

İzzet YEŞİLKAYA
Ankara BAM 8.HD Başkanı

12 Mart 2022

Sivas

BAM USUL KARARLARI

1- Somut olayda; 02.05.2017 tarihli bilirkişi raporunun 09/05/2017 tarihli oturumda elden taraf vekillerine verildiği anlaşılmaktadır. Davacı vekili rapora beyan için süre talep etmiştir. Mahkemece bilirkişi raporunun tebliği, beyanda bulunulması için süre verilmesi, sunulan beyanlar değerlendirildikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davacıya veya vekiline bilirkişi raporu tebliğ edilmeden davacının hukuki dinlenilme hakkının kısıtlanarak aynı oturumda hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır.

(Ankara BAM 5. HD, 2017/2100 E, 2018/471 K.)

2- Her ne kadar davacı tarafça 09/07/2018 tarihli dilekçe ile ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurularak kararın ortadan kaldırılıp davanın kabulüne karar verilmesi talep edilmiş ise de; davacı tarafa mahkeme kararının 22/06/2018 tarihinde tebliğ edildiği, istinaf dilekçesinin ise 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7/(3). maddesi yollamasıyla HMK'nın 345. maddesi gereğince 2 haftalık süre geçtikten sonra 09/07/2018 tarihinde verildiği, böylece başvurunun süresi içinde yapılmadığı anlaşılmakla HMK'nın 352. maddesi gereğince davacı tarafın istinaf başvurusunun süre yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.

(Ankara BAM 8.HD, 2018/3491 E, 2018/3117 K.)

3- 6100 sayılı HMK'nın 55. maddesinde "Taraflardan birinin ölümü halinde mirasçılar, mirası kabul veya reddetmemiş ise, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Ancak, hakim gecikmesinde sakınca bulunan hallerde talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir." düzenlemesinin getirildiği,yargılama sırasında taraflardan birinin ölmesi halinde ölen kişi hakkında vekilinin de davaya devam etmesinin mümkün olmayacağı,ölümle birlikte vekalet ilişkisinin de sona ereceği ancak, ölen kişinin mirasçıları tarafından davaya devam edilebileceği,taraf teşkilinin kamu düzenine ilişkin olduğu anlaşıldığından davacının mirasçılarına usulüne uygun olarak davetiye tebliğ edilip taraf teşkili sağlanarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilmesi doğru olmamış, kararın tarafların istinaf başvurularının esası incelenmeksizin HMK'nın 353/1-a.4 maddesi uyarınca kaldırılmasına ve dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

(Ankara BAM 8. HD, 2018/2927 E, 2019/229 K.)

4- Keşif ve bilirkişi incelemesine karar verildiğinde, bilirkişinin emek ve mesaisine karşılık ne kadar ücret takdir edildiği ve hangi tarafa bu giderin yüklendiği bu işlem yapılmadan önce açıkça belirlenmelidir. Aksi halde eldeki davadaki sorunun çıkması muhtemel olacaktır. Yukarıda açıklandığı gibi gider avansı dava şartı iken, delil ikamesi avansı dava şartı olarak nitelendirilemeyecektir. Delil ikamesi avansının verilen kesin süre içinde yatırılmaması davanın dava şartı yokluğu ile reddine neden teşkil etmez. Taraf belirtilen sürede delil avansı giderini yatırmazsa dayandığı o delilden vazgeçmiş sayılır. Kaldı ki, dava konusu tazminat ve alacakların hesaplanması teknik bilgi ve uzmanlığı gerektirmemektedir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi incelemesine gidilemez. Bu durumda mahkemenin davayı dava şartı yokluğundan reddetmesi hatalıdır. Esasa girilip yargılama gerçekleştirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

(Ankara BAM 9. HD, 2019/4321 E, 2019/3681 K.)

5- İlk derece mahkemesi tarafından 19/04/2019 tarihli ek karar ile harç ve masraflar tamamlanmadığı için istinaf talebinden vazgeçilmiş sayılmasına karar verilmişse de 15/10/2018 tarihli ara kararla davacının adli yardım talebinin kabulüne karar verildiğinden ek karar yerinde değildir.

(Ankara BAM 8.HD, 2019/2665 E, 2020/88 K.)

6- Davalı vekili tarafından ön inceleme duruşması öncesinde mazeret dilekçesi verilmiştir. Mahkemece davalı vekilinin yokluğunda ön inceleme duruşması yapılmış ve tanıklarını bildirmesi için iki haftalık kesin süre verilmesine karşın bir sonraki duruşma günü ve ön inceleme duruşma zaptı davalı tarafa usulüne uygun şekilde tebliğ edilmemiştir. Bir sonraki celse davalı vekili tanıklarını bildirmek için süre talep etmiştir. Mahkemece davalı tarafın mazereti kabul edildiğinden ön inceleme duruşmasının onun yokluğunda yapılmaması gerekirdi. Davalı vekilinin yokluğunda yapılan ön inceleme duruşması ile kendisine kesin olarak tanıklarını bildirmesi için iki haftalık süre verilemez. Savunma ve hukuki dinlenilme hakkı kapsamında davalı tarafa HMK 140/5 maddesi uyarınca tanıklarını bildirmesi için iki haftalık süre verilmesi ve bildirdiği tanıkların dinlenmesi gerekir.

(Ankara BAM 8. HD, 2018/1900 E, 2020/341 K.)

7- Davacı tarafından davalıya karşı açılan davada mahkemece davalı tarafından davacıya yapılan 6.000 TL ödemenin hüküm altına alınan fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacaklarından mahsubu gerektiği gerekçe kısmında belirtilmesine karşın hüküm kısmında bu husus dikkate alınmadan karar verilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297/1-e maddesi uyarınca mahkeme kararının gerekçe ile hüküm kısmının birbiri ile çelişmeden hüküm kurulması zorunludur.

(Ankara BAM 8.HD, 2018/2012 E, 2020/413 K.)

8- Davacının 15 yıllık çalışma süresi boyunca hiç yıllık izin kullanmaması hayatın olağan akışına terstir. Mahkemece, davacının davayı somutlaştırma yükü (HMK m.194), hakimin de davayı aydınlatma yükümlülüğü (HMK m. 31) bulunduğu göz önüne alınarak, davacının beyanı alınmalı, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilip,

oluşacak sonuca göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

(Yargıtay 9. HD, 2020/4970 E, 2021/3089 K.)

9- Somut uyuşmazlıkta, davacının 7 yıllık çalışma süresinde hiç izin kullanmadığı kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Mahkemece yapılacak iş, dosya içeriğine göre kabul edilen hizmet süresi esas alınarak ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 31. maddesi uyarınca hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacının çalışma süresi boyunca herhangi bir zamanda yıllık ücretli izin kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise kaç gün kullandığı hususu açıklattırılarak davacı beyanı ile birlikte tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle kullandırılmayan yıllık ücretli izin sürelerini belirlemek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

(İzmir BAM 9. HD, 2019/1664 E, 2022/60 K.)

10- Tanıkların davacıyla birlikte çalıştıkları yani görgüye dayalı bilgi sahibi oldukları dönemlere ilişkin beyanları dikkate alınır. Davada tanıkların davacıyla hangi dönemlerde birlikte çalıştığı tespit edilmeli ve ancak o dönemler ispatlanmış sayılarak buna göre hüküm verilmelidir.

Ücretin ödendiği noktasında ispat yükü üzerine düşen işveren de işçiye yemin teklif edebilir. Yargıtay'a göre işveren tarafından yemin deliline dayanılması halinde mahkemece işçiye yemin teklif edilip edilmeyeceğinin sorulması gerekir. Davalı tarafça ücret ve genel tatil alacakları yönünden yemin deliline dayanılmış olmasına rağmen, 16.12.2020 tarihli duruşmada yemin teklifinde bulunma talepleri reddedilmiştir. Yine burada mahkemece davalı tarafa yeminle ilgili usuli işlemleri yapması için gerekli yasal süre verilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

(Kayseri BAM 7. HD, 2021/508 E, 2022/44 K.)

11- Mahkeme tarafından ilgili kurum ve kuruluşlara müzekkere yazılarak davacı ve boşandığı eşinin seçmen kayıtları, abonelik bilgileri, adres kayıt sistemine bağlı adres bilgileri, husumetli döneme ilişkin tedavi evrakları getirilmiş, davacının adresinde kolluk araştırması yaptırılmış, bazı tanıklar dinlenmiş ve dava döneminde davacı ve boşandığı eşinin birlikte yaşamadıkları, farklı adreslerde ikamet ettikleri sonucuna ulaşıldığından ve müşterek çocukları nedeniyle boşandığı eşinin çocukları ziyaret etmesinin birlikte yaşama olgusunun varlığı bakımından yeterli olmayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan araştırmalar hüküm kurmak için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle; davacı ve boşandığı eşinin talebe konu dönemde ikamet ettikleri yerlerde ayrı ayrı kapsamlı kolluk araştırması yapılmalı, davacı ve boşandığı eşinin medula sistem kayıtlarında Trabzon'daki sağlık kuruluşlarından hizmet aldıkları görülmekle bu kayıtlar incelenmeli, davacı ve eski eşinin sağlık kuruluşlarına bildirdiği adresler araştırılmalı, davacı ve eski eşinin mernis adreslerindeki davacı ve boşandığı eşini tanıyabilecek yakın komşu, esnaf, muhtar ve azalar tespit edilerek konuyla ilgili beyanları alınmalı, 5510 sayılı Kanunun 59/2. maddesi gereğince Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olup, aksinin ancak eş değer belgelerle ispatlanmasının gerektiği

göz önünde bulundurularak, “boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama” olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

(Trabzon BAM 5. HD, 2021/1887 E, 2022/45 K.)

12- Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında; davacı tarafça öncelikle, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na husumet yöneltilmeli, tüm deliller toplanmalı, davaya konu istem hakkında, Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat etmesi ve bu müracaat hakkında anılan yasal düzenleme uyarınca Kurumun red iradesini gösterir işlem veya eyleminin olduğunun belgelenmesi için davacıya kesin süre ihtarathı önel verilmeli, bu süre içerisinde dava şartı eksikliğinin tamamlanmaması halinde, dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmeli; Kuruma müracaat ve müracaatın reddine dair Kurum işlem veya eylemine ilişkin dava şartının tamamlanması halinde ise davanın esasına girilerek, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

(Antalya BAM 9. HD, 2021/2955 E, 2022/6 K.)

13- Mahkeme gerekçesinde tanık beyanları nazara alınarak ulusal bayram genel tatil günlerinde çalıştığı tespit edilerek hüküm kurulduğu belirtildiği, ancak davacı tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere davacı ile aynı birimde çalışmadıkları, görgüye dayalı bilgilerinin bulunmadığı bu nedenle beyanlarının hükme esas alınmasının mümkün olmadığından talep dönemine ilişkin giriş çıkış kayıtları nazara alınarak davacının ulusal bayram-genel tatil günlerinde çalışmasının bulunup bulunmadığı, çalışmasının bulunması halinde tüm dönem yönünden bordroların tamamı celp edilerek ve banka kayıtlarıyla da karşılaştırma yapılarak yapılan ödemeler mahsup edilerek bu hususta gerekirse yeniden bilirkişi raporu alınarak hüküm kurulması gerekir iken eksik inceleme ve araştırma ile karar verilmesi yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

(Sakarya BAM 10. HD, 2019/2748 E, 2022/35 K.)

14- Davacı fazla çalışma ve hafta tatili çalışmasını tanıkla ispat etmiştir. Yine davacı yıllık izin kullanmadığını ileri sürmektedir. Taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinin 7,8,9,10 ve 16.maddelerinde Libya mevzuatının uygulanacağına ilişkin düzenlemeler bulunduğundan bu alacak kalemleri ile ilgili olarak Libya hukukuna göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-a-6 maddesi gereğince kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren Mahkemeye gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.

(Ankara BAM 8.HD, 2019/4266 E, 2021/3554 K.)

15- Hakkaniyet indirimi ile ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde bir kurala yer verilmediğinden ve ayrıca işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı bilinemediğinden, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarından yapılan indirimlerden dolayı reddine karar verilen miktar bakımından kendisini vekille temsil ettirmiş olan davalı yararına vekalet ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

(Ankara BAM 29. HD, 2021/2546 E, 2021/2961 K.)

16- İslah dilekçesinde artırdığı miktarlar bakımından ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmesi talep edilmiş olup mahkemece HMK 26. maddesine aykırı olarak ıslahla artırılan kısımlara temerrüt tarihinden itibaren faize hükmedilmesi hatalıdır.

(Ankara BAM 8. HD, 2021/2557 E, 2021/3399 K.)

17- Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ege Linyitleri İşletmesi Müdürlüğünün tüzel kişiliği 12/05/2017 tarihinde kaldırılarak Ege Linyitleri İşletme Müdürlüğüne dönüştürüldüğü, tüzel kişiliğin sona ermediği değişikliğe uğradığı anlaşılmaktadır. Zaten bu davalının yeni ünvanı ile davanın her aşamasında temsil edildiği, ünvanı hata husumetten ret nedeni olmayıp yerinde düzeltilebilir niteliktedir. Kaldı ki talep halinde HMK 124 maddesi de değerlendirilmelidir.

(Ankara BAM 8. HD, 2021/3029 E, 2021/3411 K.)

18- Dosya içerisinde, davacı tarafca ibraz edilmiş davacıya ait bir takım tedavi evrakı ile sağlık raporu yer alsa da söz konusu raporlar sadece davacının rahatsızlığı ve tedavisine ilişkin olup, davacının rahatsızlığının sözleşmeye konu işi yapması yönünden sağlığını veya yaşayışını tehlikeye attığı hususunda herhangi bir tespit ve değerlendirme içermemektedir. Temizlik personeli olarak çalışan davacının söz konusu rahatsızlığının, işini yapması yönünden sağlığı veya yaşayışı için tehlike oluşturup oluşturmadığı noktasında tam teşekküllü bir devlet hastanesinden rapor alınarak, bu rapora göre kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

(Ankara BAM 29. HD, 2020/1677 E, 2021/2687 K.)

19- Tanıklar, davalının minibüsünde kendisinin çalışmadığını, tek yada bazen iki şoför çalıştırdığını beyan etmiştir. Davalının Esnaf ve Sanatkarlar Odasına kaydı bulunduğu gelen belge ile sabittir. Bu kapsamda, davalının gerçek mi götürü usulde mi vergi ödediği açığa kavuşturulmalı ve çalışmanın 4857 sayılı İş Kanunun 4/1 kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilerek çalışma ilişkisinin İş Kanunu mu yoksa Borçlar Kanunu kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenerek dava konusu alacaklara hak kazanılıp kazanılmadığı değerlendirilmelidir.

(Ankara BAM 8. HD, 2019/3953 E, 2021/2774 K.)

20- Çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta ve genel tatili alacaklarının ispatında salt husumetli tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez. Bununla birlikte yan delil ya da olgularla desteklenen husumetli tanık beyanlarına itibar edilmelidir. Bu çerçevede; işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar yan delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir. Hesaplama yapılırken dosyaya sunulan puantajlar da değerlendirilmelidir.

(Ankara BAM 8. HD, 2019/3799 E, 2021/2686 K.)