

İlgili Kanun / Madde
6100 S. HMKK/105,106

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/18826

Karar No. 2023/1405

Tarihi: 25.01.2023

- DAVA TÜRLERİ
- İNŞAİ DAVA
- TESPİT DAVASI
- EDA DAVASI
- EDA DAVASI AÇMA OLANAĞI VARKEN TESPİT DAVASI AÇILAMAYACAĞI
- MUVAZAA NEDENİYLE TİS'DEN YARARLANMASI GEREKTİĞİNİN TESPİTİ DAVASININ EDA DAVASINA KONU OLABİLEN BİR TALEP İÇERDİĞİ İÇİN TESPİT DAVASI AÇILAMAYACAĞI

ÖZETİ Mahkemedен istenilen hukuki korunmaya göre davalar eda davaları, tespit davaları ve inşai davalar olarak ayrılmaktadır. Eda davalarında; bir şeyin yapılması, bir şeyin verilmesi veya bir şey yapılmaması istenmekte iken inşai (yenilik doğuran) davalar ile; var olan bir hukuki durumun değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir hukuki durumun yaratılması istenir. İnşai (yenilik doğurucu) davanın kabulü ile yeni bir hukuki durum yaratılır ve hukuksal sonuç genellikle bir yargı kararı ile doğar. Tespit davaları ise bir hakkın veya bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespitine ilişkin davalardır. Tespit davası kendine özgü davalardan olup dava sonucunda verilen kararının icra ve infaz kabiliyeti yoktur.

Tespit davası ile mahkemedен bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilebilir. Yani bu davanın konusunu sadece hak veya hukuki ilişkiler

oluşturur. Maddi vakıalar tek başına tespit davasının konusunu oluşturamazlar.

Somut olayda taraflar arasındaki temel uyumsuzluk; asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı, bu ilişkinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı, davacının davalıya ait işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiğinin tespitini talep etmekte hukuki yararı olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında; davacının, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu iddiasına dayalı olarak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark alacakların tahsili istemiyle eda davası açma olanağı varken tespit davası açmasında güncel hukuki yararının bulunmadığı anlaşılmalı davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA: Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş; kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince, Bölge Adliye Mahkemesinin kaldırma kararı doğrultusunda yapılan yargılama sonucunda yukarıda tarih ve sayısı belirtilen karar ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esaslan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; Karayolları Genel Müdürlüğünün değişik işyerlerinde çalışan davacının alt işveren işçisi olarak gösterilmek suretiyle işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmaya çalışıldığını, daha önce benzer konularda davalar açıldığını ve Mahkemelerce alt işveren işçilerinin Karayolları Genel Müdürlüğü işçisi olduğunun tespit edildiğini, bu kararların Yargıtay tarafından onandığını, bu itibarla 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu

İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39 uncu maddesi uyarınca davacının üyeliğinin Karayolları Genel Müdürlüğüne bildirildiği tarihten itibaren yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerektiğini ileri sürerek davacının baştan itibaren davalı Genel Müdürlüğün işçisi olduğunun ve işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerektiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; daha önce sonuçlanan davaların işbu davaya dayanak teşkil etmesinin hukuken mümkün olmadığını, bu hususun Yargıtay tarafından da ifade dildiğini, davacının çalıştığı yüklenici firmalar ile müvekkili İdare arasındaki sözleşmelerin anahtar teslimi iş niteliğinde olduğunu, yüklenici firmalar ile İdare arasında eser sözleşmesinin bulunduğunu, müvekkili İdarenin yalnızca ihale makamı niteliğinde olduğunu, işveren sıfatının bulunmadığını kaldı ki kabul anlamına gelmemek üzere 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (6001 sayılı Kanun) 4 üncü maddesi uyarınca davalı İdarenin yaptığı hizmetleri başkasından almasına imkân tanındığını, Yargıtay içtihatlarında da ilgili kanununda yetki verilmiş olması hâlinde Kurumların asli işlerini alt işverenlere verebileceğinin kabul edildiğini ve bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 2 nci maddesine uygun olduğunun benimsendiğini, muvazaa iddiasının soyut bir iddia olduğunu, müvekkili İdarenin kendi işçileri ile yaptığı sözleşmelere uygulanması gereken toplu iş sözleşmesinin aynı işyerinde çalışsa da ve aynı sendikaya üye olsa da alt işverenin kendi işçileri ile yapmış olduğu sözleşmeye uygulanamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin işçi temini amacıyla kurulduğu ve muvazaalı olduğu, davacının 10.02.2014 tarihinde Sendikaya üye olup Sendika tarafından davacının üyeliğinin 17.02.2014 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne bildirildiği, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden 17.02.2014 tarihinden dava tarihine kadar yararlanabileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

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

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili; davalı ile dava dışı yükleniciler arasında muvazaalı ilişki bulunmadığını, 6001 sayılı Kanun'un "*Görev ve yetkiler*" kenar başlıklı 4 üncü maddesinin incelenmesinden açıkça anlaşılacağı gibi İdarenin asli görev alanına giren işleri yapma yaptırtma yetkisinin bulunduğunu, emsal yerleşik Yargıtay kararlarının da bu yönde olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının

ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacının sendika üyelik durumu, davalı tarafından dava dışı müteahhit firmaya sözleşme ile verilen işin konusu, 6001 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamı, 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesi, sözleşme ve teknik şartnamelerin kapsamı ve dosya kapsamındaki deliller dikkate alındığında; muvazaalı ilişki bulunduğuna ilişkin kararda bir aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esaslanmasına karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

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

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili; istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçeleri tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacı işçinin tespit davası açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

1.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 106 ncı maddesi, 114 üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile 115 inci maddesi, 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ve 371 inci maddesi.

2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.10.2019 tarihli ve 2017/8-1854 Esas, 2019/1096 Karar sayılı kararında tespit davalarında hukuki yarara ilişkin ilkeler şu şekilde açıklanmıştır:

"... Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için davacının bu davayı açmakta (veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte) bir çıkarının bulunmasıdır. Davacının dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalı ve davacı mahkemeyi gereksiz yere uğraştırmamalıdır (Hanağası, E.: Davada Menfaat, Önsözler-Ramazan Arslan, Ankara 2009, s. VII).

Hukuk Genel Kurulunun 24.06.1992 tarihli ve 1992/1-347 E., 1992/396 K. ve 30.05.2001 tarihli ve 2001/14-443 E., 2001/458 K. sayılı kararlarında da belirtildiği üzere buna hukuki korunma (himaye) ihtiyacı da denir (Rechtsschutzbedürfnis). Mahkemelerden hukuki himaye istenmesinde, himayeye değer bir yarar olmalıdır.

Öte yandan, bu hukuksal yararın, "hukuki ve meşru", "doğrudan ve kişisel", "doğmuş ve güncel" olması gerekir (Hanağası, s. 135).

(...) Dava açmaktaki hukuki yarar; hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir yarar olmalı, bu yarar dava açan hak sahibi ile ilgili olmalı ve dava açıldığı sırada hâlen mevcut bulunmalıdır. Ayrıca açılacak davanın ortaya çıkacak tehlikeyi bertaraf edecek nitelikte olması gerekir. Bir kimsenin hakkına ulaşmak için mahkeme kararının o an için gerekli olması durumunda hukuki yararın olduğundan söz edilebilir. Bir mahkeme kararına ihtiyaç yoksa hukuki yarardan söz edilemez (Pekcanitez, H./Atalay, O./ Özekes, M.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 297).

(...)Tespit davasında; eda davasından ve inşai davadan farklı olarak, davacının böyle bir menfaatinin bulunduğu varsayılmaz. Tespit davasında davacı, kendisi için söz konusu olan tehlikeli veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın, ancak tespit davası ile giderilebileceğini kanıtlamalıdır. Çünkü tespit davası, hukuki bir durum ya da hak henüz inkâr ya da ihlal edilmeden, yani herhangi bir zarar doğmadan açılabilirdiğinden, menfaatin doğmuş ve güncel olması gereğinin bir istisnası olarak ortaya çıkmıştır (Arslan, R./ Yılmaz, E./ Taşpınar Ayvaz, S.: Medeni Usul Hukuku , Ankara 2017, s.287).

Bu doğrultuda, davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı; bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalı; yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır. Davacının tespit davası ile istediği hukuki koruma diğer dava çeşitlerinden birisi ile sağlanabiliyorsa, o zaman davacının tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur (Arslan / Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 296-297).

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.05.2013 tarihli ve 2013/22-561 E., 2013/733 K. ile 01.02.2012 tarihli ve 2011/10-642 E., 2012/38K. sayılı kararı sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir."

3. Değerlendirme

1.Mahkemeden istenilen hukuki korunmaya göre davalar eda davaları, tespit davaları ve inşai davalar olarak ayrılmaktadır. Eda davalarında; bir şeyin yapılması, bir şeyin verilmesi veya bir şey yapılmaması istenmekte iken inşai (yenilik doğuran) davalar ile; var olan bir hukuki durumun değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir hukuki durumun yaratılması istenir. İnşai (yenilik doğurucu) davanın kabulü ile yeni bir hukuki durum yaratılır ve hukuksal sonuç genellikle bir yargı kararı ile doğar. Tespit davaları ise bir hakkın veya bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespitine ilişkin davalardır. Tespit davası kendine özgü davalardan olup dava sonucunda verilen kararının icra ve infaz kabiliyeti yoktur.

2. Tespit davası ile mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı

yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilebilir. Yani bu davanın konusunu sadece hak veya hukuki ilişkiler oluşturur. Maddi vakıalar tek başına tespit davasının konusunu oluşturamazlar.

3. Tespit davalarında davacının amacı, bir hak veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun veyahut içeriğinin belirlenmesi olup hak veya hukuki ilişkinin varlığı yahut yokluğu tespit davası açılabilmesi için yalnız başına yeterli değildir. Bundan başka, tespit davasının dinlenebilmesi için konusunu oluşturan hak veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının mahkemece hemen tespit edilmesinde davacının korunmaya değer güncel bir hukuki yararının bulunması gerekir.

4. Tespit davasının konusunun hak veya hukuki ilişki olması ve davacının tespit davası açmakta güncel hukuki yararının bulunması dava şartıdır. Açılan tespit davasında, bu iki şartın birlikte bulunup bulunmadığı, diğer dava şartlarında olduğu gibi davanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekmekte olup bu şartların bulunmaması hâlinde mahkemece esas hakkında incelemeye girmeden, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddi gerekmektedir.

5. Tespit davaları eda davalarının öncüsüdür; bu nedenle eda davası açılmasının mümkün olduğu hâllerde, tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmektedir. Hukuki yararının bulunması dava şartı olup yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da resen gözetilir. Hukuki yararın bulunmadığının tespiti hâlinde davanın, 6100 sayılı Kanun'un 115 inci maddesine göre dava şartı yokluğu gerekçesiyle usulden reddine karar verilmelidir.

6. Somut olayda taraflar arasındaki temel uyumsuzluk; asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı, bu ilişkinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı, davacının davalıya ait işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiğinin tespitini talep etmekte hukuki yararı olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında; davacının, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu iddiasına dayalı olarak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark alacakların tahsili istemiyle eda davası açma olanağı varken tespit davası açmasında güncel hukuki yararının bulunmadığı anlaşılacakla davanın, dava şartı yokluğundan usulden reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 25.01.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.