

T.C.
YARGITAY
BİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas : 2022/33
Karar : 2022/2205
Tarih : 17.03.2022

MAHKEMESİ : SAKARYA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 1. HUKUK DAİRESİ

DAVA TÜRÜ : TAPU İPTALİ VE TESCİL

Taraflar arasındaki tapu iptali ve tescil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Gebze 7. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin kararın, davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi tarafından yapılan inceleme sonucunda; başvurunun esastan reddine dair verilen karar, süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı, dava konusu 11 parsel sayılı taşınmazdaki 5 numaralı bağımsız bölümünü 11/01/2019 tarihinde yeğeni olan davalıya devrettiğini, ancak temlikin iradesi sakatlanmak suretiyle ve satış bedeli de ödenmeden gerçekleştiğini, kendisinin yaşlı olduğunu, kirada oturduğunu ve okuryazar olmadığını, davalı yeğeninin; dava konusu taşınmazı kiraya vererek, elde edeceği kira bedeli ile oturduğu evin kirasını ve diğer ihtiyaçlarını karşılayabileceğini, bu durumun menfaatine olacağını söylediğini, kendisini tapu müdürlüğüne götürdüğünü, kira sözleşmesi yapılacağı düşüncesiyle hareket ettiğini, taşınmazı devretme saiki ile hareket etmediğini, davalı tarafından aldatılmak suretiyle iradesinin sakatlandığını ve taşınmazın davalıya devredildiğini, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düştüğünü, satış bedelinin de kendisine ödenmediğini, taşınmazın rayiç bedelinin altında satıldığı ve okur yazar olmadığı nazara alındığında ise aşırı yararlanma bulunduğunu ileri sürerek, tapu kaydının iptali ile adına tesciline, davanın kabul edilmesi durumunda doğmuş ve doğacak zararlarının giderilmesi için tazminata karar verilmesini istemiştir.

II. CEVAP

Davalı, dava konusu taşınmazı bedeli karşılığında satın aldığını, tapuda işlem yapılmadan önce davacı ile harici satış sözleşmesi yaptıklarını, davacının dava konusu taşınmazdaki başka bağımsız bölümlerini de sattığını, davacı ile yasal mirasçıları olabilecek dava dışı kişiler arasında mirastan feragat sözleşmesi yapıldığını, bu kişilerin miras haklarının verilmesi yönünde davacıya baskı yaptıklarını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 10/03/2021 tarihli ve 2019/49 E., - 2021/63 K. sayılı kararıyla; davacının yanıldığı ve davalı tarafından aldatıldığı iddiasının ispatlanamadığı, alınan bilirkişi raporunda dava konusu taşınmazın satış tarihindeki değerinin 287.350.00 TL olarak belirlendiği, satışın ise 150.000,00 TL'ye yapıldığı, satış bedeli ile taşınmazın satış tarihindeki değeri arasında ciddi bir fark bulunmakta ise de; davacının bu farkın zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden yada deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği iddiasında bulunmamış olduğu, davacının yaşı ve okuryazar olmamasına dayanıldığı ve davacının yaşının ve okuryazar olmamasının dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde aşırı yararlanmaya neden olmadığı, ayrıca davacının zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden yada deneyimsizliğinden yararlanılarak aşırı yararlanıldığının da dosyadaki delillerle ispatlanamamış olduğu, aşırı yararlanmanın şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar

verilmiştir.

IV. İSTİNAF

İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

İstinaf Nedenleri

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, davacının iradesinin sakatlanarak dava konusu devir işleminin meydana geldiğinin dosyaya sunulu birçok delil ile ispatlanmışken yerel mahkeme tarafından davanın reddine yönelik hüküm tesis edilmesinin somut olay hakkaniyetine aykırı olduğunu, davalı tarafça satış bedelinin davacıya ödendiğine ilişkin herhangi bir delilin mahkeme dosyasına sunulmadığını, böylesi yüksek meblağlı bir ödemenin, günümüz şartlarında elden ödenmiş olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davalı tanıklarının elden ödeme olgusuna ilişkin beyanlarının bütünüyle çelişkili olduğunu, bu hususun dahi tek başına, böyle bir ödemenin hiçbir zaman gerçekleşmediğini ve davacının hile - aldatma iddiasını açıkça ortaya koyduğunu, taşınmazın gerçek değerinin yarısı kadar edecek bir bedelle iktisap edilmiş olmasının mümkün olmadığını, uyuşmazlığa konu taşınmazın aynı zamanda miras ilişkisi çerçevesinde zaten davalı tarafa intikal edeceğini, davacı ile davalı arasında akdedilen bir feragat sözleşmesinin söz konusu olmadığını, hal böyle iken davacının, davalıya zaten intikal edecek olan bir taşınmazı bedelini elden almak suretiyle devretmiş olmasının kabul edilebilir bir yanı bulunmadığını, bu açıklamalarına itibar edilmeksizin hatalı hüküm kurulduğunu, 24/01/2020 tarihli celsede dinlenen davacı tanıklarının, davalının öz kardeşleri olup, ablaları tarafından davacının iradesinin sakatladığını objektif olarak ifade ettiklerini bildirerek ve önceki beyanlarını tekrarla ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 10/11/2021 tarihli ve 2021/934 E., 2021/1420 K. sayılı kararıyla; davacının dava konusu taşınmazın devrini 11/01/2019 tarihinde yaptığı, aynı yıl içinde ancak eldeki dava konusu taşınmazın devrinden kısa bir süre sonra yine aynı taşınmazdaki, mesken vasıflı 1 numaralı bağımsız bölümünü bizzat 18/03/2019 tarihinde, 2 numaralı mesken vasıflı bağımsız bölümü ise 27/03/2019 tarihinde satış yolu ile dava dışı kişilere devrettiği, davacının sadece bu davaya mahsus taşınmaz için tapuda işlem yapmadığını, toplanan bilgi ve belgelerden, tarafların ceza dosyası içindeki beyanlarından, özellikle dava konusu taşınmaza ilişkin davalı tarafça sunulan harici satış senedi ile harici satış senedinde adları yazılı olan ve duruşmada dinlenen tanıklar ile resmi satış senedinde tanık olarak bulunup duruşmada dinlenen tanıkların beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davacı tarafın kendi iradesi ile tapuda devri davalı yeğenine yaptığı, davacı tarafın hile ve gabin iddialarını HMK'nın 190. ve TMK'nın 6. maddeleri uyarınca kanıtlayamadığı, taşınmazın satış bedeli olarak 150.000,00 TL gösterildiği ve satış akdinde satış bedelinin nakden ve tamamen alındığı hususunun belirtildiği, satış akdinde satış bedeli ödenmediği takdirde taşınmazın mülkiyetinin iade edileceğine dair bir ihtirazi kayıt bulunmadığı ve anılan resmi senedin aksinin aynı güçte başkaca bir yazılı delil ile davacı tarafça ispat edilemediği, ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca, davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Temyiz Nedenleri

Davacı vekili temyiz dilekçesinde; istinaf dilekçesindeki itiraz nedenlerini yineleyerek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

2.1.Sözleşmenin konusu, niteliği ve ödenecek miktar gibi hususlarda dikkatsizliği veya bilgisizliği sonucu gerçek iradesine uymayan beyanda bulunmak suretiyle esaslı hataya düşen tarafın sözleşme ile bağlı sayılamayacağı kuşkusuzdur. Hemen belirtmek gerekir ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda (TBK) tıpkı 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) gibi esaslı hatanın (yanılmanın) tanımı yapılmamış, 31 ve 32. maddede sınırlayıcı olmamak üzere örnekler gösterilmiştir. Kısaca iç irade ile açıklanan irade arasındaki bilmeyerek yapılan uyumsuzluk olarak tanımlanan hatanın (yanılmanın) esaslı kabul edilebilmesi için, uygulamada ve bilimsel alanda ortaklaşa benimsendiği gibi, girilen taahhüdün başlıca sebebini teşkil etmesi, daha açık söyleyişle hem yanılığa düşen taraf, yönünden (sübjektif unsur), hem de iş hayatındaki dürüstlük kuralları (objektif unsur) açısından, hataya düşülme idi böyle bir sözleşmenin hiç veya açıklanan biçimde yapılmayacağının ispatlanması zorunludur.

Bu koşulların varlığı halinde hataya düşen taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırılabılır ve verdiği şeyi geri isteyebilir. Yeter ki hatanın ileri sürülmesi TBK'nin 35. (BK'nin 25.) ve TMK'nın 2. maddesinde hükme bağlanan dürüstlük kuralına aykırı olmasın.

Hemen belirtmek gerekir ki, sözleşme yapılırken hataya düşen tarafın kusurlu bulunması sözleşmenin iptaline engel değildir. Ne var ki, TBK'nin 35. (BK'nin 26.) maddesinde öngörüldüğü gibi hatayı bilmeyen veya bilecek durumda bulunmayan ve kusursuz olan karşı tarafın menfi, gerektiğinde müspet zararının ödenmesi gerekir.

Öte yandan, iptal hakkının kullanılması hiçbir şekle bağlı değildir. Hatanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde, sözleşmenin karşı tarafına yöneltilecek tek taraflı bir irade açıklaması ile bildirilebileceği gibi def'i veya dava yoluyla da kullanılabilir. Ayrıca hatanın varlığı her türlü delille ispat edilebilir.

2.2.Hile (aldatma), genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hata da yanılma, hilede ise yanıltma söz konusudur. 6098 s. Türk Borçlar Kanununun (TBK) 36/1. (818 s. Borçlar Kanunun (BK) 28/1.) maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse yanılma (hata) esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir.

Öte yandan, hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekle bağlı

değildir. Aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, defi yahut dava yoluyla da kullanılabilir.

2.3.Sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illetli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki oransızlığın, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir. Dar ve zor durumda kalmaları nedeniyle, sözleşme yapmaya, mallarını çok düşük bedel ile devretmeye sürüklenmiş kişileri korumak zayıfı güçlüye ezdirmemek için hukukumuzda da düzenlemeler yapılmış 6098 s. Türk Borçlar Kanunun (TBK) 28. (818 s. Borçlar Kanunun (BK) 21) maddesi ile aynen; "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir." hükmü getirilmiştir.

O halde, aşırı yararlanmadan (gabinden) söz edilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki sübjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır. Gabinin varlığı zarar görene (sömürülene), sözleşme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek iptal davası açıp iddiasını her türlü delille kanıtlama ve verdiğini geri isteme hakkı ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı verir.

Hemen belirtmek gerekir ki gabin davasında öncelikle edimler arasındaki, aşırı oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur ispatlandığı takdirde zarar gördüğünü iddia edenin kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü psikolojik yapısı gibi maddi, manevi yönler yani sübjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir.

3. Değerlendirme

Dosya içeriğine, toplanan delillere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, kararın (III.) no.lu bendinde yer verilen İlk Derece Mahkemesi kararının; kararın (IV./3.) no.lu bendinde yer verilen Bölge Adliye Mahkemesi kararının dayandığı yasal ve hukuksal gerekçelere göre yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

VI. SONUÇ

Açıklanan nedenlerle; davacının yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı HMK'nın 370. maddesi uyarınca ONANMASINA, aşağıda yazılı toplam 478,50 TL temyiz harcının davacıdan alınmasına, 17/03/2022 tarihinde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas : 2022/1222
Karar : 2023/1044
Tarih : 01.11.2023

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

SAYISI : 2022/300 E., 2022/769 K.

KARAR : Davanın kabulüne

ÖZEL DAİRE KARARI : Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.05.2022 tarihli ve

2022/1540 Esas, 2022/6011 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki sendika genel yönetim kurulu kararının iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesince bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin bozmaya uyarak verdiği karar davacının temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonucu tekrar bozulmuş, İlk Derece Mahkemesince bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin kararı davalı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı asıl dava dilekçesinde; ... Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görev yapmakta iken davalı ... ve Sosyal Hizmetler Çalışanları Sendikası ... Şubesinin 13.10.2018 tarihli 4 üncü Olağan Genel Kurulunda şube başkan vekilliği görevine seçildiğini, ardından 15.11.2018 tarihi itibarıyla aylıksız izne (profesyonel sendikacılığa) ayrılmasına ilişkin 19.10.2018 tarihli ve 1 sayılı kararın alındığını, bu kararın Sendika Genel Yönetim Kurulunca onaylanması üzerine profesyonel sendikacılık yapmaya başladığını, Sendika Ana Tüzüğü'nün 54 üncü maddesine istinaden ücret ve huzur hakkı ödemesinin 15.11.2018 tarihinden 15.04.2019 tarihine kadar yapıldığını, kendisinin ve şube yönetiminin bir talebi ve kararı olmaksızın ... İl Sağlık Müdürlüğüne gönderilen 15.04.2019 tarihli ve 432 sayılı yazı ile Genel Yönetim Kurulunun 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı kararı ile 15.04.2019 tarihi itibarıyla aylıksız izninin sonlandırıldığını bildirildiğini, yazının İl Sağlık Müdürlüğüne 19.04.2019 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, ancak Sendika Ana Tüzüğü'nde profesyonel yöneticiliğe ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi aylıksız izninin kaldırılmasına ilişkin genel yönetim kurulu karar tarihindeki şube üye sayısının aylıksız izne ayrıldığı tarihteki üye sayısından fazla olduğunu, bu nedenle profesyonel sendika yöneticiliğinin sona erdirilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Sendika Genel Yönetim Kurulunun 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı kararının profesyonel sendikacılık görevinin sona ermesine ilişkin kısmının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı ... ve Sosyal Hizmetler Çalışanları Sendikası (Sağlık-Sen/Sendika) vekili cevap dilekçesinde; müvekkili Sendikanın 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu (4688 sayılı Kanun) kapsamında faaliyet gösteren kamu görevlileri sendikası olduğunu, 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde sendika yöneticisi olarak seçilen kişinin Sendika Tüzüğü'ne göre aylıksız izne ayrılacağına hüküm altına alındığını, Sendika Tüzüğü'nün 20 nci maddesinde ise aylıksız izne ayrılacakların yönetim kurulu tarafından belirleneceğinin belirtildiğini, ... Şubesinde şube başkanı ile davacının profesyonel olarak ücretsiz izne ayrıldığını ancak davacının şube başkanı yanında aylıksız izne ayrılmasının müvekkili Sendika tarafından sürdürülebilir olmadığını, müvekkili Sendikanın ülke genelinde bulunan bazı büyük şubelerinde gerek coğrafi gerekse maddi şartlar elverdiği takdirde birden fazla şube yöneticisinin aylıksız izne ayrıldığını, davacının bağlı olduğu şubenin ise birden fazla yönetici için maddi imkânlarının yeterli olmadığını, birden fazla yöneticinin aylıksız izne ayrıldığı şubelerde kayıtlı üye sayısının davacının yöneticisi olduğu şubenin üye sayısının iki katından fazla olduğunu, bu nedenle davacının aylıksız izne ayrılmasında hukuki yarar bulunmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİNİN BİRİNCİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 21.10.2020 Tarihli ve 2019/171 Esas, 2020/409 Karar sayılı kararı ile; davalı Sendikanın 4688 sayılı Kanun'da öngörülen sendika içi demokrasiyi işletmediği gibi usulde paralellik ilkesi gereğince şube yönetim kararı olmaksızın davacının aylıksız iznini kaldırdığı, ayrıca genel yönetim kurulu kararında davacının aylıksız izninin kaldırılmasını gerektirecek yönetsel zaruret ve gereklerin belirtilmediği, ekonomik ve mali dengelerin bozulduğuna dair somut bilgi ve belgelerin de dosyaya ibraz edilmediği, bu nedenlerle Sendika genel yönetim kurulunun davacının aylıksız izninin kaldırılmasına ilişkin kararının fiili ve hukuki duruma uygun düşmediği, mevzuat ve uygulamalara aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Sendika vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 19.01.2021 tarihli ve 2020/4009 Esas, 2021/89 Karar sayılı kararı ile; İlk Derece Mahkemesinin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Birinci Bozma Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Sendika vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.06.2021 tarihli ve 2021/4384 Esas, 2021/10450 Karar sayılı kararı ile "...Dava, profesyonel sendika yöneticiliğinin sona erdirilmesine dair sendika yönetim kurulu kararının iptali istemine ilişkindir.

Sendika ile sendika yöneticileri arasındaki ilişkinin kural olarak vekalet ilişkisi olduğu kabul edilmelidir. Ücret, vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. Buradan hareketle sendikalarda profesyonel sendika yöneticisi ve amatör sendika yöneticisi olmak üzere iki tip yöneticinin söz konusu olduğunu söylemek gerekir. Sendika yöneticilerine verilecek ücretler ile sağlanacak diğer menfaatleri belirleme

yetkisi ise münhasıran genel kuruldadır.

Profesyonel sendika yöneticiliği, idare hukukunda yer alan statüler gibi değildir. Profesyonel sendika yöneticiliği kadrosunun açık olması, sendika yöneticisinin kendiliğinden o kadroya atanmış sayılacağı sonucunu doğurmaz. Sendika yöneticisinin de profesyonel sendika yöneticiliğini talep etmesi gerekir. Bir başka ifadeyle profesyonel sendika yöneticiliği, sendika yöneticisinin tercihine bağlı bir pozisyonudur. Yöneticinin, özellikle sendikanın sağlayacağı maddi menfaatlerle, çalışması durumunda elde edeceği menfaatleri ve profesyonel yöneticilik nedeniyle üzerine aldığı risk gibi hususları birlikte değerlendirmesi neticesinde amatör sendika yöneticiliğini tercih etmesi mümkündür. Bunun sonucu olarak sendika yöneticisinin talebi yoksa profesyonel sendika yöneticiliği kadrosu açık olsa bile sendikanın yöneticinin profesyonel sendika yöneticisi olarak değerlendirme yükümlülüğünden söz edilemez.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 18 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre "Sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler..."

Sendika Tüzüğü'nün 40 ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre de "Şube Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla aylıksız izne ayrılacaklar, Şube Yönetim Kurulu karar ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile belirlenir. Genel Yönetim Kurulu; üye sayılarına göre aylıksız izne ayrılacak olanların sayısını belirler, ilgili mevzuatta belirtilen dışındaki ödemeleri için karar alabilir, gerekli gördüğü hallerde karar almak suretiyle aylıksız izni sonlandırabilir." şeklindedir.

Belirtilen düzenlemelere göre şube yönetim kurulu üyesi seçilenlerden aylıksız izne ayrılacaklar, şube yönetim kurulu kararı ve genel yönetim kurulu onayı ile belirlenecek ise de, genel yönetim kurulu gerekli gördüğü hallerde karar almak suretiyle aylıksız izni sonlandırabilecektir. Belirtilen tüzük hükmüne göre genel yönetim kurulu bu yetkisini kullanırken şubelerin üye sayılarına göre objektif bir uygulama gerçekleştirmelidir.

Somut uyuşmazlıkta davacının 13/10/2018 tarihli şube olağan genel kurulunda yönetim kurulu üyesi seçildiği, şube yönetim kurulunun 19/10/2018 tarihli kararı ve genel yönetim kurulu onayı ile aylıksız izne ayrılmasına karar verildiği, daha sonra dava konusu 10/04/2019 tarih ve 645 sayılı genel yönetim kurulu kararı ile davacının profesyonel statüsünün sona erdirildiği görülmektedir.

Davalı sendika vekili, ikinci bir ücretli yönetici kadrosu bakımından ilgili şubenin gelirinin düşük olduğunu savunmuş ve buna dair mali kayıtlar ibraz etmiştir.

Diğer taraftan dava konusu genel yönetim kurulu karar tarihi itibarıyla sendikanın bütün şubelerinin üye sayıları ile her şubedeki profesyonel yönetici sayılarını gösterir kayıtlar incelendiğinde; iki profesyonel yöneticiye sahip olan sadece iki şube bulunduğu, bu şubelerden İzmir 2 nolu şubeye bağlı üye sayısının 5.243, Konya şubesine bağlı üye sayısının ise 9.070 olduğu; şubeye bağlı üye sayısının 6.082 olduğu Adana, 6.895 olduğu Bursa ve 5.889 olduğu Mersin gibi şubelerde de ikinci profesyonel yöneticinin bulunmadığı; davacının yöneticisi olduğu şubenin üye sayısının ise 2.353 olduğu görülmektedir.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara göre, genel yönetim kurulu tarafından şube üye sayıları gözetilerek objektif nitelikte bir uygulama icra edildiği, ikinci profesyonel yönetici kadrosu için davacının yöneticisi olduğu ... şubesi bakımından objektif uygulamaya aykırı nitelikte bir karar alınmadığı anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Anılan hususlar gözetilmeksizin, yanılıgılı değerlendirme sonucunda İlk Derece Mahkemesince yazılı

şekilde hüküm tesisi ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddi kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Birinci Bozmaya Uyularak Verilen Karar

İlk Derece Mahkemesinin 01.10.2021 tarihli ve 2021/996 Esas, 2021/37 Karar sayılı kararı ile; bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

C. İkinci Bozma Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı süresi içinde davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.05.2022 tarihli ve 2022/1540 Esas, 2022/6011 Karar sayılı kararı ile "....1. Dairemizin 17.06.2021 tarihli ilâmı ile davanın reddi gerektiği gerekçesiyle bozma kararı tesis edilmiş ise de dava konusu Sendika Yönetim Kurulu karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunmayan Sendika Tüzüğü hükmü dikkate alındığından, kararda maddi hatanın söz konusu olduğu ve bozmadan dönülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu çerçevede temyiz itirazlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sendika ile sendika yöneticileri arasındaki ilişkinin kural olarak vekâlet ilişkisi olduğu kabul edilmelidir. Ücret, vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. Buradan hareketle sendikalarda profesyonel sendika yöneticisi ve amatör sendika yöneticisi olmak üzere iki tip yöneticinin söz konusu olduğunu söylemek gerekir. Sendika yöneticilerine verilecek ücretler ile sağlanacak diğer menfaatleri belirleme yetkisi ise münhasıran genel kuruldadır.

Profesyonel sendika yöneticiliği, idare hukukunda yer alan statüler gibi değildir. Profesyonel sendika yöneticiliği kadrosunun açık olması, sendika yöneticisinin kendiliğinden o kadroya atanmış sayılacağı sonucunu doğurmaz. Sendika yöneticisinin de profesyonel sendika yöneticiliğini talep etmesi gerekir. Bir başka ifadeyle profesyonel sendika yöneticiliği, sendika yöneticisinin tercihine bağlı bir pozisyonudur.

Yöneticinin, özellikle sendikanın sağlayacağı maddi menfaatlerle, çalışması durumunda elde edeceği menfaatleri ve profesyonel yöneticilik nedeniyle üzerine aldığı risk gibi hususları birlikte değerlendirmesi neticesinde amatör sendika yöneticiliğini tercih etmesi mümkündür. Bunun sonucu olarak sendika yöneticisinin talebi yoksa profesyonel sendika yöneticiliği kadrosu açık olsa bile sendikanın yöneticinin profesyonel sendika yöneticisi olarak değerlendirme yükümlülüğünden söz edilemez.

Somut uyuşmazlıkta 13.10.2018 tarihli Şube Olağan Genel Kurulunda davacının Yönetim Kurulu üyesi seçildiği, Şube Yönetim Kurulunun 19.10.2018 tarihli kararı ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile davacının aylıksız izne ayrılmasına karar verildiği, daha sonra dava konusu 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı Genel Yönetim Kurulu kararı ile davacının profesyonel statüsünün sona erdirildiği görülmektedir.

Dava konusu Sendika Yönetim Kurulu karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Sendika Tüzüğü'nün 40 ıncı maddesinin beşinci fıkrası "Şube Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla aylıksız izne ayrılacaklar, Şube Yönetim Kurulu karar ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile belirlenir" şeklindedir.

Sendika Tüzüğü'nde, daha önce aylıksız izne ayrılan yöneticilerin profesyonel statüsünün ne şekilde sona erdirileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu itibarla yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince Şube Yönetim Kurulu karar ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile aylıksız iznin kaldırılması kararının verilmesi gerektiği açıktır.

Somut olayda Şube Yönetim Kurulu kararı olmaksızın sadece Genel Yönetim Kurulunca davacının aylıksız izni sona erdirildiğinden davanın kabulüne karar verilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Sendika Yönetim Kurulunun 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı kararı ile birden

fazla konu hakkında karar verildiğinden, hüküm kurulurken Sendika Yönetim Kurulunun 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı kararının davacının aylıksız izninin sonlandırılması ile ilgili kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği de gözetilmelidir...." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

D. İlk Derece Mahkemesince İkinci Bozmaya Uyularak Verilen Karar

İlk Derece Mahkemesinin 22.09.2022 tarihli ve 2022/300 Esas, 2022/769 Karar sayılı kararı ile; 21.10.2020 tarihli davanın kabulüne ilişkin ilk kararın gerekçesi aynen tekrar edilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

E. Gönderme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı süresi içinde davalı Sendika vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.11.2022 tarihli ve 2022/14633 Esas, 2022/15239 Karar sayılı kararı ile; davanın esastan reddine karar verilmesi gerektiğini belirten bozmaya uyularak verilen 01.10.2021 tarihli kararın Dairenin 12.05.2022 tarihli ve 2022/1540 Esas, 2022/6011 Karar sayılı ilâmı ile maddi hata sebebiyle ilk bozmadan dönülerek bu kez davanın kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle tekrar bozulduğu, temyiz edilen kararın Dairenin önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde verdiği ikinci bozma kararına uyularak tesis edilen davanın reddine ilişkin karar olduğu ve bu karara yönelik temyiz incelemesinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 373 üncü maddesinin altıncı fıkrası gereğince Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılması gerektiği gerekçesiyle dava dosyasının Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmesine karar verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı süresi içinde davalı Sendika vekili tarafından temyiz edilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı Sendika vekili, aylıksız izne ayırma kararının salt sendika şube yönetim kurulunun inisiyatifine bırakılmasının hayatın gerçekliğinden uzak ve kötüniyetli uygulamalara sebebiyet vereceğini, Sendika Ana Tüzüğü'nün uygulamasından ibaret olan dava konusu işlemin içtihatlarla ve kanuna uygun olduğunu, davacının yöneticisi olduğu şubenin maddi imkânlarının birden fazla yöneticinin aylıksız izne ayrılması için yeterli olmadığını, ayrıca davacının aylıksız izne ayrılmasını gerektirecek makul bir gerekçe de sunulmadığını, Mahkemece Sendikanın mali durumu araştırılmaksızın karar verilmesinin yerinde olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Özü

Davanın özü; davalı Sendikanın ... Şubesinin 13.10.2018 tarihli Şube Olağan Genel Kurulunda Yönetim Kurulu üyesi seçilen, ayrıca Şube Yönetim Kurulunun 19.10.2018 tarihli kararı ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile aylıksız izne ayrılmasına karar verilen davacının 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı Genel Yönetim Kurulu kararı ile profesyonel statüsünün sona erdirildiği eldeki davada; 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı Genel Yönetim Kurulu kararının davacının profesyonel statüsünün sona erdirilmesine ilişkin bölümünün Sendika Ana Tüzüğüne ve yasal düzenlemelere uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

D. Ön Sorun

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasının incelenmesine geçilmeden önce iki husus ön sorun olarak ele alınmıştır.

1) İlk Derece Mahkemesinin son kararına yönelik temyiz itirazlarını inceleme görevinin Hukuk Genel Kuruluna mı yoksa Özel Daireye mi ait olduğu,

2) Hukuk Genel Kurulunca temyiz incelemesinin yapılmasına karar verilmesi hâlinde İlk Derece Mahkemesince 17.06.2021 tarihli bozma kararına uyulması ile davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşup oluşmadığı,

noktalarındadır.

E. Gerekçe

İlgili Hukuk

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 51 inci maddesi, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu İş Sözleşme Kanunu'nun 16 ncı maddesi.

Değerlendirme

a. Ön Sorunlar Yönünden

i. Birinci Ön Sorun Yönünden:

Öncelikle belirtilmelidir ki, 17.04.2013 tarihli ve 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (6460 sayılı Kanun) 1 inci maddesiyle 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin beşinci fıkrasından, 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (1086 sayılı Kanun) 439 uncu maddesinin beşinci fıkrasından ve 1086 sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16 ncı maddesi ile değiştirilmeden önceki 429 uncu maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra; "Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yukarıda anılan 6460 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin gerekçesinde ise "...davanın esastan reddi veya kabulünü içeren kesin bozmaya uyularak tesis olunan kararların mevzuatta bir değişiklik olmadığı halde, önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine ilk derece mahkemesince verilen hükmün temyiz incelemesinin Yargıtayın ilgili dairesi yerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılması öngörülmektedir..." şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

Yapılan bu değişiklikle kanun koyucu tarafından Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna yeni bir görev verilmiş, davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine mahkemece verilen kararın temyiz incelemesinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılması öngörülmüştür.

Öte yandan Hukuk Genel Kurulunun görevi, davanın esastan reddini veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararlarla sınırlı bulunmakta olup bu nedenle nihaî karar kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294 üncü maddesinin birinci fıkrasında mahkemelerin usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdireceği belirtilmiştir. Hâkimin davadan el çekmesini gerektiren, davayı sonuçlandıran kararlarına nihaî karar denilmektedir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekir ise nihai karar (son karar), bir anlaşmazlığı sonuca bağlayan ancak istinaf ve temyiz yoluna başvurma olanağı bulunan yargı kararlarıdır (Türk Hukuk Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu, Cilt I, Ankara 2021, s. 661-662).

Nihai kararlar, usule ilişkin nihai kararlar veya esasa ilişkin nihai kararlar (hükümler) olmak üzere ikiye ayrılır. Uyuşmazlığı esastan çözmemekle birlikte davaya görülmekte olan mahkemede son veren kararlar

usule ilişkin nihai karar olarak nitelendirilir. Usule ilişkin nihai kararlar davanın esasına yönelik olmadığından maddi anlamda kesinleşmeye elverişli değildirler. Bu karar şekli anlamda kesinleşmiş olsa bile maddi anlamda kesinleşmeye elverişli olmadığından, söz konusu eksiklikleri gidererek aynı tarafların aynı konuda ve aynı sebeplere dayanarak yeniden bir dava açması mümkündür (... Pekcanitez/ ... Özeken /Mine Akkan/ Hülya Korkmaz Taş, Medenî Usûl Hukuku, İstanbul, Mart 2017, C. III, s. 1973-1974). Mahkemece verilen görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlar usule ilişkin nihai kararlar olduğu gibi dava şartı yokluğu nedeni ile verilen usulden ret kararları (6100 sayılı Kanun m.115/2) da, usule ilişkin nihai kararlardır.

Esasa ilişkin kararlar ise hâkimin uyuşmazlığın esasını inceleyerek verdiği kararlardır (6100 sayılı Kanun m. 294/1). Başka bir anlatımla davada ileri sürülen taleplerin maddi hukuk açısından incelenerek esas bakımından kabul veya reddine ya da kısmen kabul ve kısmen reddine ilişkin kararlar esasa ilişkin nihai kararlardır. Esasa ilişkin nihai karar ile taraflar arasındaki uyuşmazlık esastan sona erer ve hüküm kesinleşince (kesin hüküm ortaya çıkınca), artık o uyuşmazlık (dava konusu) hakkında aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılmaz, açılırsa kesin hükümden dolayı reddine karar verilmesi gerekir.

Yukarıda da belirtildiği üzere 6460 sayılı Kanun'un 1 inci maddesiyle usul yasalarına eklenen fıkra uyarınca davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılacaktır. Değişiklik gerekçesinden de anlaşılacağı üzere Hukuk Genel Kurulunca inceleme yapılabilmesi için davanın esastan reddi veya kabulünü içeren kesin bozmaya uyularak tesis olunan kararların, mevzuatta bir değişiklik olmadığı hâlde önceki bozma kararını ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması durumunun söz konusu olması gereklidir.

Öte yandan madde gerekçesinde “kesin bozma” kavramından kanun koyucunun neyi kastettiği açıklanmış, bu kavramın “ilk derece mahkemelerinin davanın kabulüne ilişkin hükmünün reddedilmesini yahut davanın reddine ilişkin hükmünün kabul edilmesini ön gören bozma” olduğu belirtilmiştir.

Maddenin farklı şekilde yorumlanması, Yargıtay dairelerinin ilk derece mahkemesini araştırmaya yönelten birden fazla bozma kararı verdiği tüm durumlarda temyiz incelemesinin Hukuk Genel Kurulunca yapılacağı sonucunu doğurur ki, bu da 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin altıncı fıkrasının ruhuna aykırıdır.

Nitekim aynı ilkelere Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.10.2023 tarihli, 2022/1-474 Esas, 2023/878 Karar sayılı, 22.09.2021 tarihli ve 2017/(15)6-3030 Esas, 2021/1077 Karar sayılı kararlarında da değinilmiştir.

Somut olayda, İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalı vekili tarafından yapılan istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddedilmiş, davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece 17.06.2021 tarihli karar ile genel yönetim kurulu tarafından şube üye sayıları gözetilerek objektif nitelikte bir uygulama icra edildiği, davacının yöneticisi olduğu şube bakımından objektif uygulamaya aykırı nitelikte bir karar alınmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, İlk Derece Mahkemesince bozmaya uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin birinci bozma kararına uyarak verdiği davanın reddine ilişkin karar bu kez davacı tarafından temyiz edilmiş, Özel Dairece yapılan temyiz incelemesi sonucu 12.05.2022 tarihli karar ile iptali istenen Sendika Genel Yönetim Kurulu kararının alındığı/verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunmayan Sendika Tüzüğü'ne göre yapıldığı gerekçesiyle ilk bozmanın maddi hataya dayandığı, bu nedenle bu bozma kararından dönülmesi gerektiği belirtildikten sonra karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Sendika Tüzüğü'nün 39 uncu maddesinin beşinci fıkrasının, “Şube Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla aylıksız izne ayrılacaklar, Şube Yönetim Kurulu kararı ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile belirlenir” şeklinde olduğu ve Sendika Tüzüğü'nde daha önce aylıksız izne ayrılan yöneticilerin profesyonel statüsünün ne şekilde sona erdirileceğine dair bir düzenleme bulunmadığı, bu itibarla Şube Yönetim Kurulu kararı ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile aylıksız iznin kaldırılması kararının verilmesi gerektiği ancak somut olayda Şube

Yönetim Kurulu kararı olmaksızın sadece Genel Yönetim Kurulunca davacının aylıksız izni sona erdirildiğinden davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

İlk Derece Mahkemesince ikinci bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere Özel Dairenin 12.05.2022 tarihli bozma kararı, 17.06.2021 tarihli önceki bozmayı ortadan kaldıracak niteliktedir. Bu nedenle Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sonucunda İlk Derece Mahkemesince ikinci bozma kararına uyularak verilen hükme yönelik temyiz itirazlarını inceleme görevinin Hukuk Genel Kuruluna ait olduğuna oy birliği ile karar verilerek birinci ön sorun aşılmış ve ikinci ön soruna geçilmiştir.

ii. İkinci Ön Sorun Yönünden

Ön sorunun değerlendirilmesinde öncelikle usuli kazanılmış hak ile ilgili açıklama yapılmasında yarar vardır.

Mülga 1086 sayılı Kanun'da ve 6100 sayılı Kanun'da usuli kazanılmış hak kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri hâline gelmiştir. Anlam itibarıyla bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulunun 04.02.1959 tarihli ve 1957/13 Esas, 1960/5 Karar ve 09.05.1960 tarihli ve 1960/21 Esas, 1960/9 Karar sayılı kararlarında açıklandığı üzere, bir mahkemenin Yargıtay tarafından verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir. Bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir, meğer ki, bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen durum uyarınca muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli kazanılmış hak yahut usule ait kazanılmış hak denilmektedir.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen usuli kazanılmış hak olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır.

Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (YİBK, 09.05.1960 tarihli ve 1960/21 Esas, 1960/9 Karar) ya da geçmişe etkili yeni bir kanun çıkması karşısında Yargıtay bozma ilâmına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır. Benzer şekilde uygulanması gereken bir kanun hükmünün, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilirse usuli kazanılmış hakka göre değil Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilmelidir.

Bu sayılanların dışında ayrıca görev, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı ve harç gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.3, İstanbul, 2001, s. 4738 vd.).

Ayrıca Yargıtay bozma kararına uyulmakla meydana gelen usuli kazanılmış hak kuralı, usul hukukunun ana esaslarından olmakla ve Yargıtayca titizlikle gözetilmekle birlikte bu kuralın açık bir maddî hata hâlinde dahi katı bir biçimde uygulanması bazı Yargıtay kararlarında adalet duygusuyla, maddi olgularla bağdaşmaz bulunmuş ve dolayısıyla giderek uygulamada uyulan bozma kararının her türlü hukuki değerlendirme veya delil takdiri dışında maddi bir hataya dayanması hâlinde usuli kazanılmış hak kuralının hukuki sonuç doğurmayacağı esası benimsenmiştir.

Maddi hataya dayalı bozma kararına uyulmuş olması hâlinde usuli kazanılmış hakkın bulunmadığından söz edilebilmesi için Yargıtay Dairesinin bozma kararında her türlü yorum, değer yargısı, hukuki değerlendirme veya delil takdirinin dışında hiçbir suretle başka biçimde yorumlanamayacak, tartışmasız ve açık bir maddi hata bulunması gerekir. Yargıtay tarafından dosya kapsamına uygun olmayacak şekilde açık ve tartışmasız bir maddi hata yapılması hâlinde bu hata usuli kazanılmış hak oluşturmayacaktır.

Öte yandan 6460 sayılı Kanun ile 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesine eklenen altıncı fıkrasındaki hüküm ile Yargıtay Dairesinin iki bozma kararı arasındaki çelişkinin giderilmesi için temyiz inceleme yetkisi Hukuk Genel Kuruluna verilmiştir. Böylelikle aynı Yargıtay Dairesinin birbiriyle çelişen kararlarının Hukuk Genel Kurulunda incelenerek çelişkinin giderilmesi amaçlanmıştır. Bu düzenleme birinci veya ikinci bozma kararı lehine bir doğruluk veya kesinlik karinesi ihdas etmemekte olup somut olay ekseninde iki zıt bozma kararından hangisinin uygun olduğu yahut bunların dışında başka bir çözüm seçeneğinin bulunup bulunmadığı konusunda üçüncü defa Özel Dairenin değil de Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun karar vermesi amaçlanmıştır. Bu düzenleme, üçüncü kararların türüne bakılmaksızın temyizen incelenmesi yönünden direnme kararlarındaki rejimi bu kararlara da teşmil etmektedir. Bu itibarla 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin altıncı fıkrası olarak eklenen hüküm de esasında usuli müktesep hakkın istisnalarından birini oluşturmaktadır. (YHGK 08.03.2023 tarihli ve 2022/9-775 Esas, 2023/83 Karar sayılı, 08.02.2022 tarihli ve 2021/(15)6-843 Esas, 2022/80 Karar sayılı, 22.09.2021 tarihli ve 2017/(15)6-3030 Esas, 2021/1077 Karar sayılı kararları)

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesine eklenen altıncı fıkra ile temyiz incelemesinin Hukuk Genel Kurulunda yapılması öngörülmüş olmakla beraber bu durumun Özel Dairenin daha önceki bozma kararlarının yok sayılması anlamına gelmeyeceği, esasında maddenin ihdas nedeninin usuli kazanılmış hakların korunması ve pekiştirilmesi olduğu, bu nedenle maddenin usuli kazanılmış hakların istisnası olarak kabul edilmesinin hükmün amacına aykırı olacağı, mahkemece ilk bozma kararına uyulmakla davacı yararına usuli kazanılmış hak olduğu, usuli kazanılmış hakkın varlığı konusunda ön sorunun bulunduğu görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin altıncı fıkrası olarak eklenen hükmün usuli kazanılmış hakkın istisnasını teşkil etmesi nedeniyle davalı yararına usuli kazanılmış hak doğduğundan söz etmenin mümkün olmadığına oy çokluğuyla karar verilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

B. Esas Yönünden

Sendika, çalışan ve çalıştırılanların, çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri kuruluşlardır. Diğer bir ifadeyle aynı ve benzer mesleklerden olan kimselerin mesleki ortak yararlarını korumak amacıyla kurdukları örgütlerdir (Türk Hukuk Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu, Cilt I, Ankara 2021, s. 970). Sendikalar, çalışanların haklarını korumak için tek tek mücadele ettiklerinde başarılı olmamaları nedeniyle haklarını daha iyi bir şekilde koruyabilmek adına ortaya çıkmış kuruluşlardır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 51 inci maddesinde yer alan, "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir.

Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

(Mülga dördüncü fıkra: 7/5/2010-5982/5 md.)

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz." şeklindeki hüküm ile sendika kurma hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiş, sendikaların yönetim ve işleyişlerinin demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı vurgulanarak sendikal haklar Anayasal güvence altına alınmıştır.

Sendikalar niteliği gereği demokratik kuruluşlardır ve sendikal birliğin ön koşullarından birini sendika içi demokrasi oluşturmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 51 inci maddesinin son fıkrasında da sendika ve üst kuruluşların "Tüzükleri, yönetim ve işleyişleri"nin demokratik esaslara aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle sendikal yaşamın yazılı kurallarını içeren tüzüklerde demokratik olmayan kuralların yer almaması amaçlanmıştır. Bir başka ifadeyle sendikalar tüzüklerini düzenleme serbestisi içinde olmakla birlikte ahlâk ve kanunun emredici hükümleri dışında Anayasal kural ve ilkelerle de sınırlandırılmışlardır (... Şahlanan, Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkeler Uyumluğu, İstanbul, 1980, s.74)

Kamu görevlilerinin oluşturdukları sendikalara ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 4688 sayılı Kanun'un "Zorunlu organlar" başlıklı 8 inci maddesinde, "Sendika şubesi, sendika ve konfederasyonların zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur.

(Değişik 2.fıkra : 6289 - 4.4.2012 / m.6) Sendika ve konfederasyonlar, birinci fıkrada belirtilen organların dışında da organlar kurabilir. Tüzüklerinde belirtilmesi kaydıyla genel kurul dışındaki organlar, görev, yetki ve sorumluluklarını kurulacak bu organlara devredebilir.

Genel kurullar tarafından zorunlu organlara seçilen üyelerin ad ve soyadları, meslek ve görevleri, adresleri ile tüzük değişiklikleri ve açılan, kapatılan veya birleştirilen şubeler; sendika şubesinin, sendikanın veya konfederasyonun bulunduğu illerin valiliklerine, (...) ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına otuz gün içinde bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu sendikaların ve sendika şubelerinin zorunlu organlarıdır. Öte yandan sendika ile sendikanın organlarında görevli sendika yöneticileri arasındaki ilişki vekâlet akdine dayanan bir ilişki olarak kabul edilmekte olup sendika yöneticilerinin profesyonel veya amatör sendika yönetici olması mümkündür.

Kuruluş veya şubenin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi sebebi ile kendi isteğiyle mevcut işinden ayrılıp sendikacılığı meslek edinen ve tüm emek ve mesaisini sendikacılık faaliyetlerine hasreden, karşılığında ise sendikadan her ay düzenli, belirli bir ücret alan yönetici, uygulamada profesyonel yönetici olarak tanımlanmaktadır. İşyerinde çalışarak mevcut iş ilişkisini devam ettiren ve aynı zamanda sendikal faaliyetlerini sendikal izinlerinde veya serbest zamanlarında yerine getiren yöneticiler ise uygulamada amatör sendika yöneticisi olarak tanımlanır (... Akyiğit, Toplu İş Hukuku, Ankara, 2015, s.421 ve 440).

Günümüzde sendikal faaliyetlerin yoğunluğu sebebi ile sendika işlerini idare eden, temsil ve yönetimde görev alanların çalışmaya devam ederken bir yandan sendikal çalışmaları yürütmesi zor olduğundan yöneticiliğin profesyonel şekilde mesleki bir faaliyet olarak yürütülmesi söz konusu olmaktadır.

Sendika yöneticiliği, genel kuruldan sonra sendikanın en geniş yetkileri bulunan yönetim kurulunun bir parçası olmakla birlikte sendikaların demokratik işlerliği nedeniyle de her zaman sona erme olasılığı bulunan bir görevdir. Bu nedenle diğer işçilere göre daha riskli konumda olan yöneticinin sendikal haklarını kullanabilmesi de ancak özel güvence ile mümkün olabilir. Bu sebeple Sendika Tüzüğünde demokratik esaslara aykırı düzenlemelere yer verilmemesi gerekmektedir.

Nitekim 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde "Sendika üyelerinin ve yöneticilerin güvencesi" başlığı altında;

"Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya

konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi, sendika işyeri temsilcisi, sendika il ve ilçe temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini (...) sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.

Sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler (...) sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler. İzine ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar. (Ek cümle: 4/4/2012-6289/13 md.) Sendika yönetim kurulu üyelerinin, bu fıkra da belirtilen haklardan yararlanabilmesi için bağlı bulundukları sendikanın şube kurulması için öngörülen üye sayısına ulaşması, konfederasyon yönetim kurulu üyelerinin bu fıkra da belirtilen haklardan yararlanabilmesi için ise konfederasyona bağlı sendikaların toplam üye sayısının genel kurullarını delegelerle yapabilecek sendika üye sayısına ulaşması gerekir.

Sendika şubeleri en az 400 üye ile kurulur. (Ek cümleler: 4/4/2012-6289/13 md.) Sendika şubesi bulunmayan il ve ilçelerde il ve ilçe temsilciliği kurulabilir. İldeki üye sayısı 100 ve daha fazla olan sendikanın il temsilcisi ile ilçedeki üye sayısı 50 ve daha fazla olan sendikanın ilçe temsilcisi haftada dört saat izinli sayılır.

(Mülga altıncı fıkra: 4/4/2012-6289/13 md.)

Aylıksız izine ayrılan yöneticilerin bu süreleri, emekli kesenekleri ve karşılıklarının yöneticisi oldukları sendikaları tarafından her ay Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına ödenmesini kabul etmeleri koşuluyla kazanılmış hak aylığı ile emeklilik hizmetine sayılır.

Kurumlarından aylıksız izinli sayılan sendika, konfederasyon ve şube yönetim kurulu üyeleri ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin sağlık giderlerinin kurumlarınca karşılanmasına devam olunur.

Aylıksız izinli sayılanlardan herhangi bir nedenle sendika veya konfederasyon organlarındaki görevlerinden ayrılanlar, görevlerinin son bulması tarihinden itibaren otuz gün içinde ayrıldıkları kurum ve kuruluşla yazılı müracaat etmeleri durumunda, kamu işvereni bu kimseleri otuz gün içinde eski görevlerine ya da uygun diğer bir göreve atamak zorundadır. Otuz gün içinde görevlerine başlamak için başvurmamaları görevlerinden çekilmiş sayılırlar.

Görevden uzaklaştırma, re'sen emeklilik, göreve son verilmesi, tayin veya sair hallerde görevlinin mahkemeye başvurması halinde, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar sendikadaki görevi devam eder." şeklinde düzenleme ile de kamu görevlileri tarafından kurulan sendikalarda üye ve yönetici olarak görev alanların hakları güvenceye kavuşturulmuştur.

Yukarıda içeriğine yer verilen 4688 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin dördüncü fıkrasında sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri ile genel kurulda yönetim kuruluna seçilenlerin ve sendika şube yönetim kurulu üyelerinin seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirmeleri gerektiği ve bu yöneticilerin sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre ayrıca yazılı talepte bulunmaları hâlinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılacakları belirtilmiş ise de sendikaların yönetim ve işleyişine ilişkin tüm kurallar sendika tüzüğünde yer almayabilir. Yönetim ve işleyişe ilişkin tüzükte hüküm bulunmayan hâllerde kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması, değiştirilmesi ve kaldırılması durumlarında da uygulanması gerektiği kabul

edilmelidir. Benimsenen bu çözümün ise "sendikaların tüzüklerinin, yönetim ve işleyişlerinin demokrasi esaslarına aykırı olamayacağını" öngören Anayasa'nın 51 inci maddesindeki emredici hükme ve buna bağlı olarak sendika içi demokrasiye uygun olduğu açıktır. Bu şekilde keyfiliğin de önlenmesi sağlanmış olacaktır.

Konuya hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri açısından bakıldığında da, kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi aynı şekilde sendika üyeleri yönünden de hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, sendikal tüm eylem ve işlemlerde ... duyabilmesini ve bu ... duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınılmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise sendikal düzenlemelerin hem üyeler hem de sendika yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Somut olayda davacı, davalı Sendikanın ... Şubesinin 13.10.2018 tarihli 4 üncü olağan genel kurulunda şube başkan vekilliğine seçildiğini, ardından 19.10.2018 tarihli ve 1 sayılı karar ile de 15.11.2018 tarihi itibarıyla profesyonel yönetici olarak aylıksız izne ayrılmasına karar verildiğini, verilen kararın Sendika Genel Yönetim Kurulu tarafından onaylanması üzerine profesyonel sendikacılık yapmaya başladığını, ancak Sendika Genel Yönetim Kurulunun 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı kararı ile profesyonel yöneticilik görevinin kaldırılarak aylıksız iznin sonlandırılmasına karar verildiğini, kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmiştir.

Sendika Genel Yönetim Kurulu kararının alındığı tarihte yürürlükte olan Sendika Ana Tüzüğü'nün 34 ve devamı maddelerinde şubelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup Tüzüğün "Şube Organlarına Seçilecek Olanlarda Aranacak Şartlar" başlıklı 39 uncu maddesinin beşinci fıkrasında, "Şube Yönetim Kurulu Üyesi sıfatıyla aylıksız izne ayrılacaklar Şube Yönetim Kurulu kararı ve Genel Yönetim Kurulu onayı ile belirlenir." hükmü ile şube yönetim kurulu üyesinin şube yönetim kurulu kararı ve genel yönetim kurulu onayı ile profesyonel yönetici olabileceği belirtilmiştir. Ancak profesyonel sendika yöneticiliğinin hangi durumlarda ve hangi usulle sona erdirileceğine dair Tüzükte düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri başta olmak üzere sendikaların işleyişinin demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı dikkate alınarak davacının profesyonel sendika yöneticiliğinin sona erdirilmesinde izlenmesi gereken usulün, profesyonel sendika yöneticisi olarak atanmasına ilişkin usule tabî olması gerektiği, böyle olunca da davacının profesyonel sendika yöneticiliğinin ancak şube yönetim kurul kararı ve genel yönetim kurulu onayı ile kaldırılabilmesi kabul edilmelidir.

O hâlde Sendika Genel Yönetim Kurulunun 10.04.2019 tarihli ve 645 sayılı kararının davacının profesyonel sendika yöneticiliğinin şube yönetim kurul kararı olmaksızın kaldırılmasına ilişkin kısmının usul ve yasaya uygun olmadığı ve iptal edilmesi gerektiği anlaşılmakla İlk Derece Mahkemesince verilen davanın kabulü yönündeki karar onanmalıdır.

Öte yandan Özel Dairenin 12.05.2022 tarihli ikinci bozma kararının "Değerlendirme" bölümünün sekizinci bendinde Sendika Ana Tüzüğü'nün 39 uncu maddesinin beşinci fıkrasındaki hükme yer verilmiş olmasına rağmen "40 ıncı maddesinin beşinci fıkrası" olarak yazılması maddi hata olarak değerlendirilmiş ve esasa etkili görülmeyle bozma nedeni yapılmamış, işaret edilmekle yetinilmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın ONANMASINA,

Harç peşin alındığından harç alınmasına yer olmadığına,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine,

11.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

"ÖNSÖRÜNÜ ÖNÜNDEN KARŞI OY"

6460 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle; 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 373 üncü maddesinin beşinci fıkrasından, 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 439 uncu maddesinin beşinci fıkrasından ve 1086 sayılı Kanunun 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 16 ncı maddesi ile değiştirilmeden önceki 429 uncu maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere; "Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır fıkrası eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tasarının ilk hâli HUMK'nun önceki 429 uncu maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin iken komisyonda yapılan görüşmelerde diğer hükümlerde de aynı değişiklik öngören biçimde tasarı değiştirilmiştir.

Belirtilen maddelere eklenen fıkıyla ilgili olarak Adalet Komisyonu Raporunda şu açıklamalara yer verilmiştir:

Dairenin birinci kesin bozmasından, bozmaya uyma kararından sonra dönmesi (ikinci kez bozması) üzerine alt mahkemece verilen kararın yargı yolu denetiminin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılması, ikinci kesin bozmaları gereklilik sınırlarına indirecek bir hukuk disiplini de beraberinde getirir. Sözelimi, birinci bozmadan dönme formülü olarak sıkça kullanılan "maddi hata" gerekçesinin somut olay bağlamında realizasyonu, görüş ve içtihat farkı mı? Farklı delil değerlendirmesi mi? Bu bağlamda usule ilişkin kazanılmış hakkın ihlali mi? Yoksa usule ilişkin kazanılmış hakkın istisnası olan ve tipik tarifine uygun maddi hata mı?" sorularını ele alan bir yaklaşımla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca gerçekleştirilecektir. Nitekim benzeri olaylarda ikinci kesin bozmaya karşı direnme kararlarının temyizinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca aynı realizasyon yapılmaktadır. Model, bu yönüyle, usuli kazanılmış hak kurumunda tereddütlere yol açması bir yana, onu pekiştirmektedir. Çünkü ikinci bozma, genellikle uyma kararı ile teşekkül eden usuli kazanılmış hakkı bertaraf etmeye yönelik olarak kurulmaktadır. Yargıtay kararları üzerinde yapılacak ampirik incelemeler, usuli kazanılmış hak sonrası ikinci bozmaya karşı oluşturulan direnme kararlarının birinci bozma doğrultusunda (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca); uyma kararlarının ise ikinci bozma doğrultusunda (özel dairece) genel olarak onandıklarını göstermektedir. Bu veri, bizatihi sorun alanının varlığına delalet etmektedir. Bu bağlamda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun hakemliğine başvurmak, bir yargılama hukuku zaruretidir. Bu tür bir sistem dönüşümü, yargılama hukuku bakımından pozitif bir önem taşımaktadır. Yeni usul, içtihat istikrarı bakımından da işlevseldir. Bu gibi hâllerde bozma kararını ittihaz eden daire veya daireler yönünden işe bakma yasağı derpiş edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yapacağı inceleme, hiçbir şekilde bozma dairesince gerçekleştirilemeyecektir. Buradaki derecelendirme, hukuk güvenliği noktasından da anlamlıdır (Any. md. 2). Ayrıca model iki zıt bozmanın taraflarda meydana getirebileceği ... erozyonunu giderme ve objektif tarafsızlık yönünden yeni yapı oluşturma işlevini de görmektedir.

Alt komisyon, mevzuat değişikliğine dayalı ikinci kesin bozmaların dahi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda incelenmesi sonucuna varmış, usuli kazanılmış hakkın korunması duyarlılığına dayalı bu formül, esas komisyonca da benimsenmiştir. Esas komisyon, Tasarıdaki aksine yeni sistemi yalnızca şu anda uygulanan usul kanununa özgü olarak değil, bölge adliye mahkemeleri döneminde uygulanacak usul kanunu bakımından da benimsemiştir.

Vurgulanmalıdır ki, yeni sistem, birinci veya ikinci kesin bozma kararı lehine bir doğruluk veya kesinlik karinesi ihdas etmemektedir. Başta usuli kazanılmış hak olmak üzere, hukuk ve somut olay ekseninde iki zıt bozma kararından hangisinin uygun olduğuna, yahut bunların dışında başka bir çözüm seçeneğinin bulunup bulunmadığına -üçüncü defa özel daire değil Yargıtay Hukuk Genel Kurulu karar verebilecektir. Bu model, üçüncü kararların türlerine bakılmaksızın temyizen incelenmesi yönünden direnme kararlarındaki rejimi bu kararlara da bir tür teşmil etmektedir.

Bu gerekçelere karşı olarak, yeni düzenlemenin hukuk güvenliğini yok edeceği, usuli hak kurumunu

örseleyeceği, içtihat istikrarı için tehlike oluşturacağı ileri sürülmüştür. Aynı görüşler, alt ve esas komisyon raporlarına düşülen muhalefet şerhlerinde de dile getirilmektedir. Yukarıda ortaya konduğu üzere yeni düzenleme, tam da bu görüşlerde ortaya konan semptomları bertaraf edecek yapı özelliğini taşımaktadır.

Adalet Komisyonu raporunda yer alan değişiklik gerekçesinin bir bölümünde ise şu açıklamaya yer verilmiştir:

“Yargıtay, adli yargı alanında içtihat üreten ve hukuk birliğini sağlayan denetim organıdır. Denetim görevini yürüten daire veya daireler yönünden aslolan, aynı dava içinde birbirleriyle çelişen kararların kurulamamasıdır (Anayasanın 2, 9, 36, 138 ve 154 üncü maddeleri). Veriler sabit olduğu hâlde, ret veya kabul içeren birinci kesin bozmayı etkisiz kılacak ikinci kesin bozma, yargılama özneleri ve hukukun üstünlüğü bağlamında başlı başına bir adalet sorunu oluşturur. Aynı konuda iki zıt karar üreten organa o konuda üçüncü kez karar üretme (söz söyleme) yetkisinin tanınması, kanun yolları hukuku ilkeleri ve hukukun amacı ile bağdaşmaz. Bu gibi durumlarda, sistem içinde kurulu bir mekanizma var ise, o mekanizmaya başvurmak, adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Anılan sorun bağlamında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu tür bir mekanizma makamıdır. Bu problemin çözümü amacıyla davanın esastan reddi veya kabulünü içeren kesin bozmaya uyularak tesis olunan kararların, önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen hükmün temyiz incelemesinin Yargıtayın ilgili dairesi yerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılması öngörülmektedir.”

Değişikliğe konu maddeyle ilgili olarak gerek değişikliğin amacı gerekse kapsamı konusunda Adalet Komisyonu Raporunda yer verilen bu gerekçelerle birlikte madde değerlendirildiğinde değişikliğin amacı usuli kazanılmış hak ilkesinden vazgeçilmesi değildir. Hukuk Genel Kurulu yapacağı temyiz incelemesinde usuli kazanılmış hakları, usuli kazanılmış hakkın istisnalarını da değerlendirerek bir sonuca varmalı, adil yargılanma ilkesini ve bu kapsamda hukuk güvenliğini de göz ardı etmemelidir.

Usuli kazanılmış hak açık bir kanun hükmüyle düzenlenmiş olmasa da önemli ve temel bir hukuk ilkesidir. 09.05.1960 Tarih, 21-9 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararının gerekçesinde; usuli kazanılmış hakka ilişkin açık kanun hükmü olmasa da temyiz sonucu verilecek bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan amacı ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar amacıyla kabul edilmiş bulunması bakımından usuli kazanılmış hak müessesesi usul hukukunun dayandığı ana esaslardan olup kamu düzeniyle de ilgili olduğu belirtilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmede usuli kazanılmış hak oluşup oluşmadığı ön sorun olarak tartışılmış ve çoğunluk görüşü olarak temyiz inceleme görevini Hukuk Genel Kuruluna veren düzenlemenin niteliği gereği olarak ilk bozma kararına uyulmuş olmasıyla usuli kazanılmış oluşmadığı sonucu benimsenmiş ise de yukarıda açıklanan gerekçelerle doğrudan bu sonuca varılamayacağı, ilk bozma kararına uyulmasıyla istisna teşkil eden durumlardan biri olmadıkça usuli kazanılmış hak oluşacağı düşüncesinde olduğumdan bu görüşe katılmıyorum. Yasa koyucu değişiklik gerekçesinin de yer aldığı Komisyon Raporunda çok açık ve net bir biçimde başta usuli kazanılmış hak olmak üzere, hukuk ve somut olay ekseninde iki zıt bozma kararından hangisinin uygun olduğuna Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun karar vereceğini belirtmek suretiyle usuli kazanılmış hak ve istisnalarını gözetken bir incelemeden söz ederek usuli kazanılmış hakka yeni bir istisna getirmedikçe de açıkça ortaya koymuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Özel Dairenin ilk bozma kararında varılan hukuki sonucun maddi hata olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı ve başkaca da usuli kazanılmış hakkın istisnası bir durum olmadığından ilk bozma kararına uyulması ile usuli kazanılmış hak doğduğu görüşünde olduğumdan, burada usuli kazanılmış hak doğduğundan söz edilemeyeceği ve ön sorun bulunmadığı yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas : 2024/101
Karar : 2025/299
Tarih : 14.05.2025

- **UYUŞMAZLIK: TALEP EDİLEN EL ATMANIN ÖNLENMESİ İSTEMİ YÖNÜNDEN DAVANIN REDDİNE KARAR VERİLMESİNİN YERİNDE OLUP OLMADIĞI NOKTASINDA TOPLANMAKTADIR.**
- **DAVA KONUSU TAŞINMAZ ÜZERİNDE BULUNAN UN DEĞİRMENİNİN RUHSAT İLE DAVA DIŞI ŞAHIS ADINA KAYITLI OLDUĞU - BUNUN TANIK BEYANIYLA DA DOĞRULANDIĞI**
- **DAVA KONUSU TAŞINMAZIN - DAVA DIŞI ŞAHIS TARAFINDAN KULLANILDIĞI - DAVALININ BİR KULLANIMININ BULUNMADIĞI ANLAŞILDIĞINDAN - DAVACININ MEN'İ MÜDAHALE TALEBİ YÖNÜNDEN - DAVANIN REDDİNE İLİŞKİN OLARAK VERİLEN KARAR İSABETLİDİR.**

(4721 s. MK 683)

(2709 s. Anayasa 35)

ÖZET

Dava konusu taşınmaz tapuda davacı ve dava dışı şahıs adına müşterek mülkiyet üzere kayıtlı olup, davacının mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Davacı kayden paydaşı olduğu taşınmazı davalının uzun bir süreden beri kullandığını ileri sürerek davalı tarafından yapılan müdahalenin men'ine ve ecrimisil tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, davalı dava konusu taşınmazın tapuda davacı adına kayıtlı olmasına rağmen aslında davalı ve kardeşleri adına alındığını, söz konusu yerin işletmesini oğlunun yaptığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkeme davalının taşınmazı muvafakate dayalı olarak tasarruf ettiği gerekçesiyle davayı reddetmiş; Yargıtay 8. H.D. dava açılmış olmakla muvafakatin geri alındığı, davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Mahkeme bozma ilâmına uyarak, ecrimisil talebinin reddine, el atmanın önlenmesi talebinin kabulüne karar vermiş; Yargıtay 7. H.D. dava konusu taşınmazın dava dışı şahıs tarafından kullanıldığı, davalı tarafından kullanılmadığı anlaşıldığından davacının men'i müdahale talebi yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Görüleceği üzere temyiz incelemesi yapan Özel Daireler tarafından dava konusu taşınmazın fiilen davalı tarafından kullanılıp kullanılmadığı hususunda farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Belediyenin cevabından, dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan un değirmeninin 24.08.2004 tarihli ruhsat ile dava dışı şahıs adına kayıtlı olduğu anlaşıldığı gibi bu hususun duruşmada dinlenen mahalli bilirkişinin dava konusu taşınmazda bulunan değirmenin dava dışı şahıs tarafından işletildiği yönündeki beyanı ile de doğrulandığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar karşısında dava konusu taşınmazın dava dışı şahıs tarafından kullanıldığı, davalının bir kullanımının bulunmadığı anlaşıldığından davacının men'i müdahale talebi yönünden davanın reddine ilişkin olarak verilen karar isabetlidir.

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

SAYISI : 2022/736 E., 2023/330 K.

ÖZEL DAİRE KARARI : Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 20.06.2022 tarihli ve

2022/1218 Esas, 2022/4307 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki çaplı taşınmaza el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İdil Asliye Hukuk Mahkemesince verilen davanın reddine dair 01.06.2023 tarihli ve 2022/736 Esas, 2023/330 Karar sayılı kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi

Davacı vekili; müvekkilinin kayden paydaşı olduğu Şırnak ili İdil ilçesi ... Mahallesinde bulunan 181 ada 51 parsel sayılı taşınmazı davalının uzun bir süreden beri haksız olarak kullandığını belirterek, dava konusu taşınmaza davalı tarafından yapılan müdahalenin men'ine ve dava tarihinden geriye doğru hesaplanacak olan on yıllık ecrimisil tazminatının dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı

Davalı vekili; dava konusu taşınmazın tapuda davacı adına kayıtlı olmasına rağmen aslında müvekkili ve kardeşleri adına alındığını, söz konusu yerin işletmesini oğlu ...'in yaptığını, ecrimisil tazminatında beş yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesinin Birinci Kararı

İdil Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.05.2015 tarihli ve 2011/175 Esas, 2015/203 Karar sayılı kararı ile; taraflar arasında daha önceden kurulmuş adi ortaklığın bulunduğu işletilen değirmenin başlangıçtan itibaren tarafların birlikte rızası ile faaliyetlerine devam ettiği ve herhangi bir haksız el atmanın oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin Birinci Bozma Kararı

Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 07.07.2020 tarihli ve 2018/15974 Esas, 2020/4603 Karar sayılı kararı ile; dava konusu taşınmazın kayden davacıya ait olduğu, davalının kayıttan ve mülkiyetten kaynaklanan bir hakkının bulunmadığı, davalının taşınmazı muvafakate dayalı olarak tasarruf ettiği, dava açılmış olmakla muvafakatin geri alındığının kabulüyle taşınmaza davalının müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle karar bozulmuştur.

İlk Derece Mahkemesince Verilen İkinci Karar

İdil Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.05.2021 tarihli ve 2020/784 Esas, 2021/325 Karar sayılı kararı ile; bozma ilâmına uyularak, ecrimisil talebinin reddine, el atmanın önlenmesi talebinin kabulü ile dava konusu taşınmaza davalının müdahalesinin önlenmesine karar verilmiştir.

Özel Dairenin İkinci Bozma Kararı

Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekillerince temyiz isteminde bulunulmuştur.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 20.06.2022 tarihli ve 2022/1218 Esas, 2022/4307 Karar sayılı kararı ile;

"...1-Yapılan yargılamaya, toplanan delillere, dosya kapsamına göre davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

Davalı vekilinin sair temyiz itirazlarına gelince;

Dosyada bulunan İdil Belediyesi yazı cevabına göre, dava konusu 181 ada 51 parsel sayılı taşınmazın üzerinde bulunan un değirmeninin 24.08.2004 tarihli 507 numaralı ruhsat ile ... adına kayıtlı olduğunun belirtildiği, yine tanık beyanlarının bu durumu doğruladığı; dava konusu taşınmazın dava dışı ... tarafından kullanıldığı, davalı ... tarafından kullanılmadığı anlaşıldığından davacının menî müdahale talebi yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerekirken, menî müdahale talebinin kabulü doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

İlk Derece Mahkemesince Verilen Üçüncü Karar

İdil Asliye Hukuk Mahkemesinin 01.06.2023 tarihli ve 2022/736 Esas, 2023/330 Karar sayılı kararı ile; bozma kararına uyulması suretiyle yapılan yargılama sonunda; davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin Üçüncü Kararı

Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 20.11.2023 tarihli ve 2023/4973 Esas, 2023/5540 Karar sayılı kararı ile;

"...1. Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu olan taşınmaza dayalı el atmanın önlenmesi davası yönünden mahkemenin verdiği davanın reddine yönelik kararın Yargıtay 8. Hukuk Dairesince "davanın kabulüne karar verilmesi" gerektiği belirterek bozulduğu, mahkemece bozmaya uyularak davanın kabulüne karar verilmesi üzerine bu kez Dairemizce "davanın reddine karar verilmesi" gerektiği belirtilerek ikinci kez bozulduğu, mahkemece bu bozma kararına da uyularak davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

29.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6460 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi ile 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 373 üncü maddesinin beşinci fıkrasından, 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439 uncu maddesinin beşinci fıkrasından ve 1086 sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16 ıncı maddesi ile değiştirilmeden önceki 429 uncu maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen; "Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her halde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca yapılır." düzenlemesi getirilmiştir. Bu durumda temyiz incelemesi yapmak görevi Hukuk Genel Kurulu'na aittir..." gerekçesiyle dava dosyasının Hukuk Genel Kuruluna gönderilmesine karar verilmiştir.

II. ÖZÜ

Davanın özü; talep edilen el atmanın önlenmesi istemi yönünden davanın reddine karar verilmesinin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. ÖN SORUN

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, işin esasının incelenmesine geçilmeden önce ilk derece mahkemesinin son kararına yönelik temyiz itirazlarını inceleme görevinin, Hukuk Genel Kuruluna mı yoksa Özel Daireye mi ait olduğu hususu ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

Öncelikle belirtilmelidir ki; 17.04.2013 tarihli ve 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle, 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Kanun'un 439. maddesinin 5. fıkrasından ve 1086 sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile değiştirilmeden önceki 429. maddesinin 3. fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra:

"Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı

ortadan kaldırarak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır” hükmünü haizdir.

Anılan maddenin gerekçesinde ise; “Madde ile, davanın esastan reddi veya kabulünü içeren kesin bozmaya uyularak tesis olunan kararların mevzuatta bir değişiklik olmadığı hâlde, önceki bozmayı ortadan kaldırarak şekilde yeniden bozulması üzerine ilk derece mahkemesince verilen hükmün temyiz incelemesinin Yargıtay’ın ilgili dairesi yerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılması öngörülmektedir. “Kesin Bozma”, denetim mahkemelerinin yargılama hukukuna kazandırdığı bir kavramdır. Bu kavram, ilk derece mahkemelerinin davanın kabulüne ilişkin hükmünün reddedilmesini yahut davanın reddine ilişkin hükmünün kabul edilmesini öngören bozmaları içermektedir. Denetim mahkemesinin, aynı dava hakkında, verilerde değişme olmadan, birden fazla ve birbirine zıt kesin bozma kararı vermesi, başlı başına hukuk güvenliği sorununa işaret eder. İkinci kesin bozma kararı üzerine verilen ilk derece mahkemesi kararlarının temyiz incelemesinin, veriler değişmediği hâlde, birbirleriyle çelişen bozma kararlarını veren dairece değil, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılması, hem sorunun doğasının, hem de adil yargılama hakkının bir gereğidir...” denilmektedir.

Yapılan bu değişiklikle kanun koyucu tarafından Hukuk Genel Kuruluna yeni bir görev verilmiş; davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldırarak şekilde yeniden bozulması üzerine ilk derece mahkemesince verilen kararın temyiz incelemesinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda yapılması öngörülmüştür (Hukuk Genel Kurulunun 18.10.2022 tarihli ve 2020/(15)6-461 Esas, 2022/1301 Karar; 29.03.2023 tarihli ve 2022/(23)6-686 Esas, 2023/273 Karar sayılı kararları).

Öte yandan Hukuk Genel Kurulunun görevi, davanın esastan reddini veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararlarla sınırlı bulunmaktadır.

Bu nedenle “nihaî karar” kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (6100 sayılı Kanun) 294/1. maddesinde mahkemelerin usule veya esasa ilişkin bir nihaî kararla davayı sona erdireceği belirtilmektedir. Bilindiği gibi hâkimin davadan el çekmesini gerektiren, davayı sonuçlandıran kararlarına nihaî kararlar denilmektedir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekir ise; nihaî karar (son karar); bir anlaşmazlığı sonuca bağlayan ancak, istinaf ve temyiz yoluna başvurma olanağı bulunan yargı kararlarıdır (Türk Hukuk Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu, Cilt I, Ankara 2021, s. 661-662).

Nihaî kararlar, usule ilişkin nihaî kararlar veya esasa ilişkin nihaî kararlar (hükümler) olmak üzere ikiye ayrılır. Uyuşmazlığı esastan çözmemekle birlikte davaya görülmekte olan mahkemede son veren kararlar usule ilişkin nihaî karar olarak nitelendirilir. Usule ilişkin nihaî kararlar davanın esasına yönelik olmadığından maddi anlamda kesinleşmeye elverişli değildirler. Bu karar şekli anlamda kesinleşmiş olsa bile, maddi anlamda kesinleşmeye elverişli olmadığından söz konusu eksiklikleri gidererek aynı tarafların aynı konuda ve aynı sebeplere dayanarak yeniden bir dava açması mümkündür (Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz: Medenî Usûl Hukuku, İstanbul, Mart 2017, C. III, s. 1973-1974). Mahkemece verilen görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlar usule ilişkin nihaî kararlar olduğu gibi dava şartı yokluğu nedeni ile verilen usulden ret kararları (6100 sayılı Kanun md.115/2) da, usule ilişkin nihaî kararlardır.

Esasa ilişkin nihaî kararlar (hüküm) ise hâkimin maddi hukuk kurallarını uygulayarak uyuşmazlığın esasını inceleyerek verdiği kararlardır (6100 sayılı Kanun md. 294/1). Yani davada ileri sürülen taleplerin maddi hukuk açısından incelenerek esas bakımından kabul veya reddine ya da kısmen kabul ve kısmen reddine ilişkin kararlardır. Esasa ilişkin nihaî karar ile taraflar arasındaki uyuşmazlık esastan sona erer ve hüküm kesinleşince (kesin hüküm ortaya çıkınca), artık o dava konusu uyuşmazlık hakkında, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılmaz; açılırsa, kesin hükümden dolayı reddedilir.

Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; mahkemece davalının taşınmazı muvafakate

dayalı olarak tasarruf ettiği, herhangi bir hukuksuz el atma olmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen birinci kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 07.07.2020 tarihli kararı ile; dava konusu taşınmaza davalının müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemece Özel Dairenin birinci bozma kararına uyulduktan sonra ecrimisil talebinin reddine, el atmanın önlenmesi talebinin kabulü ile davalının müdahalesinin önlenmesine karar verilmiştir.

Bu karara karşı taraf vekilleri tarafından temyiz talebinde bulunulması üzerine; davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin diğer temyiz itirazları reddedildikten sonra Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 20.06.2022 tarihli kararı ile; dava konusu taşınmazın davalı tarafından kullanılmadığı, davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle yeniden bozulmuştur.

Görüleceği üzere sonradan verilen Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bozma kararı önceki bozmayı ortadan kaldıracak niteliktedir. Böyle olunca, mahkemece verilen son kararın temyiz inceleme görevinin Özel Daireye değil, Hukuk Genel Kuruluna ait olduğuna oy birliğiyle karar verilip ön sorun aşılmış ve işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

IV. GEREKÇE

Uyuşmazlığın çözümünde müdahalenin menî davaları bağlamında mülkiyet hakkıyla ilgili kavram ve düzenlemelere kısaca değinilmelidir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, Türk Hukuk Lûgatında "bireylerin bir şey üzerindeki egemenliği" olarak kısaca açıklanan ancak mevzuatta tanımlı yapılmayan mülkiyet hakkı, toplum yararı ile sınırlı, sahibine gerek yetki ve gerekse ödevler yükleyen kamu ve özel hukuk karakterli, kendine özgü bir haktır (Türk Hukuk Lûgatı: Türk Hukuk Kurumu, Ankara 2021, C.1, s. 828).

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 35. maddesinde;

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" düzenlemesine yer verilerek mülkiyet hakkının varlığı Anayasal bir hak olarak belirlenmiş ve ancak kamu yararı ve kamu düzeni amacı ile sınırlandırılabilen hüküm altına alınmıştır.

Mülkiyet hakkının içeriği ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) "Mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683. maddesinde düzenlenmiştir. TMK'nın 683. maddesinde;

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir" hükmü bulunmaktadır.

Anılan madde hükmü dikkate alındığında; mülkiyetin sağladığı aktif yetkiler (mülkiyetin müspet unsuru), "o şeyde hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği gibi tasarruf etme hakkı" dır. Bu tasarruf malın fiilen kullanılması, semerelerin toplanması, malda değişiklik yapılması, malın tahrip ve taşıyılabilmesi gibi fiili tasarrufları içine aldığı kadar malı başkasına devretme, üzerinde hak tesis etme gibi hukuki tasarrufları da içine alır. Mülkiyeti koruyucu yetkiler (mülkiyetin menfi unsurları) kapsamında malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini dava edebilir. Bu talepler mülkiyet hakkından kaynaklanır ve varlıklarını mülkiyet hakkına ayrılmaz bir biçimde bağlı olarak sürdürürler (M.Kemal Oğuzman /Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir : Eşya Hukuku, İstanbul 2020, s. 313 vd.).

Mülkiyet, toplum yararı ile sınırlı, sahibine gerek yetki ve gerekse ödevler yükleyen kamu ve özel hukuk karakterli kendine özgü bir haktır. Mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin malik tarafından gereği gibi kullanılmasını önleyen ve üçüncü kişilerden gelen etkilere karşı korunma aracı olarak haksız el atmanın önlenmesi, taşkınlığın giderilmesi ve durdurulması için, el atmanın önlenmesi davası hakkı tanınmıştır.

Mülkiyet hakkına yönelik saldırıların önlenmesine ilişkin davaların büyük çoğunluğu dayanağını TMK'nın 683. maddesinden almakta ise de bu madde kapsamı dışında kalan ve özel maddeler ile düzenlenen mülkiyeti korumaya yönelik çeşitli davalar da (zilyetlikten doğan davalar, taşınır davası, komşuluk hukukundan doğan davalar gibi) mevcuttur. Kanun'un genel nitelikli bu maddesi ve öteki özel hükümler ile mülkiyet hakkının her türlü zarar verici davranışlara karşı korunması amaçlanmıştır.

El atma, doğrudan doğruya bir insan fiili ile meydana gelebileceği gibi davalının kendi iradesiyle yarattığı bir durum ile malikin mülkiyet hakkını kısıtladığı bir hâl olarak da görünebilir (M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, s. 322). Başka bir ifade ile yapma veya yapmama şeklinde insan fiiline dayanmakla birlikte insanın sorumlu olduğu durumdan (yok etme veya önleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi gibi) da kaynaklanabilir. Burada önemle vurgulanmalıdır ki, kanun hükmünde haksız el atmadan söz edilmiş olması karşısında, bütün bu müdahalelerin haksız olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla müdahale yasadan veya sözleşmeden kaynaklanan aynî ya da şahsi bir hakka dayanmamalıdır. İctihadi Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 25.05.1938 tarihli ve 1937/29 Esas, 1938/10 Karar sayılı kararında da haksız işgal "Fuzulî işgal denilen şeyin hukukî bakımdan mahiyeti bir hakka, zımnî veya sarîh bir akte müstenit olmaksızın gayrin malını izinsiz ve rızasız işgal veya istimal etmekten veyahut başkasının zilyetliğini gasp ve ona tecavüz eylemekten ibarettir. O gayr veya zilyedin bundan mutazarrır olup olmaması müsavidir..." şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretide el atma, doğrudan el atma ve dolaylı el atma olarak ikiye ayrılmaktadır (Fikret Eren: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 44-45). Doğrudan el atma, eşyanın özüne etki eden ve doğrudan doğruya davacının eşyasında ortaya çıkan, davalının fiilinden veya sorumlu olduğu bir durumdan ileri gelen el atma (davacının taşınmazına sürekli olarak çöp dökülmesi, moloz yığılması, taşkın yapı vb..), dolaylı el atma ise davalının taşınmazındaki fiillerinin davacının taşınmazında kendisini göstermesi şeklinde oluşan el atma olarak ifade edilmesi mümkündür. Dolaylı el atmalar da, kendi içinde olumlu ve olumsuz el atmalar olarak ikiye ayrılırlar. Davalının taşınmazındaki fiillerin davacının taşınmazında kendisini göstermesi olarak ifade edebilecek olan olumlu el atmalar, maddi veya manevi olabilir (dolaylı maddi el atma; duman, buğu, toz veya koku çıkarmak, pis su akıtılması vb., manevi dolaylı el atma; kişide korku, kaygı vb. duruma neden olma). Olumsuz el atmalar, davalının taşınmazından kaynaklanan sebeplerle, davacının taşınmazında bir yoksunluğa yol açılması (manzara, hava, su, güneş, ışık vb..yoksunluk) şeklindedir.

El atmanın önlenmesi davası, mülkiyet hakkına elatılan taşınır veya taşınmaz malın maliki tarafından eşyaya haksız olarak elatan kişiye karşı açılır. Davanın açılabilmesi için taşınır veya taşınmaz üzerindeki aynî hakka el atmanın mevcut veya gelecekte doğacak olması ve davacının el atmaya katlanma yükümlülüğünün bulunmaması gereklidir. El atmanın önlenmesi davasında, ispat yükü davacıdadır (TMK m. 6, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190/1). Bu anlamda davacı, aynî hakkını ve davalının aynî hakka elattığını ispatla yükümlüdür. Burada, davranışların haksız olması ve bir hakka dayanmaması yeterli olup, kusurun bulunması gerekli değildir. Malikin, mülkiyet hakkını, engellemenin varlığını ve nedensellik bağının bulunduğunu ispatlaması gerekli ve yeterlidir. Davalı, aynî hakka el atmadığını veya el atmakla birlikte el atmasının haksız olmadığını (davacının el atmaya katlanmakla yükümlü olduğunu) ispatla yükümlüdür.

El atmanın önlenmesi davasının amacı, aynî hakka el atmanın sona erdirilmesi veya el atma tehlikesinin önlenmesidir. El atmanın önlenmesi davası sonucunda davalı, el atmaya sona erecek davranışları yapmaya veya el atmaya yol açacak davranışlardan kaçınmaya mahkûm edilir. El atmanın önlenmesi davasının amacı da, davalıyı yapmaya veya yapmamaya mahkûm eden hükmün icrası ile gerçekleşir.

Nitekim aynı hususlar Hukuk Genel Kurulunun 22.06.2021 tarihli ve 2020/8-720 Esas, 2021/802 Karar sayılı kararında da benimsenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, dava konusu taşınmaz tapuda davacı ve dava dışı şahıs adına müşterek mülkiyet üzere kayıtlı olup, davacının mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Davacı kayden paydaşı olduğu taşınmazı davalının uzun bir süreden beri kullandığını ileri sürerek davalı tarafından yapılan müdahalenin men'ine ve ecrimisil tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, davalı dava konusu taşınmazın tapuda davacı adına kayıtlı olmasına rağmen aslında davalı ve kardeşleri adına alındığını, söz konusu yerin işletmesini oğlu ...'in yaptığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkeme davalının taşınmazı muvafakate dayalı olarak tasarruf ettiği gerekçesiyle davayı reddetmiş; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi dava açılmış olmakla muvafakatin geri alındığı, davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Mahkeme bozma ilâmına uyarak, ecrimisil talebinin reddine, el atmanın önlenmesi talebinin kabulüne karar vermiş; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi dava konusu taşınmazın dava dışı ... tarafından kullanıldığı, davalı tarafından kullanılmadığı anlaşıldığından davacının men'i müdahale talebi yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Görüleceği üzere temyiz incelemesi yapan Özel Daireler tarafından dava konusu taşınmazın fiilen davalı tarafından kullanılıp kullanılmadığı hususunda farklı değerlendirmeler yapılmıştır.

Oysaki dosyada bulunan İdil Belediyesi'nin 17.09.2012 tarihli yazı cevabından, dava konusu 181 ada 51 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan un değirmeninin 24.08.2004 tarihli 507 numaralı ruhsat ile dava dışı ... adına kayıtlı olduğu anlaşıldığı gibi bu hususun 08.01.2015 tarihli duruşmada dinlenen mahalli bilirkişi ...'un dava konusu taşınmazda bulunan değirmenin dava dışı ... tarafından işletildiği yönündeki beyanı ile de doğrulandığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar karşısında dava konusu taşınmazın dava dışı ... tarafından kullanıldığı, davalı ...'in bir kullanımının bulunmadığı anlaşıldığından davacının men'i müdahale talebi yönünden davanın reddine ilişkin olarak verilen karar isabetlidir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; davalının cevap dilekçesindeki beyanları, mahalli bilirkişi ve tanık beyanları dikkate alınarak fiili durumun tespit edilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca, mahkemece davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygun olduğundan karar onanmalıdır.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdil Asliye Hukuk Mahkemesinin 01.06.2023 tarihli ve 2022/736 Esas, 2023/330 Karar sayılı kararının ONANMASINA,

Harç peşin alındığından harç alınmasına yer olmadığına,

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere,

05.2025 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

K A R Ş I O Y "

Karşı oyumuzu ve gerekçelerini dört başlık altında açıklamak gerekmiştir.

USULİ KAZANILMIŞ

"Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda

gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir, meğer ki bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi; usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir.

Mahkemenin doğru bularak uyduğu veyahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çağıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan iktikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar." (Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulunun 09.05.1960 gün ve 1960/21 Esas, 1960/9 Karar sayılı kararı).

Taraflardan biri lehine doğan usuli kazanılmış hakkın kamu düzenine ilişkin olduğu, Mahkemenin ve Yargıtayın da buna uymak zorunda olup usuli kazanılmış hakka aykırı karar veremeyeceği, Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulunun 04.02.1959 gün ve 1957/13 Esas, 1959/9 Karar sayılı kararında da belirtilmiş olup şöyle ifade edilmiştir:

"Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması hâlinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şumulu dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şumulu dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir. Yahudda onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelediği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu hâlde o cihet dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki hâlde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir mükteseb hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usuli mükteseb hakkın tanınması da amme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır."

Yukarıda belirtilen hususlar içtihadı birleştirme kararlarının künyelerine de yer verilmek suretiyle Yargıtay hukuk daireleri ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yeni tarihli pek çok kararında usuli kazanılmış hakkın varlığına ve uyulması zorunluluğuna ilişkin gerekçe olarak yazılmak suretiyle benzer uygulama sürdürülmektedir (Örnek Yargıtay HGK'nun 26.11.2019 Tarih 2017/2337 Esas 2019/1200 Karar, 24.02.2022 Tarih 2019/783 Esas 2022/202 Karar, 24.04.2024 Tarih, 2023/918 Esas 2024/202 Karar sayılı kararları).

Bu içtihadı birleştirme kararları, taraflar lehine diğer bir ifadeyle taraflar nezdinde doğan usuli kazanılmış hakkın kamu düzenine ilişkin olduğunu, hem mahkemenin hem Yargıtayın usuli kazanılmış hakka aykırı karar veremeyeceğini açıkça belirtmektedir. Bu içtihadı birleştirme kararlarından sonra bu esaslardan ayrılmayı gerektirir yeni bir kanun çıkmamıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) da aksine bir düzenleme getirmemiştir. O hâlde bu içtihadı birleştirme kararlarında belirtilen esaslardan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

6100 sayılı HMK 373/6. maddede; "Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece

verilen kararın temyiz incelemesi, her hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır" hükmü bulunmaktadır. Benzer bir hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa da eklenmiştir. Bu hüküm HMK'ya 2013 yılında yapılan değişiklikle eklenmiş olup bu yeni hükmün Mahkeme veya Yargıtay için usuli kazanılmış hakka uyma zorunluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı üzerinde de durulmalıdır.

Bu hüküm ile usuli kazanılmış hakka aykırı karar verilebileceğine dair bir hüküm getirilmiş olmayıp temyiz incelemesinin özel dairece değil Hukuk Genel Kurulunca yapılacağı şeklinde genel kuraldan ayrılan ve temyiz incelemesini yapacak kurulu gösteren hüküm konulmuştur.

Belirtilen maddelere eklenen fıkra ile ilgili olarak Adalet Komisyonu Raporunda şu açıklamalara yer verilmiştir:

Dairenin birinci kesin bozmasından, bozmaya uyma kararından sonra dönmesi (2. kez bozması) üzerine alt mahkemece verilen kararın yargı yolu denetiminin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılması, ikinci kesin bozmaları gereklilik sınırlarına indirecek bir hukuk disiplini de beraberinde getirir. Sözgelimi, birinci bozmadan dönme formülü olarak sıkça kullanılan "maddi hata" gerekçesinin somut olay bağlamında realizasyonu, görüş ve içtihat farkı mı? Farklı delil değerlendirmesi mi? Bu bağlamda usule ilişkin kazanılmış hakkın ihlali mi? Yoksa usule ilişkin kazanılmış hakkın istisnası olan ve tipik tarifine uygun maddi hata mı?" sorularını ele alan bir yaklaşımla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca gerçekleştirilecektir. Nitekim benzeri olaylarda ikinci kesin bozmaya karşı direnme kararlarının temyizinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca aynı realizasyon yapılmaktadır. Model, bu yönüyle, usuli kazanılmış hak kurumunda tereddütlere yol açması bir yana, onu pekiştirmektedir. Çünkü ikinci bozma, genellikle uyma kararı ile teşekkül eden usuli kazanılmış hakkı bertaraf etmeye yönelik olarak kurulmaktadır. Yargıtay kararları üzerinde yapılacak ampirik incelemeler, usuli kazanılmış hak sonrası ikinci bozmaya karşı oluşturulan direnme kararlarının birinci bozma doğrultusunda (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca); uyma kararlarının ise ikinci bozma doğrultusunda (özel dairece) genel olarak onandıklarını göstermektedir. Bu veri, bizatihi sorun alanının varlığına delalet etmektedir. Bu bağlamda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun hakemliğine başvurmak, bir yargılama hukuku zaruretidir. Bu tür bir sistem dönüşümü, yargılama hukuku bakımından pozitif bir önem taşımaktadır. Yeni usul, içtihat istikrarı bakımından da işlevseldir. Bu gibi hâllerde bozma kararını ittihaz eden daire veya daireler yönünden işe bakma yasağı derpiş edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yapacağı inceleme, hiçbir şekilde bozma dairesince gerçekleştirilemeyecektir. Buradaki derecelendirme, hukuk güvenliği noktasından da anlamlıdır (Anayasa md. 2). Ayrıca model iki zıt bozmanın taraflarda meydana getirebileceği güven erozyonunu giderme ve objektif tarafsızlık yönünden yeni yapı oluşturma işlevini de görmektedir.

Alt komisyon, mevzuat değişikliğine dayalı ikinci kesin bozmaların dahi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda incelenmesi sonucuna varmış, usuli kazanılmış hakkın korunması duyarlılığına dayalı bu formül, esas komisyonca da benimsenmiştir. Esas komisyon, tasarıdaki aksine yeni sistemi yalnızca şu anda uygulanan usul kanununa özgü olarak değil, bölge adliye mahkemeleri döneminde uygulanacak usul kanunu bakımından da benimsemiştir.

Vurgulanmalıdır ki, yeni sistem, birinci veya ikinci kesin bozma kararı lehine bir doğruluk veya kesinlik karinesi ihdas etmemektedir. Başta usuli kazanılmış hak olmak üzere, hukuk ve somut olay ekseninde iki zıt bozma kararından hangisinin uygun olduğuna, yahut bunların dışında başka bir çözüm seçeneğinin bulunup bulunmadığına -üçüncü defa özel daire değil Yargıtay Hukuk Genel Kurulu karar verebilecektir. Bu model, üçüncü kararların türlerine bakılmaksızın temyizen incelenmesi yönünden direnme kararlarındaki rejimi bu kararlara da bir tür teşmil etmektedir.

Bu gerekçelere karşı olarak, yeni düzenlemenin hukuk güvenliğini yok edeceği, usuli hak kurumunu örseleyeceği, içtihat istikrarı için tehlike oluşturacağı ileri sürülmüştür. Aynı görüşler, alt ve esas komisyon raporlarına düşülen muhalefet şerhlerinde de dile getirilmektedir. Yukarıda ortaya konduğu üzere yeni düzenleme, tam da bu görüşlerde ortaya konan semptomları bertaraf edecek yapı özelliğini taşımaktadır.

Raporda yer alan bu açıklamalar da getirilen yeni hükmün usuli kazanılmış hakka bir istisna olarak

getirilmeyip özellikle ortada usuli kazanılmış hak mı bulunduğu yoksa usuli kazanılmış hakkın istisnası olan açık maddi hata mı bulunduğu hususunun zıt iki kararı vermiş dairece değil, Hukuk Genel Kurulunca incelenmesi için getirildiğini ortaya koymaktadır. Usuli kazanılmış hakkın korunması duyarlılığına dayalı bu formülün benimsendiğinin belirtilmiş olması da değişiklik gerekçesinin bir özeti olarak yeni hükmün usuli kazanılmış hakka bir istisna oluşturmadığını ortaya koymaktadır.

Mahkeme çelişkili ikinci bozmaya uyarak karar vermiş ise ilk bozmaya dayalı usuli kazanılmış hakkın oluşmayacağı kabul edilirken, mahkemenin çelişkili ikinci bozmaya uymayıp direnmesi hâlinde usuli kazanılmış hakkın olduğu belirtilerek değerlendirme yapılması da çelişkili bir uygulama olacaktır. Zira böyle bir uygulama usuli kazanılmış hakkın varlığını ve yokluğunu Yargıtayın çelişkili ikinci bozma kararı verip vermemesinde dahi değil, derece mahkemesinin çelişkili ikinci bozmaya uyup uymama iradesinde aramış olacaktır.

Oysa ki hak kavramı medeni hukuk anlamında olup, meşru beklenti düzeyini dahi aşmış, varlığı açıkça belirmiş, taraflardan biri nezdinde gerçekleşmiş bir hakkın, sahibi dışında bir irade tarafından ortadan kaldırılabileceğinin kabulü hukuk düzeni içindeki hak kavramı ile de bağdaşmaz. Bu nedendir ki içtihadı birleştirme kararlarında da belirtildiği üzere ilk bozma kararına uymakla kazanılmış bir hak doğmuş ise ne mahkemenin ne de Yargıtayın, bu hakkı berteraf etmeye neden olacak ve hukuk güvenliğini de sarsacak şekilde farklı bir karar vermeye yetkisi yoktur. 6100 sayılı HMK 373/6 madde hükmünün de Yargıtaya usuli kazanılmış hakkı ortadan kaldıracak şekilde çelişkili ikinci bozma kararı verme yetkisi tanıyan bir hüküm olarak getirildiğini kabul edebilmek mümkün değildir.

Usuli kazanılmış hak ilkesinin istisnaları da vardır. Öğretide ve Yargıtay kararlarında da benimsendiği üzere açık maddi hata, geriye etkili kanun değişikliği, sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararı bulunması bu istisnalar arasındadır.

İstisnalar arasında saydığımız açık maddi hatadan söz edebilmek için, hukuki değerlendirme veya delil takdiri dışında tamamen maddi olgulara yönelik olarak ilk bakışta açık ve belirgin olarak anlaşılabilen bir hatanın bulunması gerekir. Ayrıca bu hatanın yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen yanlışlıklar içermesi gerekmektedir. Bu durumda karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak doğmayacak, bu tür açık hatalarda maddi gerçek gözardı edilemeyecek ve usuli kazanılmış hakkın gerçekleşmiş olmadığı kabul edilebilecektir. Ancak bu şekilde yapılacak müdahalenin de sınırı, açık maddi hata adı altında delillerin değerlendirilmesi ve hukuki nitelendirilmede hata yapıldığı gerekçesine dayanılamayacak olmasıdır.

Yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; mahkemece verilen önceki kararın temyizi üzerine verilen Yargıtay bozma kararında; çekişme konusu taşınmazın kalden davacıya ait olduğu, davalının kayıttan ve mülkiyetten kaynaklanan bir hakkının bulunmadığı, davalının taşınmazı muvafakate dayalı olarak tasarruf ettiğinin dosya kapsamıyla sabit olduğu, ancak dava açılmış olmakla muvafakatin geri alındığının kabulü gerektiği, mülkiyet hakkına üstünlük tanınmak suretiyle davalının müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle reddina karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir.

Mahkeme bu ilk bozma kararına uymakla usuli kazanılmış hak doğmuştur. Bu kararın maddi hata niteliğinde olduğu da düşünölemeyeceğine göre davanın uyulan ilk bozma kararına uyulmakla oluşan usuli kazanılmış hak nedeniyle el atmanın önlenmesi davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğinden hükmün bozulması gerekir.

ECRİMİSİL TALEBİ YÖNÜNDEN KESİNLEŞEN OLGULAR

Mahkemece verilen birinci karar rızaya dayalı kullanım bulunduğu için ecrimisil ve el atmanın önlenmesi taleplerinin reddi yönünde olup bu karar davalı tarafından temyiz edilmemiştir. Davacının ecrimisile yönelik temyiz talebi ise davalının bu yeri kullanmasının rızaya daya olmasına ve bu nedenle kötüniyetinden bahsedilemeyeceği belirtilerek reddedilmiştir. Bu karar gerekçesinin düzeltilmesi yönünden temyiz edilmediğinden davalının bu yeri kullanmak suretiyle taşınmaza el atmasının bulunduğu

sabit olmuştur.

Ecrimisil talebi yönünden sabit kabul edilen ve varlığı kesinleşen bu vakıa belirlemesinin el atmanın önlenmesi davası yönünden de bağlayıcı olacağının kabulü gerekir.

DOSYAKİ BEYAN VE DELİLLER

Davalı davaya cevabında taşınmaz ile taşınmaz üzerindeki değirmenin davacı, kendisi ve ... olmak üzere üç kardeşe ait olduğunu, 2004 yılında birlikte alındığını, karşılıklı güven ilişkisi içinde tapusunu davacı üzerine yaptıklarını, değirmenin işletmesiyle üç kardeşin nam ve hesabına ...'in hareket ettiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı bu beyanlarıyla tapusu üzerinde olmasa da taşınmazda hak sahibi olduğunu, oğlu Kenan'ın kendi ve kardeşleri nam ve hesabına taşınmaz üzerindeki değirmeni işlettiğini beyan ettiğinden oğlunun taşınmazı kullanmasının kendi nam ve hesabına da olduğunu ikrar etmiştir. İkrar kesin delildir. Davalının ikrar niteliğini taşıyan bu beyanlarıyla taşınmaza müdahalesinin varlığı ispatlanmıştır. Taşınmaz üzerindeki değirmenin ruhsatı davalının oğlu adına olsa da bu davalının varlığını iddia ettiği hakka bağlı bir kullanımı bulunduğunu ikrar etmiş olması nedeniyle dosya kapsamındaki mevcut deliller de davalının taşınmaza el atmasının önlenmesine karar verilmesini gerektirmektedir.

SONUÇ

Öncelikle ilk bozma kararına uymakla oluşan usuli kazanılmış hak nedeniyle davalının el atmasının önlenmesine karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekir.

Bir an için çoğunluk görüşünce kabul edildiği gibi usuli kazanılmış hak bulunmadığı kabul edilse dahi ecrimisil talebi yönünden sabit kabul edilen ve varlığı kesinleşen vakıalar dahi el atmanın önlenmesi davasının kabulünü gerektirmektedir. Öte yandan dosya kapsamındaki beyan ve deliller ile de davalının taşınmaza müdahalesinin varlığı ispatlanmış iken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan hükmün onanması yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.