler, emredici hukuk kuralı özelliği taşır. Emredici kurallar aksi taraflarca kararlaştırılmayan ve uyulması zorunlu olan kurallardır. Bu kapsamda, hükümden sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'nın 88 ve 120.maddelerinin de emredici nitelik taşıdığı ve taraflar ileri sürmese de re'sen uygulanması gerektiği gözetilmelidir.

(6098 s. TBK m. 76,88,120,138)

(6101 s. TBKYK m.2,7)

(3095 s. Faiz K.m.2)

(818 s. BK m. 161/son)

T.C.

YARGITAY

14.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/11254

K: 2012/13264

T: 19.11.2012

- Elatmanın Önlenmesi ve Kal
- Baz İstasyonları

Özet: Davacı, sağlığına zarar verdiği ve tesislerde çalışan jeneratörlerin çıkardığı yüksek ses sonucu gürültü kirliliği oluşturduğu iddiaları ile davalı GSM şirketlerine ait baz istasyonlarının kaldırılmasını istemiş, mahkemece baz istasyonlarının limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun olduğunu belirten bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verilmiş ise de, davalılara ait baz istasyonlarında kullanılan jeneratörlerin gürültü yapıp yapmadığı hususunda inceleme yapılmaksızın hüküm tesisi isabetli değildir.

(5809 s. EHK m. 37)

T.C.

YARGITAY

14.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/12901

K: 2012/14273

T: 10.12.2012

- İpoteğin Kaldırılması
- Kesin Borç İpoteği
- Gecikme Faizi-Takip Giderleri

Özet: Kesin borç ipoteği, anapara yanında, gecikme faizini ve icra takibi yapılmışsa takip masraflarını da güvence altına alır.

Mahkemece, ipotek kesin borç ipoteği olduğundan, taraflardan alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapıp yapmadığı sorularak, icra takibi varsa dosyayı getirtip, resmi akit tablosundaki sözleşme hükümlerini gözeterek alacaklının anapara dışında isteyebileceği gecikme faizi ile icra takibi yapılmışsa takip giderlerini gerek görülürse bilirkişiye hesaplatarak bunların toplamını alacaklıya ödenmek üzere depo ettirilmeli, eksiksiz depo edilirse ipotek şerhini terkin etmeli, kısmen ödeme yapılırsa davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, ödenen bölüm kütüğün düşünceler sütununda gösterilir.

(4721 s. MK m.875)

T.C.

YARGITAY

15.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/3005

K: 2013/389

T: 28.01.2013

- Eser Sözleşmesi

- İtirazın İptali
- İspat Şekli ve İspat Yüğü

Özet: Tapu kayıtlarının resmi belge niteliğinde olduğu dikkate alınarak; davacı tarafın 5 numaralı bağımsız bölümü iade ettiğini, 6 numaralı bağımsız bölümü ise davalı tarafın isteği doğrultusunda başkasına devrettiğini yazılı belge ile kanıtlaması gerekir.

Taraflar arasındaki taşeron sözleşmesinde, taşeronun çalıştırdığı işçilerin sigorta primlerini ödemekle yükümlü olduğu düzenlemesine yer verilip, Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün yazısında tüm primlerin davalı şirket tarafından yatırıldığının bildirilmesi karşısında davacı taşeron işçileri için yatırılan sigorta primlerinin iş bedelinden mahsup edilmesi gerektiği gözetilmelidir.

(818 s. BK m. 355 vd.)

T.C.

YARGITAY

15.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/6437

K: 2013/536

T: 31.01.2013

- Menfi Tespit Davası
- Eser Sözleşmesi
- Eser Tesliminin İspat Yüğü
- Malen Kaydı

Özet: Eser sözleşmesine dayanan ilişkilerde eserin teslim edildiğini kanıtlama yükümlülüğü yükleniciye ait olup, ödeme için verilen bonolarda yer alan malen kaydının bonoların mal karşılığı verildiğini gösterse de, eser sözleşmesine konu teşkil eden malların teslim alındığını göstermeyeceği gözetilmelidir. Eser sözleşmesine konu teşkil eden eşyaların teslim edildiği yüklenici tarafından ispat olunmalıdır.

(818 s. BK m.355 vd.)

T.C.

YARGITAY

16.HUKUK DAİRESİ

E: 2011/1646

K: 2012/7297

T: 27.09.2012

- Kadastro Tespitinden Doğan Dava
- Zilyetlikle Mülk Edinme Koşulları

Özet: Çekişmeli taşınmazın bir bölümünün, dava dışı taşınmaza revizyon gören 1937 tarihli vergi kaydında değişebilir sınırlı bölümün kapsamında kaldığı ve davalının vergi kaydı kapsamında kalan bu taşınmaz bölümü üzerinde malik sıfatı ile zilyet olduğu belirlenmiştir. Vergi kaydı dışında kalan bölüm üzerinde ise zilyetliğin yirmi yılı doldurmadığı anlaşıldığından, dava konusu taşınmazın davalı taraf yararına kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle mülk edinme koşullarının oluştuğu anlaşılan bölüm için davalı taraf adına, kalan bölümün ise davacı Hazine adına tapuya tesciline karar verilmelidir.

(3402 s. Kadastro K. m. 14,17)

T.C.

YARGITAY

16.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/5113

K: 2012/8111

T: 16.10.2012

- Kadastro Tespitinden Doğan Dava
- Zilyetlik Şerhinin İptali

Özet: Çekişmeli taşınmaz, beyanlar hanesine Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı ve davacı dışında başka birinin kullanımında olduğu şerhi verilerek tarla niteliği ile Hazine adına tespit edilmiş ve dava kesinleşmiştir. Davacı, zilyetlik şerhinin iptali istemi ile askı ilan süresi geçtikten sonra dava açmış, mahkeme süre geçtiğinden davanın genel mahkemede açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın genel mahkemede açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ise de, 5831 sayılı Yasa ile 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen 4.madde ile bu şekilde yapılan tespitler hakkında 3402 sayılı Yasanın 12/3 maddesinin uygulanamayacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, davanın süresinde açıldığı kabul edilerek, taraf teşkili sağlanmalı, davacının yasada belirtilen şekilde bir kullanımının olup olmadığı tespit edilmelidir.

(3402 s.Kadastro K.m. 12/3)

T.C.

YARGITAY

17.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/9153

K: 2012/14507

T: 20.12.2012

- Rücuen Tazminat
- Zamanaşımı Süresi ve Kesilmesi
- Sigorta Şirketinin Sorumluluğu

Özet: 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 yılda zamanaşımına uğrar.

Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri içinde geçerlidir.

Zamanaşımı tazminat yükümlüsüne karşı kesilirse, sigortacıya karşı da kesilmiş olur. Sigortacı bakımından kesilen zamanaşımı, tazminat yükümlüsü bakımından da kesilmiş olur.

Trafik kazası iki araçlı ve maddi hasarlı kaza şeklinde meydana gelmiş olup yaralamalı veya ölümlü bir kaza olmadığından davanın cezayı gerektiren bir fiilden doğduğu kabul edilemez. Ceza zamanaşımının uygulanması için, kazaya karışan araçların sürücüleri hakkında açılmış ceza davasının doğrudan davaya konu trafik kazasına ilişkin bir dava olması gerekir. Davacının şikayeti üzerine, davalı sigortacının acentesi aleyhine Sigortacılık Kanunu'na muhalefet suçundan açılan ve sonuçlanan ceza davasının, bu davada zamanaşımını kestiğinden ve uzamış ceza zamanaşımının varlığından söz edilemez. Davalı sigorta şirketi, sigortalının kusuru oranında 3.kişiler nezdinde meydana gelen maddi zarardan poliçe limitine kadar işletenle birlikte müşterek ve müteselsilen sorumludur. Tazminat yükümlülerinin birbirlerine karşı rücu hakları kendi yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdikleri ve rücu edilecek kimseyi öğrendikleri günden başlayarak 2 yılda zamanaşımına uğrar.

(2918 s. Trafik K.m.109)

T.C.

YARGITAY

17.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/14748

K: 2013/815

T: 31.01.2013

- Menfi Tespit Davası
- Borçlu Olunmadığının Tespiti
- Görevli Mahkeme

Özet: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi görevlidir. Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemece re'sen gözetilir.

(6183 s. AAK m. 79/4)

(5510 s. SSGSSK m. 88)

T.C.

YARGITAY

18.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/2412

K: 2012/4614

T: 26.04.2012

- Oda Üyeliğinin Tespiti
- Yargı Yolu
- Görevli Mahkeme

Özet: Davacı, Şoförler Odası'na kayıtlı olduğunu, üyeliği devam ettiği halde Bağ-Kur tarafından üyeliğinin tespitini istemiş, mahkemece idare mahkemesinin görevli olduğu ileri sürülerek davanın reddine karar verilmiş ise de; yapılacak tespit ile davacının Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı bir hak kazanması ve emeklilik isteminde bulunabilme olasılığı karşısında, üyelik tespitine yönelik verilecek karar, hizmet tespiti niteliğinde olacağından davanın iş mahkemesinde görülmesi gerekir.

(1479 s. Bağ-Kur K.m.24)

T.C.

YARGITAY

18.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/4068

K: 2012/5097

T: 07.05.2012

- Vakıf Senedi Tescili
- Çekişmesiz Yargı İşleri
- Görevli Mahkeme

Özet: Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça Asliye Hukuk Mahkemesi'nindir. Vakıf hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, Vakıf Genel Müdürlüğü her zaman ilgili sıfatına sahip olarak uyuşmazlık çıkarabileceğinden mahkemece, bu davaların çekişmesiz yargı işi kabul edilerek görevsizlik kararıyla Sulh Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesi isabetsizdir.

(6100 s.HMK m. 2,382,383)

(4721 s. MK m.101)

T.C.

YARGITAY

19.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/13076

K: 2012/17056

T: 15.11.2012

- Menfi Tespit Davası
- İkrar
- Delil Gösterme Zorunluluğunun Olmaması

Özet: İkrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılamayacağından, ayrıca ispat için delil gösterme zorunluluğu yoktur.

(6100 s. HMK m. 187)

T.C.

YARGITAY

19.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/12008

K: 2012/17953

T: 28.11.2012

- Menfi Tespit Davası
- İslah
- İddia ve Savunmaların Genişletilmesi

Özet: Davacı, dava dilekçesinde senedin sahte olduğunu ileri sürüp sahteliğin imzadan kaynaklandığını cevaba cevap dilekçesinde açıkladığından bu iddia yönünden ayrıca ıslah dilekçesi verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleriyle serbestçe iddia ve savunmalarını genişletebilir veya değiştirebilirler.

(6100 s. HMK m. 141)

T.C.

YARGITAY

20.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/9390

K: 2012/11881

T: 18.10.2012

- Orman Kadastroına İtiraz
- Husumet
- Kesin Hüküm

Özet: Orman sınırı içine alınması talep edilen parseller Belediye Başkanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve bir şahıs adına kayıtlı olup, Belediye fer'i müdahale talebi ile davaya katılmış olup diğer tapu malikleri davaya katılmadığından mahkemece, tapu maliki hak sahiplerine karşı husumet yaygınlaştırılıp taraf teşkili sağlanmadan sadece davanın ihbarı ile yetinerek işin esası hakkında hüküm kurulması yasaya aykırıdır. Husumet yöneltilmesi gereken hak sahipleri davada taraf olmadan hüküm kurulması halinde, bu hüküm tapu maliki hak sahipleri yönünden kesin hüküm oluşturmaz.
(6100 s. HMK m. 166,61)
(6831 s. OK m.11)

T.C.

YARGITAY

20.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/13574

K: 2012/14189

T: 10.12.2012

- Hâkimin Reddi
- Hâkim Hakkında Dava ve Şikâyet
- Tabi Hâkim İlkesi

Özet: Hâkim, taraflardan birinin red talebi üzerine veya kendiliğinden çekilme yönünde görüş bildirirse, red talebini incelemeye yetkili merci, bu çekilmenin kanuna uygun olup olmadığına karar verir.

Yargılama devam ederken taraflardan birinin mahkeme hâkimi hakkında şikâyette bulunması veya aleyhine dava açması, hâkimin davalı konumunda olması olarak yorumlanamaz. Bunun aksini düşünmek yargılama yapan hâkimlerin kötü niyetli taraflarca reddedilmesini kolaylaştırır nitelikte olup, bu kişilerce açılacak dava ve şikâyetler hâkimlerin sağlıklı, baskıdan uzak, hür iradeleri ile görev yapmalarına engel olacağı gibi davaya bakan hâkimlerin tabi hâkim ilkesini de zedeleyeceğinden katılanının reddi hâkim talebi ile mahkeme hâkiminin çekilmesi hakkında, merci tarafından ret veya kabul kararı verilmelidir.

(6100 s. HMK m.36)

T.C.

YARGITAY

21.HUKUK DAİRESİ

E: 2010/7600

K: 2012/2773

T: 01.03.2012

- İşverene Ait İşyerinde Geçen Zamanların Tespiti

- Kurum İşleminin İptali
- Görevli Mahkeme

Özet: Bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar 506 sayılı Yasa'ya göre sigortalı sayılacağı gibi, yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlamaları halinde, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayılarının nazara alınacak ve bu Kanunun uygulanmasından doğan uyumsuzluklar yetkili İş Mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülecektir.

Usta öğreticisi olan davalı 506 sayılı Yasaya tabi sigortalı olup, hizmet akdinin koşulları da olduğundan, açılan tespit davasına İş Mahkemelerinde bakılmalıdır.

(5521 s. İMK m. 1/2-B, 101)

(506 s. SSK m. 2, 79, 134)

T.C.

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

E. 2012/4196

K. 2012/5289

T. 5.4.2012

- **İŞ KAZASINA DAYALI MANEVİ TAZMİNAT (Davacının İçinde Bulunduğu ve Düşen Uçağın Önceden Var Olan Bir Arızasının Tespit Edilemediği - Kazanın Başka Bir Kalkış Denemesi Yapılmadan Alanına Zamanından Önce İnilmek İstemesinden Kaynaklandığı/İşverenin Kusuru Bulunmayıp Kendisinden Beklenen Özeni Yerine Getirdiğinden Davanın Reddi Gereği)**
- **UÇAK DÜŞMESİ (İş Kazasına Dayalı Maddi ve Manevi Tazminat İstemi - Davacının İçinde Bulunduğu ve Düşen Uçağın Önceden Var Olan Bir Arızasının Tespit Edilemediği - Kazanın Başka Bir Kalkış Denemesi Yapılmadan Alanına Zamanından Önce İnilmek İstemesinden Kaynaklandığı/İşverenin Kusurunun Bulunmadığı)**
- **BİLİRKİŞİ RAPORU (Uçağın Hava Şartları ve Pilotaj Hatasından Dolayı Düşmüş Olabileceğinin Vurgulandığı - İş Kazasına Dayalı Maddi ve Manevi Tazminat Talebinin Reddi Gereği)**
- **İŞVEREN KUSURU (İş Kazasına Dayalı Tazminat - Davacının İçinde Bulunduğu ve Düşen Uçağın Önceden Var Olan Bir Arızasının Tespit Edilemediği - Kazanın Başka Bir Kalkış Denemesi Yapılmadan Alanına Zamanından Önce İnilmek İstemesinden Kaynaklandığı/İşverenin Kusuru Bulunmayıp Kendisinden Beklenen Özeni Yerine Getirdiği)**
- **KUSURSUZ SORUMLULUK (İş Kazasına Dayalı Maddi ve Manevi Tazminat Davası - Pilotaj Hatasının Kusursuz Sorumluluğun Tüm Halleri İçin Gerekli İlliyet Bağını Keseceği/Davanın Reddi Gereği)**

818/m.332

6098/m.417

4857/m.77/1

ÖZET : Dava iş kazası sonucu ölüm nedenine dayalı olarak hak sahiplerinin manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacının içinde bulunduğu uçakta önceden var olan bir arızanın tespit edilemediği, her hangi bir uçuş yapı hatasına veya çalışma eksikliğine rastlanılmadığı, kazanın başka bir kalkış denemesi yapılmadan alana zamanından önce inilmek istenmesinden kaynaklandığı, pilotların uçağı riske atabilecek durumlardan kurtulmak için eğitilmeleri gerektiği Irak Sivil Havacılık Dairesi Uçuş Güvenliği Departmanının dosya içerisinde bulunan kaza sonrası nihai raporlarından anlaşılmaktadır. Nitekim hükme esas alınan kusur bilirkişi raporunda da uçağın hava şartları ve pilotaj hatasından düşmüş olabileceği vurgulanmıştır. Hal böyle olunca işverenin kusurunun bulunmadığı, kendisinden beklenen özeni gereği gibi yerine getirdiği, kazanın meydana gelmemesi için alacağı bir önlemin bulunmadığı, pilotaj hatasının da kusursuz sorumluluğun tüm halleri için gerekli illiyet bağıni keseceği göz ardı edilerek davanın reddi yerine yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

DAVA : Davacı, murisinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğın kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davacı ve davalılardan K... İnşaat vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğının süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Bülent Mustafa Şimşek tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işın gereği düşünöldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR : 1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davacının tüm, davalının diğeri temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava 09.01.2007 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölüm nedenine dayalı olarak hak sahiplerinin manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece davalılardan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'ne yönelik davada idare mahkemesinin görevli olduğundan bahisle dava dilekçesinin reddine, davacıların manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile davalı K... İnş Taah Tic San İth İhr AŞ'den tahsiline karar verilmiş ve bu karar süresinde davacı vekili ile davalı K... İnş Taah Tic San İth İhr AŞ vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yerel mahkemenin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'ne yönelik davanın görev nedeniyle reddine ilişkin kararı isabetlidir. Davalı K... İnşaatın tazminatlardan sorumlu tutulması ise isabetli olmamıştır.

Davacılar murisinin davalı K... İnşaatın Irak'taki şantiyesinde dozer operatörü olarak çalışmak üzere işyerinde olay tarihinde işveren tarafından temin edilen uçakla toplu olarak Adana'dan Bağdat'a gidişi sırasında içinde bulunduğu uçağın Bağdat'ın kuzeyindeki Balad hava alanına inişi sırasında tespit edilemeyen bir nedenle düşmesi sonucu öldüğü, ölüm olayı nedeniyle davalı işverenliğin ve ölen işçinin bir kusurun bulunmadığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık kusuru bulunmasa bile işverenin tazminattan sorumlu tutulmasının mümkün olup olmadığına ilişkindir.

İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği sorunu öğretide ve uygulamada zaman içerisinde farklı görüş ve uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Yargıtay'ın önceki kararlarında da benimsediği bir görüşe göre, işverenin bu açıdan sorumluluğu kusura dayanmaktadır. Çünkü İsviçre ve Türk Hukuk Sisteminde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur.

Sanayiinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılması sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların her geçen gün daha fazla artması ve bu nedenle de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı modern toplum hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği görülmüştür. İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramına ortaya çıkarmıştır. Tehlike sorumluluğunu savunanlar işverenin özen borcunu ideal ölçüler içinde yerine getirmesi halinde dahi, meydana gelen zarardan yine de sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır.

Yargıtay uygulamasında, ilk kararlarda işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan, akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir.

Tehlike sorumluluğu, en ağır kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır. Az öncede değinildiği gibi, işveren her türlü özen borcunu yerine getirmiş olsa dahi meydana gelen kazadan dolayı sorumluluktan kurtulma olanağı yoktur. Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Bununla beraber belirtmek gerekir ki tehlike sorumluluğu bir "sonuç" sorumluluğu da değildir. Gerçekten zarar işletmeye özgü bir tehlikeden doğmamış, yani araya giren bir başka nedenden dolayı meydana gelmişse, işverenin bu zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Başka bir deyişle işyerinin işletilmesi veya bundan doğan tehlikeler ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmuyorsa, işverenin sorumluluğundan söz edilemez.

Öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da 3 halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar mücbir neden, zarar görenin kusuru ve 3. kişinin kusurudur. Öğretide illiyet bağı kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri ve bu arada tehlike sorumluluğu içinde geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Yargıtay uygulamasında illiyet bağının sadece kusura bağlı sorumluluktan değil sebep ve özellikle tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi için zorunlu olduğu kabul edilmektedir. İlliyet bağının kesilmesine neden olan bu çeşitli durumların öncelikle tehlike sorumluluğu içerisinde kabul edilmesi gerekir. Çünkü kusurlu olmadığı gibi, kendisinden beklenen özeni gereği gibi yerine getirmiş olan bir işvereni, işyeri ya da işletmeyle uzaktan, yakından ilgili bulunmayan mücbir nedenlerden sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.3.1987 tarih ve 1986/9 – 722 Esas, 203 karar sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

Somut olaya gelince: davacının içinde bulunduğu uçakta önceden var olan bir arızanın tespit edilemediği, her hangi bir uçuş yapı hatasına veya çalışma eksikliğine rastlanılmadığı, kazanın başka bir kalkış denemesi yapılmadan alana zamanından önce inilmek istenmesinden kaynaklandığı, pilotların uçağı riske atabilecek durumlardan kurtulmak için eğitilmeleri gerektiği Irak Sivil Havacılık Dairesi Uçuş Güvenliği Departmanının dosya içerisinde bulunan kaza sonrası nihai raporlarından anlaşılmaktadır. Nitekim hükme esas alınan kusur bilirkişi raporunda da uçağın hava şartları ve pilotaj hatasından düşmüş olabileceği vurgulanmıştır. Hal böyle olunca işverenin kusurunun bulunmadığı, kendisinden beklenen özeni gereği gibi yerine getirdiği, kazanın meydana gelmemesi için alacağı bir önlemin bulunmadığı, pilotaj hatasının da kusursuz sorumluluğun tüm halleri için gerekli illiyet bağı kesileceği göz ardı edilerek davanın reddi yerine yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın ve özellikle işverenin alacağı bir önlemin bulunmadığı gibi işveren açısından illiyetin kesildiği göz ardı edilerek davanın reddi yerine yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı K... İnş Taah Tic San İth İhr AŞ vekilinin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır

SONUÇ : Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 05.04.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, 09/01/2007 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölüm nedenine bağlı olarak müteveffa işçinin hak sahipleri tarafından açılmış bir maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece davalılardan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne yönelik davada, İdare Mahkemesi görevli olduğundan bahisle dava dilekçesinin reddine, davacıların manevi tazminatlarının kısmen kabulü ile davalı K... İnşaat A.Ş.'den tahsilne karar verilmiştir.

Bu karar davacı vekili ile davalı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamına göre, davalı K... İnşaat A.Ş.'nin, Irak'taki şantiyesinde çalıştırmak için Türkiye'den göndereceği işçilerini sevk etmek üzere Moldova tesciline kayıtlı Aeriantur-M Airlines firmasına ait Antonov, An-26B-100 model ER-26068 sicil numaralı uçağı kiraladığı, uçağın Bağdat yakınında iniş için ikinci deneme yaptığı sırada düştüğü ve düşen uçakta davacı murisle birlikte çok sayıda işçinin vefat ettiği, uçağın teknik bir arıza sonucu düştüğü ya da düşürüldüğü yönünde bir kanıt elde edilemediği, uçağın hava şartları ya da pilotaj hatasından düşmüş olabileceğinin sanıldığı anlaşılmıştır.

Yerel mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde, 08/12/2009 tarihli rapora göre; mevcut bilgiler kapsamında düşen uçakta düşme öncesinde belirlenebilmiş herhangi bir teknik arızanın olmadığı anlaşıldığı, uçağın düşürüldüğü iddialarına rağmen de bu doğrultuda herhangi bir bulgunun mevcut olmadığı, bu durumda uçağın hava şartları ve pilotaj hatasından düşmüş olabileceğinin düşünüldüğü, bu nedenle davalı K... İnşaat A.Ş. ile ölen işçilerin olayda bir kusurunun bulunmadığı açıklanmıştır.

Yerel mahkemece davalı işveren şirketin tehlike (risk) nazariyesi çerçevesinde sorumlu olduğu belirtilerek hakkında tazminat hükmü kurulmuştur.

Yüksek Özel Dairece, olayda işverenin kusurunun bulunmadığı, kendisinden beklenen özeni gereği gibi yerine getirdiği, kazanın meydana gelmemesi için alacağı bir önlemin bulunmadığı, pilotaj hatasının da kusursuz sorumluluğun tüm halleri için gerekli illiyet bağıni keseceği göz önüne alınarak davanın reddi gerektiğinden yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı Yüksek Özel Dairenin bozma nedenlerine katılmıyoruz.

Yüksek Özel Daire görüşü ile yerel mahkeme görüşü arasındaki uyumsuzluk işverenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Geniş anlamıyla sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerir.

İşçi ve işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi, işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadakat borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve iş yeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de, işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, iş yeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

Sanayi ve teknolojideki gelişmeler, yeni işletmelerin açılması, fabrikaların kurulması iş yerlerindeki makinalaşmanın artmasına yol açmış, bu durum iş kazaları ile meslek hastalıklarında artışlara neden olmuştur. Bu gelişme, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha etkili şekilde alınması gereğini ortaya çıkarmıştır.

İşveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

Anayasanın 17. maddesinde "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." hükmü getirilerek yaşama hakkı güvence altına alınmış, bu yasal güvencenin yaşama geçirilmesinde İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında da işçilerin korunması, işin düzenlenmesi, iş güvenliği, sosyal düzen ve adaletin sağlanması düşüncesi ile koruyucu bir takım hükümler getirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinde "İş sahibi, aktin özel halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur." hükmü düzenlenmiştir.

Ancak gelişen teknoloji karşısında bu hüküm yeterli değildir. Nitekim yasa koyucu 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olarak yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasını düzenlemiştir.

Anılan fıkroda "İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür." hükmü yer almaktadır.

Bu fıkraya göre, işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Burada işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve iş yerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür."

Aynı maddelere paralel olarak, 4857 sayılı İş Kanununun "İşverenlerin ve İşçilerin Yükümlülükleri" kenar başlıklı 77. maddesinin 1. fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu fıkra göre "İşverenler iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmamak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler."

Bundan başka işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer.

Bu önlemler konusunda işveren iş yerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer iş yerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten, çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez. İşverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal önem taşıyan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılması sağlandığında, kaza olasılığının tamamen ortadan kalkabileceği de tartışmasız bir gerçektir.

Nitekim mevzuatta bulunan bir kısım boşluklar bu kez kanun koyucu tarafından İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa tasarısı ile doldurulmaya çalışılmıştır. Yargıtay inceleme aşamasında henüz yasa tasarısı halinde bulunan İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa tasarısının 37. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 77 ve devamı bir kısım maddeler yürürlükten kaldırılarak İş Sağlığı ve Güvenliği konusunda yeni düzenlemeler getirilmesi amaçlanmaktadır.

Buna göre, tasarının işverenin genel yükümlülüğü kenar başlıklı 4. maddesinin d bendinde "İşverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır." hükmü yer almaktadır.

Aynı tasarının 5. maddesinde de risklerden korunma ilkeleri düzenlenmiştir. Buna göre işveren, risklerden kaçınmak, kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek, risklerle kaynağında mücadele etmek, işin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek, teknik gelişmelere uyum sağlamak, tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek, teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek, toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek, çalışanlara uygun talimatlar vermek zorundadır.

Yukarıda açıklanan yasal mevzuatların ışığı altında işverenin iş kazalarındaki hukuki sorumluluğunun tartışılması gerekmektedir.

İşverenin sorumluluğunun hukuksal temelleri konusunda uygulama ve öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu noktada, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda İsviçre-Türk Hukuk öğretisinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Öğretilerdeki yazarların bir kısmı, işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayandığını savunurken, diğer bir kısmı kusursuz sorumluluk esasına dayandığını ileri sürmüşlerdir.

Kusursuz sorumluluk, genellikle olumsuz bir biçimde sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanır. Öğreti ve uygulamada, bu tür sorumluluğa objektif sorumluluk, sonuç sorumluluğu veya sebep sorumluluğu da denilmektedir.

19. yüzyılın ortalarına doğru başlayan endüstri devrimiyle ortaya çıkan yeni buluşlar ve makineleşmenin artması, yeni iş yerleri ve üretim faaliyetlerinin çoğalması, kişiler arasında ilişkilerin artması, yeni, ağır ve büyük tehlikelerle karşılaşılması karşısında kusura dayanan sorumluluk sistemi yalnız başına zarar görenlere etkili bir koruma sağlamakta yetersiz kaldığından, yasalara kusursuz sorumluluk ya da tehlike esasına dayanan sorumluluk hükümleri konulması zorunluluğu duyulmuştur.

İş kazalarında kusursuz sorumluluğa dayanan çevreler de görüş birliğinde olmadıklarından kimileri yasa boşluğu olduğunu savunmuş, kimileri de kusursuz sorumluluğu hakkaniyet ilkesi, tehlike ilkesi veya objektif sorumluluk ilkesi esaslarına dayandırmışlardır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir iş kazası nedeniyle 12/11/2003 tarih ve 2003/21-673 E. - 2003/641 K. Sayılı ilamında tehlike (risk) esasına dayanan sorumluluğa dayanmıştır.

Kusur sorumluluğu ise sorumluluk hukukunun temelidir ve en yaygın şeklidir. Kusur sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için zarar, iliyet bağı ve hukuka aykırılık unsurları yanında, kusur unsurunun da bulunması gerekir. Kusur unsuru sorumluluğun kurucu unsurudur. Bu sorumlulukta kusur olmazsa, sorumluluk olmaz kuralı geçerlidir. (Ali Güneren- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı-İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları)

Türk-İsviçre Hukuk sistemlerinde aksine bir düzenleme olmadıkça, işverenin iş yerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hukuki sorumluluğu kusura dayanmaktadır.

Yüksek Özel Dairenin, son yıllarda ilke niteliğindeki görüşüne göre, işçinin, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meydana gelen zararı nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş ayrıksı durumlar dışında, ilke olarak hizmet (İş) sözleşmesinden doğan işçiye gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur.

Yargıtay uygulamalarına göre, kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Bu gibi hallerde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

Yüksek Özel 21. Hukuk Dairesinin bazı kararlarında risk (tehlike) sorumluluğu açıklanmıştır. Kararlarda tehlike sorumluluğu "Sosyal ve teknik alandaki değişim ve gelişmeler, iş yerlerinde tehlike boyutlarını arttırmış ve salt kusura dayalı kuralların bu alanda yeterli olmadığı sonucunu ortaya çıkarmıştır. İş veren kendi alanında, her türlü tedbirleri almış olsa dahi; işyeri; işyeri koşullarından kimi tehlikeli durumlar, zararlandırıcı sonuçlar meydana gelmektedir. Kusura dayanan sorumluluk ilkesi, toplum ihtiyaçlarına cevap verememiş, adaletsiz durumlar ortaya çıkarmıştır. İşte bu nedenle; kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramı kabul edilmiş; işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi, meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir. Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, tehlike sorumluluğu bir "sonuç" sorumluluğu da değildir.

Zarar, işyeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmişse, bu durumda, işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı (uygun neden-sonuç bağı) yoksa, işverenin sorumluluğu da yoktur. Illiyet bağının kesilmesi genelde üç durumda söz konusu olabilir. "Mücbir sebep, üçüncü kişinin veya zarara uğrayanın ağır kusurları illiyet bağını kesen

nedenlerdir." şeklinde açıklanmıştır. (Mesut Balcı -Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı - İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması-2011)

Yargıtay, illiyet bağına sadece kusur sorumluluğundan değil, kusursuz sorumluluğun tüm hallerinde, sebep ve özellikle tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi için zorunlu kabul etmektedir. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde de kararları vardır. Benzer bir olayda işverence görevli olarak gideceği yere uçakla gönderilen sigortalı bindiği uçağın düşmesi sonucunda ölmesi nedeniyle, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu olayda "İşverenin iş kazasından sorumluluğu akdi sorumluluğa dayansa da tehlike (risk) nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerdiğini, zira işveren iş akdiyle işçisini iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi çağın gelişmiş teknolojisinin yarattığı, fakat önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları da taahhüt etmiş sayılır. 3. kişinin davranışı sonucu meydana gelen tehlikeleri de bu tehlike kavramı içinde düşünmek icap eder. Bu hususlar hizmet sözleşmesinde gösterilmiş olmasa bile, niteliği itibarıyla akdin içeriğinde var demektir. Hizmet sözleşmesinin bu kapsamı ve niteliği işverenin sorumluluğu açısından uygun sebep sonuç bağlantısının kabulü için yeterlidir." sonucuna varmıştır. (9. Hukuk Dairesi 29/12/1981-11284-15904)

Öğretide ve uygulamada bütün bu tartışmalardan sonra, 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş yaklaşımla düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında " İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanununun 77/1. maddesiyle bütünlük sağlandığı gibi 3. fıkrasında "İşverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi" olduğu hükme bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

İşverenin, İş Kanununun 77. maddesindeki gözetme borcuna ve yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa tasarısının 4. maddesindeki genel yükümlülüklerine, 5. maddesindeki risklerden korunma ilkelerine aykırı davranışı işverenin kusuru olarak sayılması gerekmektedir.

Somut olayda, davalı işveren şirketin Irak'ta'ki şantiyesinde çalıştırmak için Türkiye'den göndereceği işçilerini sevk etmek üzere Moldovya tesciline kayıtlı Aeriantur- M Airlines firmasına ait Antonov, An-26B-100 model Er-26068 sicil numaralı uçağı kiraladığı, uçağın Bağdat yakınında iniş için ikinci deneme yaptığı sırada düştüğü ve düşen uçaktan davacıların murisi dahil çok sayıda işçinin vefat ettiği anlaşılmıştır.

İlgili uçak kazasına ait Ulaştırma Bakanlığı Irak Sivil Havacılık Dairesi Uçuş Güvenliği Departmanının 12/36 numaralı ve 12/2007 tarihli nihai raporunu tercümesi dosyaya getirilmiştir. Rapora göre 09/01/2007 tarihinde saat 10:00 sularında bir Antonov 26B-100 uçağı Irak Balad Havaalanına yakın bir yerde kaza yaptığı, uçağın yere çarpmasının etkisiyle ve sonraki yanmanın ardından pilot, yardımcı pilot, 3 adet mürettebat ve 29 yolcunun hayatını kaybettiği açıklanmıştır.

Raporun uçakla ilgili bilgiler kısmında "Antonov B26-100 (tescil no- ER-26068) Uçak Rus yapımı olup AERİANTUR-M tarafından işletiliyordu. Moldovya tescil ve havada kalabilme yeteneği belgesi Moldovya CCA tarafından verilmiş olup kaza anında geçerliliğini korumaktaydı. Motor ve pervanelerin incelenmesi, kazadan önceki normal çalışmalarını engelleyecek bir arıza bulunmadığını göstermiştir. Havalandıktan sonra duran uçak CVR'sinde bir arıza bulunmaktaydı. Kazaya bağlı olarak bir ölçüde rastlanmadı. Araştırmalar sayesinde, CVR'nin uçağın düşmesine etkide bulunmadığı sonucuna varıldı.

Uçak ilk olarak 1981 yılında yeni olarak teslim alınmış ve 1981, 1993 ve 2002'de satılmıştır. Uçak BLUSKY tarafından kiraya verilmiş, K... İnşaat tarafından kiralanmıştır. Havalanmadan önce 3000 litre yakıt yüklenmiştir. Uçak, iki adet luchenko A1-24VT tip destek motoruna sahipti. İlk uçuşunu 1981'de gerçekleştirmiştir. Uçak, düzenlemelerde gerektiği gibi FDR ve CVR cihazlarıyla donatılmıştı. CVR Adana'dan kalktıktan sonra çalışmamıştır. FDR, kazanın teknik sebeplerden dolayı meydana gelmediğini göstermiştir. Enkaz ve düşme alanı üzerinde yapılan inceleme sırasında önceden var olan bir arıza tespit edilmemiştir. Herhangi bir uçuş yapı hatasına veya çalışma eksikliğine rastlanmamıştır. Kaza, başka bir kalkış denemesi yapmadan alana zamanından önce inişten kaynaklanmıştır." ifadeleri bulunmaktadır.

Yargılama sırasında kazadan kurtulan tek yolcu Abdülkadir Akyüz yeminli olarak ve tanık sıfatıyla dinlenmiştir. Bu tanık beyanında "Olay tarihinde uçağa bindiğimizde uçağın çok kötü bir halde olduğunu, oldukça eski olduğunu, aslen yolcu uçağı değil kargo uçağı olduğunu, oksijen maskeleri gibi güvenlik için gerekli hiç bir donanıma sahip olmadığını, içerisinde çok sayıda ve yükçe ağır inşaat malzemeleri bulunduğunu, uçağa biner binmez dahi fazla yüklendiğinin belli olduğunu, uçağın tehlikeli olduğunun her halinden belli olduğunu, uçakta yolcular dışında bulunan yüklerin davalı şirkete ait olduğunu" ifade etmiştir.

Yukarıda yapılan tüm bu açıklamaların ışığı altında, davacıların murisi ile davalı arasındaki iş akdinin Türkiye'de kurulduğu ve hizmetin ifa edileceği yurt dışındaki işyerine kadar işçilerin taşınması hususunun davalı şirket tarafından üstlenildiği, ne var ki davalı tarafından kiralanmış uçağın düşmesi ile davacıların murisi dahil aynı şirkette çalışan bir çok işçinin vefat ettiği tartışmasızdır. Davalı şirket, işçilerin taşınması işini taahhüt ettiğine göre, basiretli bir tacir gibi davranarak, işçilerin can ve mal güvenliğini en üst düzeyde sağlayacak şekilde taşıma aracını seçmesi ve gerektiğinde işçilerin can ve mal zararlarını karşılamaya yönelik sigortalarını da yaptırmaması zorunludur.

Somut olayda işçilerin seyahat aracını ve firmayı seçme yetkisi ellerinden alınmış ve taşıma sözleşmesi doğrudan davalı ile dava dışı taşıma firması arasında akdedilmiştir. Dikkat çeken bir durumda, davalı tarafından işçilerin taşınması hususunda maliyeti düşürmeye yönelik bir taşıma aracının seçilmiş olmasıdır. Çalışılacak ortam Irak'ta bir Amerikan üssündeki şantiye olup olay tarihi itibarıyla iş sahası savaş ortamı içerisinde tehlikeli ve rizikolu bir yerdedir.

İşveren çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup, bu çerçevede işçilerin hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alması, risklerden kaçınması, kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmesi, risk değerlendirmesi yapması, yaptırmaması, teknik gelişmelere uyum göstermesi, tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmesi gerekmektedir.

İşçilerin taşınması için tercih edilen firmaların teknolojik olarak geride kalan, ekonomik ömürlerini tamamlayan uçaklar ile hizmet verdikleri bir gerçektir. Bir an, davacıların doğrudan taşıma firmasına giderek zararlarını karşılayabilecekleri düşünülse de, davacıların ekonomik bakımından güçsüz, taşıma firmasının ise yabancı ülkede kurulu bir firma olması karşısında, davacıların hukuki süreçte çok zorlanacakları açıktır. Davalı işveren şirketin işçilerin taşınacağı aracın seçiminde gerektiği özeni göstermediği, uçakta oksijen maskesi dahi olmadığı, özellikle davalının, aynı uçağı hem işçileri taşımak hem de inşaat malzemelerini taşıma aracı yani kargo uçağı olarak kiraladığı, dolayısıyla basiretli bir tacir gibi davranmadığı, risklerden kaçınmadığı, risk değerlendirmesi yapmadığı, tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmede göz önüne alındığında bu nedenlerden ötürü davalı işverene kusur atfedilmelidir.

Bu nedenlerle mahkemece kusur konusunda yaptırılan bilirkişi incelemesi Borçlar Kanununun 332, yeni Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, İş Kanununun 77. maddesi ile yeni İş Sağlığı ve İş

Güvenliği Yasa tasarısı göz önüne alındığında yetersiz ve eksik incelemeye dayanmaktadır. Bu rapora itibar edilerek davalı işveren şirketin sorumlu tutulmaması usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle yerel mahkemece davalı işveren şirketin tazminattan sorumlu tutulması sonucu itibariyle doğru olup karar onanmalıdır.

Yüksek Özel Dairenin illiyet bağının kesilmesi nedeniyle, davalı şirket hakkındaki davanın reddi gerektiği hususundaki çoğunluk görüşüne bu nedenlerle katılmıyoruz.

Yarx

T.C.

YARGITAY

22.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/19158

K: 2012/26544

T: 27.11.2012

- İşe Başlatmama
- İş Güvencesi Tazminatı
- İhbar Tazminatı

Özet: Davalı işverenin başlangıçtan itibaren işe başlatmama iradesi olmasına rağmen, davacıyı işe davet ederek işyerine gelmesine ve bu süre içinde kendisine görev tanımı ve yetki ile sorumluluklarının bildirilmesini beklemesine sebep olması, işverenin dürüstlük kurallarına aykırı davrandığını gösterir. Kişinin kötü niyetli davranışının sonuçlarına katlanması ve bu davranışının sonuçlarına katlanması ve bu davranışı neticesinde elde etmeyi umduğu sonuçlardan yararlandırılmaması yasa gereğidir. İşverenin işe başlatmama iradesine sahip olmadığının işçi tarafından anlaşıldığı anda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş olduğundan, işçinin işverence oyalandığı günlere ait ücret alacağına hükmedilmesi isabetli olup, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ayrıca ödenir.

(4857 s. İş K.m.21)

(4721 s. MK m.2)

T.C.

YARGITAY

22.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/7540

K: 2012/27963

T: 11.12.2012

- Ücret Farkı ve İkramiye Farkı Alacaklarının Ödetilmesi
- Kanuna Karşı Hile

Özet: Davacı, gerçekte tek bir iş sözleşmesi ile çalıştığı halde işveren tarafından, çıktı girdi yapılarak kıdemi sıfırlanıp ücret zamlarından yararlandırılmamış, ikramiye alacakları tam olarak ödenmemiştir. İşverenin fesih işleminin Toplu İş Sözleşmesinin hükmü ile Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin düzenlemeleri ve 4857 sayılı Kanun'un çalışma şartlarında değişiklik yapılmasına ilişkin düzenlemeyi dolanan, sadece görünürde bir işlem olduğu, taraf iradelerinin anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeye şeklinde olmaması karşısında ikaleden de bahsedilemeyeceği ve davacı işçi ile aynı durumdaki diğer işçilerin iş sözleşmeleri kesintisiz devam ettiğinden, davacının fark ücret ve ikramiye alacaklarına hükmedilmesi gerekir.

(4857 s. İş K. m.22)

(2822 s. TSK m.6)

T.C.

YARGITAY

23.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/3227

K: 2012/7077

T: 30.11.2012

- Maddi Tazminat
- Gider Avansı
- Dava Şartı

Özet: 6100 sayılı Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal yürürlüğe girmiştir.

Mahkemece, duruşmada davacı vekiline, gider avansı ile ilgili olarak eksik yatırılan avansın iki hafta içinde ikmal edilmesi için kesin süre verilmiş, takip eden oturumda, gider avansının yatırılmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiş ise de, uyuşmazlığa konu davanın 1086 sayılı HUMK zamanında açılmış olması, dava şartlarından olan eksik masraf avansının kalem kalem ve tutarlarıyla birlikte, hangi işlemler için kullanılacağı da belirtilerek ayrı ayrı yazılması, hangi tarafa bu hususun yerine getirilmesi yüklenecekse o tarafa kesin süre verilmesi gerektiği gözetilmelidir.

(6100 s. HMK m. 114/1-g, 120/2)

T.C.

YARGITAY

23.HUKUK DAİRESİ

E: 2012/5171

K: 2013/405

T: 25.01.2013

- İflas Davası
- Dava Ehliyeti
- Dava Şartı

Özet: Davacı Sermaye Piyasası Kurulu tarafından davalıların yöneticisi olduğu şirketin mali durumunun bozulduğunun tespit edilmesi üzerine mevzuata aykırılıkların giderilmesi ve mali yapısının güçlendirilmesi amacıyla faaliyetlerinin 3 ay süre ile, durumun düzeltilmemesi üzerine sürekli olarak durdurulmasına ve aracı kuruma, mali durumunu düzeltmesi amacıyla 15 günlük süre verilmiş, bu süre henüz dolmadan Ticaret Mahkemesi kararıyla aracı kurumun iflasına karar verildiği görülmüştür. Aracı kurum, Kurul'ca verilen süre dolmadan, iflas etmiş olup, kanundaki düzenlemeye göre, verilen süre içinde mali durumun düzeltilmemesi halinde, Kurul'a tedrici tasfiyeye gitme veya bu yola hiç gitmeksizin aracı kurumun iflasını isteme yetkisi verilmiş, 2499 sayılı Kanunun 46/h maddesindeki usulle iflasına karar verilen aracı kurum yöneticilerinin şahsi iflaslarını isteme yetkisi, 46/k maddesiyle davacı Kurul'a verilmiş ise de, aracı kurumun iflası, 2499 sayılı Kanunun 46/h maddesine göre gerçekleşmemiş olup, eğer diğer iflas kararı verilmeseydi, Kurul'ca verilen mehil içinde mali durumun düzeltilmesi ihtimali olduğu ya da Kurul'un tedrici tasfiye yoluna gitmesi ihtimalinin gündeme gelebileceği, ancak bu prosedürün işletilmesi olanağının verilen diğer iflas kararı nedeniyle mümkün olmadığı görülmüş, bu durumda davacı Kurulun, yöneticilerinin şahsi iflaslarını isteme hakkı bulunmadığından, tarafların dava ehliyetine sahip olmamaları nedeniyle davanın reddine karar verilmesi isabetlidir.

(2499 s. SPK m.46/k,h)

(6100 s. HMK m.114/1-d)