

**Hukuk Genel Kurulu 2024/226 E. , 2024/201 K.**

•

**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi Sıfatıyla)

SAYISI : 2022/209 E., 2023/306 K.

KARAR : Davanın kısmen kabulüne

ÖZEL DAİRE KARARI : Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesinin 04.07.2017 tarihli ve 2016/16303 Esas, 2017/5692 Karar sayılı BOZMA kararı

1. Taraflar arasındaki maddi ve manevi tazminat davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Kaman Asliye Hukuk Mahkemesince (İş Mahkemesi sıfatıyla) verilen asıl ve birleşen davaların kısmen kabulüne ilişkin karar davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulu tarafından direnme kararının usulden bozulması sonrası Mahkemece usuli yanlışlık düzeltilerek tekrar direnme kararı verilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü:

**I. YARGILAMA SÜRECİ****Davacı İstemi**

4. Davacılar vekili dava dilekçesinde; müvekkillerinin murisi olan müteveffa işçi ...'nın davalı şirkete ait bina inşaatında çalışmakta iken geçirdiği iş kazası sonucu 10.08.2004 tarihinde vefat ettiğini, davalı işveren tarafından gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmadığını, meydana gelen iş kazasında işverenin tam kusurlu ve sorumlu olduğunu ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla her bir davacı için maddi ve manevi tazminat ile cenaze ve defin giderlerinin olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmiş, 06.10.2009 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebini davacı ... için 19.007,29 TL, davacı ... için 8.074,76 TL'ye yükseltmiştir.

5. Davacılar vekili birleşen davada dava dilekçesinde; davacı ... için 66.032,80 TL, davacı ... için 1.989,96 TL, davacı ... için 4,614,40 TL maddi tazminatın kaza tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir

**Davalı Cevabı**

6. Davalı şirket vekili asıl davada cevap dilekçesinde; kazanın 31.07.2004 tarihinde meydana geldiğini, murisin olaydan bir gün önce işe başladığını, işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alındığını, davacıların maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddini savunmuştur.

7. Davalı şirket vekili birleşen davada cevap dilekçesinde; açılan ek davanın zamanaşımına uğradığını, davacı ...'nın muristen başka oğullarının bulunduğunu, davacı ...'nın da kaza anında babası ile çalıştığından kazada payının bulunduğunu, ücretin yazılı delille ispatlanması gerektiğini ve yapılan hesaplamalara itiraz ettiklerini belirterek davanın reddini savunmuştur.

**Mahkemenin Birinci Kararı**

8. Kaman Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) 01.06.2010 tarihli ve 2004/296 Esas, 2010/157 Karar sayılı kararı ile; hükme esas alınan 29.09.2007 tarihli raporda davalı işverenin %75, murisin %25 oranında kusurlu olduğunun tespit edildiği, kazalı işçinin yaşı ve tanıkların beyanları dikkate alındığında tecrübeli soğuk demir ustası olduğunun kabulü ile yapılan emsal ücret araştırması dikkate alınarak 19.02.2010 tarihli bilirkişi raporunun (B) seçeneğinde İnşaat Mühendisleri Odasının bildirdiği ücrete göre yapılan hesaplama itibar edildiği gerekçesiyle asıl davanın kısmen kabulüne, davacı ... için 19.007,20 TL, davacı ... için 8.074,76 TL, davacı ... için 100,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı ile davacı ... için 8.000,00 TL, ... için 2.000,00 TL, ..., ..., ..., ... için ayrı ayrı 3.000,00'er TL, davacı ... için 1.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ayrıca 444,15 TL cenaze ve defin giderinin davalıdan tahsiline, manevi tazminatta fazlaya dair taleplerin reddine; birleşen davada ise davanın kabulü ile davacı ... için 66.032,08 TL, ... için 4.614,40 TL, ... için 1.989,96 TL destekten yoksun kalma tazminatının kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

**Özel Dairenin Birinci Bozma Kararı**

9. Kaman Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) yukarıda belirtilen kararı süresi içinde taraf

vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

10. Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesinin 30.04.2012 tarihli ve 2010/11651 Esas, 2012/6951 Karar sayılı kararı ile;

"..Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının, maddi zararının hesabında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı işyeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret gözönünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir.

Hâl böyle olunca hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez.Yapılacak iş; davacının yaptığı iş, yaşı, kıdemi belirtilmek suretiyle ilgili meslek odasından olay tarihinden günümüze kadar emsal işçinin alabileceği günlük net ücreti her yıl için ayrı ayrı sormak ve hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak yukarıda açıklanan esaslara göre bilirkişiye zarar hesabı yaptırılarak, hüküm tarihine en yakın tarihteki artışlar gözetilerek hesaplanan peşin sermaye değerinin düşülerek çıkacak sonuca göre karar vermektir.

Ayrıca; haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan gelirin Peşin Sermaye değerinin belirlenen tazminatdan düşürülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş yerleşmiş, görüşlerindendir. Bu bakımdan, davanın niteliği gözönünde tutularak öncelikle ölen işçinin annesine Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından iş kazası nedeniyle gelir bağlanıp bağlanmadığının araştırılması, gelir bağlanmış ise, bildirilen miktarın, tazminattan düşülmesi, gelir bağlanmamış ise bu yön, ölen işçinin annesinin tazminat hakkını doğrudan etkileyeceğinden hak sahiplerine gelir bağlanması için Kuruma başvurmaları giderek dava açmaları yönünden önel verilmek ve verilen önelin sonucuna göre karar vermekten ibarettir." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemenin İkinci Kararı

11. Kaman Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) 12.02.2016 tarihli ve 2012/294 Esas, 2016/46 Karar sayılı kararı ile; bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda bozma ilâmı doğrultusunda celp edilen kayıtlar çerçevesinde düzenlenen ve hükme esas alınan 19.11.2015 tarihli bilirkişi raporuna göre davacı ... yönünden 119.044,68 TL, ... yönünden 4.607,36 TL maddi tazminat hesabı yapıldığı, öte yandan bozmadan sonra 11.12.2012 tarihli celsede davacı ... için talep edilen maddi tazminat talebinden feragat edildiği, manevi tazminatlar, cenaze ve defin gideri, harç, vekalet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm kısmının bozma kapsamı dışında kalarak kesinleştiği ve davacıların talep ettiği miktarların da dikkate alındığı gerekçesiyle asıl dava yönünden manevi tazminatlar, cenaze ve defin gideri, harç, vekalet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin hükümler kesinleştiğinden bu hususlarda karar verilmesine yer olmadığına, davacı ... lehine 19.007,29 TL, davacı ... lehine ise 100,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının 31.07.2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, davacı ... yönünden destekten yoksun kalma tazminatı talebinin feragat nedeni ile reddine; birleşen davada davacı ... için 66.032,80 TL, davacı ... için 1.989,96 TL destekten yoksun kalma tazminatının kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline, davacı ... yönünden destekten yoksun kalma tazminatı talebinin feragat nedeni ile reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin İkinci Bozma Kararı

12. Kaman Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) yukarıda belirtilen kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

13. Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesinin 04.07.2017 tarihli ve 2016/16303 Esas, 2017/5692 Karar sayılı kararı ile; "...1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlerle temyiz kapsam ve nedenlerine göre; davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, sigortalının iş kazası sonucunda vefatı nedeniyle yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, manevi tazminata dair hükümler bozma dışı kaldığından yeniden karar verilmesine yer olmadığına, davacılar eş ve çocuğun maddi tazminat istemlerinin kabulüne, davacı annenin maddi tazminat isteminin feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, davacılar vekilinin 06/10/2009 tarihli celsede 29/06/2009 tarihli bilirkişi hesap raporunu açıkça kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Usuli kazanılmış hak kurumu, 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 haline gelmiştir. Anlam itibarıyla, bir davada, mahkemenin yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2.maddesinde açıklanan "Türkiye

Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir.( ...nun 12.07.2006 T., 2006/4-519 E, 2006/527 K, 03.12.2008 T., 2008/10-730 E., 2008/732 K.) Usuli kazanılmış hak ilkesi kamu düzeniyle ilgilidir. (09.05.1960 T., 21/9; 04.02.1959 gün 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı)

Bu açıklamalardan olarak somut olayda, davacılar vekilinin 29/06/2009 tarihli bilirkişi hesap raporuna karşı 06/10/2009 tarihli celsede beyanda bulunurken bahsi geçen hesap raporunu açıkça kabul etmesi üzerine, davalı taraf lehine usuli kazanılmış hak olduğundan, mahkemece bu 29/06/2009 tarihli hesap raporunda davacılar eş ve çocuk açısından belirlenen maddi tazminat miktarlarına hükmedilmesi gerekirken, usuli kazanılmış hak aşılıp fazlaya karar verilmesi doğru değildir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

#### Direnme Kararı

14. Kaman Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) 21.05.2018 tarihli ve 2017/449 Esas, 2018/198 Karar sayılı kararı ile; davacılar vekilinin dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğu, 06.10.2009 tarihli duruşma tutanağında ve 06.10.2009 tarihli ıslah dilekçesinde açık şekilde bilirkişi raporunun kabul edildiğine dair bir ifade bulunmadığı, 06.10.2009 tarihli "Maddi Tazminat yönünden ıslah dilekçemizdir" konulu dilekçenin netice ve talep kısmında "fazlaya ait her türlü dava ve talep haklarımız saklı kalmak kaydıyla" ibaresinin bulunduğu ve dilekçenin ıslak imza ile imzalandığı, aynı tarihli duruşma tutanağında ise davacılar vekilinin "Rapora bir diyeceğimiz yoktur, dava dilekçemiz ve ıslah dilekçemiz doğrultusunda karar verilmesini talep ediyoruz, karşı tarafın bilirkişi raporuna itirazını kabul etmiyoruz." şeklinde beyanda bulunduğu, davacılar vekilince söz konusu duruşmada bilirkişi raporuna göre ıslah yapıldığı ve ıslah edilen miktarlar yönünden davanın kabulünün talep edildiği, duruşma tutanağının altında davacılar vekilinin imzasının da bulunmadığı, mahkemelerde feragat, kabul, sulh ve vazgeçme gibi durumlarda beyanda bulunan ilgili taraftan imza alındığı, kaldı ki yukarıdaki beyanın açık, net, anlaşılır bir şekilde bilirkişi raporunun kabulü anlamı taşımadığı, dosyanın daha öncesinde Yargıtay incelemesinden geçtiği dikkate alındığında bu durumun davacılar aleyhinde değerlendirilmesinin hak ve nesafet kuralları ile bağdaşmayacağı, ilk bozma kararına uyulmakla oluşan usuli kazanılmış hak müessesine de aykırı olduğu gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

15. Kaman Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) yukarıda belirtilen kararı davalı vekilinin temyizi üzerine Hukuk Genel Kurulunun 17.05.2022 tarihli ve 2022/10(21)-62 Esas, 2022/637 Karar sayılı kararı ile "...28. Somut olayda; mahkemece gerekçeli kararın birleşen davaya ilişkin hüküm sonucu kısmında "Davacı ... lehine 66.032,80 TL, davacı ... lehine ise 1.989,96 TL destekten yoksun kalma tazminatının 31/07/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılar ... ve ...'ya ödenmesine,

Davacı ... yönünden destekten yoksun kalma tazminatı talebinin feragat nedeni ile REDDİNE" kısmının iki defa yazıldığı ancak tefhim edilen hüküm özetinde (kısa kararda) gerekçeli karardan farklı olarak bir kere yazıldığı, yine birinci bozma kararına uyularak verilen ikinci kararın hüküm kısmında yer alan "Davacılar ... ve Hakkı lehine bozmadan önce destekten yoksun kalma talepleri de içerisinde olacak şekilde vekalet ücreti takdir edildiğinden yeniden vekalet ücreti takdirine yer olmadığına" ilişkin kısmın direnme kararında yer almadığı bunlardan da başka 2010 yılında verilen ilk kararda asıl ve birleşen davada karar tarihinde geçerli binde 59,4 üzerinden karar ve ilam harcının tahsiline karar verilmiş olup, direnme karar tarihinde yürürlükte bulunan binde 68,31 oranı üzerinden karar ve ilam harcına karar verilmesi gerekirken ilk karar tarih ve numarasına atıf yapılarak harcın kesinleştiğinden bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmüştür.

29. Öte yandan direnme gerekçeli karar başlığında birleşen davaya ilişkin bilgilere yer verilmediği ve asıl dava "16.09.2004" birleşen dava "18.03.2010" tarihinde açılmış olmasına rağmen karar başlığında dava tarihinin "22.12.2017" yazıldığı anlaşılmıştır.

30. Bu durumda ortada usulüne uygun bir direnme kararının bulunduğu söz etmek mümkün değildir. Mahkemece yapılması gereken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294 ve 297. maddelerine uygun şekilde direnmeye esas karardaki gibi bir hüküm fıkrası oluşturmak ve buna uygun gerekçeli karar yazmaktır.." gerekçesiyle usulden bozulmuş, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

16. Kaman Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) 12.10.2023 tarihli ve 2022/209 Esas, 2023/306 Karar sayılı kararı ile; Hukuk Genel Kurulunun usule ilişkin bozma ilâmının gereği yerine getirilip

önceki gerekçe tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi

17. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

## II. UYUŞMAZLIK

18. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda ilk bozma kararı öncesi davacılar vekilinin 06.10.2009 tarihli duruşmadaki beyanı ile 29.06.2009 tarihli hesap raporunu açıkça kabul edip etmediği; buradan varılacak sonuca göre 29.06.2009 tarihli hesap raporunda davacı eş ve çocuk açısından belirlenen maddi tazminat miktarları yönünden davalı lehine usuli kazanılmış hak oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

## III. GEREKÇE

A. Davalı vekilinin davacı ... ile ilgili verilen direnme kararına ilişkin temyizi yönünden

19. Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı Kanun) 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş, anılan Kanun'un 450 nci maddesiyle de 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (1086 sayılı Kanun) ek ve değişiklikleriyle birlikte tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte kanun koyucu uygulamada birtakım sorunların ortaya çıkmasını engellemek için 6100 sayılı Kanun'da geçiş hükümlerini ayrıca düzenlemiştir.

20. Bu bağlamda 6100 sayılı Kanun'un geçici 3 üncü maddesi;

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur (Ek cümle: 1/7/2016-6723/34 md.). Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır." hükmünü içermekle birlikte, 28.07.2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 47 nci maddesi ile geçici 3 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki "454" ibaresi "444" şeklinde değiştirilmiştir.

21. Yukarıdaki düzenlemelerden, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilmiş olan kararlar hakkında kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 444 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı açıkça anlaşılmaktadır.

22. Öte yandan 21.07.2004 tarihli ve 25529 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak öngördüğü istisnalar dışındaki hükümleri yayım tarihinde yürürlüğe giren 14.07.2004 tarihli ve 5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, yürürlük tarihinden sonra mahkemelerce verilen hükümler yönünden 1086 sayılı Kanun'un 427 nci maddesindeki temyiz (kesinlik) sınırını bir milyar TL ve karar düzeltme yoluna gidilebilmesi için 440/III-1 inci maddesinde öngörülen parasal sınırı da altı milyar TL olarak değiştirmiştir. 5219 ve 5236 sayılı Kanunlara göre katsayı artışı uygulanarak bu sınırlar arttırılmıştır.

23. Somut olayda, direnme kararının verildiği 12.10.2023 tarihinde bu miktar 12.950,00 TL'dir.

24. Hemen belirtilmelidir ki, 16.07.1981 tarihli ve 2494 sayılı Kanun'un geçici maddesi ile temyiz ve karar düzeltme sınırlarına ilişkin değişikliklerin, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verilecek nihai kararlara yönelik temyiz ve karar düzeltme istemleri hakkında uygulanacağı belirtilmiş, dolayısıyla dava hangi tarihte açılmış olursa olsun temyiz ve karar düzeltme sınırlarının saptanmasında hakkında bu yollara başvuru hukmün verildiği tarihteki yasal durumun esas alınacağı kabul edilmiştir.

25. Bir mahkeme kararının temyiz edilip edilemeyeceği belirlenirken, temyiz hakkının doğduğu (kararın verildiği) tarihteki hukuksal durum esas alınmalı, karar tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükmü temyiz sınırı yönünden hangi düzenlemeyi içeriyor ise ona bağlı kalınmalıdır. Buradaki karar teriminin, mahkemenin direnme kararını da kapsayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır.

26. Bilindiği üzere, davanın birden fazla kişi hakkında aynı sebepten doğması hâlinde, birden fazla kişi birlikte dava açabilir veya dava edilebilirler (6100 sayılı Kanun 57/1-c maddesi). İhtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşının davası diğerlerinden bağımsız olup, tahkikat safhası ortaktır. Yani dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır. Her bir dava arkadaşı hükme karşı ayrı ayrı kanun yoluna başvurabileceği gibi birlikte de başvurabilirler. Öte yandan gerek istinaf gerekse temyiz incelemesi yapılabilmesi için gerekli parasal sınırın belirlenmesinde her bir davacının talebinin ayrı ayrı dikkate alınması gerekir.

27. Talebin niteliğine göre eldeki davada davacılar arasında mecburi dava arkadaşlığı değil ihtiyari dava

arkadaşlığı mevcuttur.

28. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dava iş kazasında vefat eden işçinin mirasçıları tarafından açılan iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup davacı ... yönünden hüküm altına alınan miktarın 2.089,96 TL, hükme esas alınan bilirkişi raporunda alacağın toplam miktarının ise 4.607,36 TL olduğu tespit edilmiştir. Karar davalı tarafından temyiz edilmiş ise de ihtiyari dava arkadaşı olan davacı ... yönünden hesaplanan maddi tazminat miktarı, direnme kararının verildiği 12.10.2023 tarihi itibarıyla 6100 sayılı Kanun'un geçici 3 üncü maddesi gereğince uygulanması gereken 1086 sayılı Kanun'un 427 nci maddesi uyarınca geçerli olan 12.950,00 TL tutarındaki temyiz edilebilirlik sınırının altında kaldığından bu karara karşı temyiz yoluna gidilmesi miktar itibarıyla mümkün değildir. Bu durumda davacı ... bakımından verilen direnme kararı miktar itibarıyla kesin niteliktedir.

29. Hâl böyle olunca davalı vekilinin davacı ... ile ilgili verilen direnme kararına yönelik temyiz başvurusunun miktardan reddine karar verilmesi gerekmiştir.

B. Davalı vekilinin davacı ... ile ilgili verilen direnme kararına yönelik temyizi yönünden

30. Öncelikle usuli kazanılmış hak kavramına kısaca değinmek gerekmektedir.

31. Mülga 1086 sayılı Kanun'da ve 6100 sayılı Kanun'da usuli kazanılmış hak kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Konu, yargı içtihatları ile gelişmiştir.

32. Usuli kazanılmış hak kurumu 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.

33. 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.

34. Örneğin mahkemenin Yargıtay bozma kararına uymasıyla bozma kararı lehine olan taraf bakımından kazanılmış hak doğar.

35. Türk Hukuk Lûgatında da "kazanılmış hak" daha önce yürürlükte olan hükümlere göre bir kişi yararına kazanılmış olan hak şeklinde ifade edilmiştir (Türk Hukuk Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu, Cilt I, Ankara 2021, s. 676).

36. Bir mahkemenin Yargıtay dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. Usuli kazanılmış hak olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirmektedir (Yargıtay İctihatları Birleştirme Kurulunun 09.05.1960 tarihli ve 1960/21 Esas, 1960/9 Karar sayılı kararı).

37. Bozma kararı ile dava usul ve yasaya uygun bir hâl sokulmuş demektir. Bozmaya uyulduktan sonra buna aykırı karar verilmesi usul ve yasaya uygunluktan uzaklaşılması anlamına gelir ki, böyle bir sonuç kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturur. Buna göre Yargıtayın bozma kararına uymuş olan mahkeme bu uyma kararı ile bağlıdır. Daha sonra bu uyma kararından dönerek direnme kararı veremez; bozma kararında gösterilen biçimde inceleme yapmak ya da gösterilen biçimde yeni bir hüküm vermek zorundadır. Bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozma kararında gösterilen ilkelere aykırı bulunması usule uygun olmadığından bozma nedenidir.

38. Mahkemenin, Yargıtayın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur (Yargıtay İctihatları Birleştirme Kurulunun 04.02.1959 tarihli ve 1957/13 Esas, 1959/5 Karar sayılı kararı).

39. 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 çıkması, o konuda yeni bir kanunun yürürlüğe girmesi, uygulanması gereken kanun hükmünün hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi hâlleri usuli kazanılmış hakkın istisnalarıdır.

40. Bu sayılanların dışında ayrıca görev, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Kuru Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt V, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 4738 vd).

41. Somut olayda 31.07.2004 tarihinde meydana gelen iş kazası neticesinde kazalı işçinin 10.08.2004 tarihinde vefat ettiği, işçinin eşi, çocukları, annesi ve gelini olan davacılar tarafından iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemiyle eldeki asıl davanın açıldığı, 29.06.2009 tarihli hesap raporu ile kazalı işçinin ücreti net 22,64 TL kabul edilerek davacı ... yönünden 19.007,29 TL maddi tazminat hesaplandığı, rapor doğrultusunda davacılar vekiline 06.10.2009 tarihli ıslah dilekçesi ile hesaplanan maddi tazminat bedelinin kabul edildiği ve fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu belirtilmek

suretiyle maddi tazminat talebinin ıslah edildiği ve aynı tarihli duruşmada "Rapora bir diyeceğimiz yoktur, dava dilekçemiz ve ıslah dilekçemiz doğrultusunda karar verilmesini talep ediyoruz, davalı tarafın bilirkişi raporuna itirazını kabul etmiyoruz" beyanında bulunulduğu, Mahkemece seçenekli hesaplama yapılmadığı ve hesaplama esas alınan ücrete dair açıklamaya yer verilmediği gerekçesiyle ek rapor tanziminin istenilmesi üzerine hazırlanan 05.02.2010 tarihli ek hesap raporunda seçenekli hesaplama yapılarak davacı ... yönünden işçinin ücreti net 22,64 TL kabul edilmesi hâlinde 26.007,23 TL; net 35,00 TL kabul edilmesi hâlinde 85.040,08 TL maddi tazminat hesaplandığı, davacılar vekilince 18.03.2010 tarihinde davacı ... yönünden bakiye 66.032,80 TL maddi tazminatın tahsili istemi ile birleşen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

42. Mahkemece ilk kararda davacı ... yönünden asıl ve birleşen davada maddi tazminat taleplerinin kabulüne karar verildiği, kararın taraf vekillerince temyizi üzerine Özel Dairenin 30.04.2012 tarihli ilk kararı ile davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olmadığı, müteveffa işçinin yaptığı iş, yaşı, kıdemi belirtilmek suretiyle ilgili meslek odasından olay tarihinden günümüze kadar emsal işçinin alabileceği günlük net ücretin her yıl için ayrı ayrı sorularak hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilerle bilirkişiye zarar hesabı yaptırılması ve hüküm tarihine en yakın tarihteki artışlar gözetilerek hesaplanan peşin sermaye değerinin düşülerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verildiği, bozma ilâmına uyularak yapılan emsal ücret araştırmasından sonra düzenlenen 19.11.2015 tarihli bilirkişi hesap raporunda davacı ... yönünden 119.044,68 TL maddi tazminat hesaplandığı, bu rapor hükme esas alınarak davacı ... yönünden talep gözetilerek bozmadan önceki miktarların hüküm altına alındığı, karar davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece bu defa ilk bozma kararı öncesi davacılar vekilinin 06.10.2009 tarihli duruşmadaki beyanı ile 29.06.2009 tarihli hesap raporunu açıkça kabul ettiği, 29.06.2009 tarihli hesap raporunda davacı eş ve çocuk açısından belirlenen maddi tazminat miktarları yönünden davalı lehine usuli kazanılmış hak oluştuğu belirtilerek bozulduğu, Mahkemece 06.10.2009 tarihli duruşma tutanağının altında davacılar vekilinin imzasının bulunmadığı ve dosyanın daha önce Yargıtay incelemesinden geçtiği dikkate alındığında bu durumun davacılar aleyhinde değerlendirilmeyeceği gerekçesiyle direnme kararı verildiği görülmüştür.

43. Şu hâlde yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Özel Dairenin 30.04.2012 tarihli ilk bozma kararında 04.07.2017 tarihli ikinci bozma kararının aksine taraflar lehine oluşan usuli kazanılmış haklara ilişkin belirlemeye yer verilmeyerek kazalı işçinin gerçek zarar hesabına esas ücretinin araştırılarak hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilerle bilirkişiye zarar hesabı yaptırılması ve yine hüküm tarihine en yakın tarihteki artışlar gözetilerek belirlenecek peşin sermaye değeri mahsup edilmek suretiyle karar verilmesi gerektiği belirtilerek hükmün bozulduğu, Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonucunda verilen kararın Özel Dairece bozma ilâmında gösterilen ilkelere uygun olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekirken ilk bozma kapsamı dışında kalan hususlara yönelik inceleme yapılarak bozulması ve birinci bozma kapsamı dışında kalan hususlar yönünden usuli kazanılmış hak oluştuğunun gözetilmemesi isabetli görülmediğinden bu yöne ilişkin direnme gerekçesi yerinde ise de 06.10.2009 tarihli duruşma tutanağının altında davacılar vekilinin imzasının bulunmadığı, mahkemelerde feragat, kabul, sulh ve vazgeçme gibi durumlarda beyanda bulunan ilgili taraftan imza alındığı gerekçesi ise duruşma tutanaklarının resmî belge niteliğinde olması nedeniyle kanunda öngörülen istisnalar dışında duruşma tutanağında yer alan beyanın altının imzalanmamasının beyan sahibini bağlamayacağı anlamına gelmemekle direnme gerekçesinin bu kısmı doğru bulunmamıştır.

44. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında 29.06.2009 tarihli hesap raporunda işçinin ücreti net 22,64 TL kabul edilerek davacı eş ... yönünden 19.007,29 TL maddi tazminat hesaplandığı, davacılar vekilince hesaplama esas bu ücrete itiraz edilmeyerek kabul edildiğinin beyan edildiği, bu yönden davalı lehine usuli kazanılmış hak meydana geldiği, davalı vekilinin itirazı üzerine alınan 05.02.2010 tarihli ek hesap raporunda yapılan seçenekli hesaplama bilinen aktif dönem hesabı da uzadığından davacı eş için işçinin ücreti net 22,64 TL kabul edilerek 26.007,23 TL; işçinin ücreti net 35,00 TL kabul edilerek 85.040,08 TL maddi tazminat hesabı yapıldığı, davalı lehine oluşan usuli kazanılmış hak gereğince işçinin ücreti net 22,64 TL esas alınması gerektiğinden 05.02.2010 tarihli ek raporda ücret 22,64 TL kabul edilerek hesaplanan 26.007,23 TL maddi tazminata karar verilebileceği bu durumun usuli kazanılmış hakka aykırı olmadığı, aksine işçinin ücreti net 35,00 TL kabul edilerek hesaplanan 85.040,08 TL maddi tazminata karar verilmesinin usuli kazanılmış hakka aykırı olduğu, bu nedenle 26.007,23 TL maddi tazminatı aşan kısım yönünden direnme kararı verilmesinin doğru olmadığı, direnme kararının bu değişik gerekçe ve nedenlerle bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

45. Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda açıklanan (§43) değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı usul ve yasaya uygundur.

46. Ne var ki, Özel Dairece bozma nedenine göre davalı vekilinin sair temyiz itirazları incelenmediğinden bu yönde inceleme yapılmak üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

#### IV. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

A. Davacı ... ile ilgili verilen direnme kararına yönelik davalı vekilinin temyizi yönünden

Davalı vekilinin temyiz başvurusunun miktardan REDDİNE oybirliğiyle,

B. Davacı ... ile ilgili verilen direnme kararına yönelik davalı vekilinin temyizi yönünden

Direnme kararı yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı uygun olup davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere oy çokluğuyla 24.04.2024 tarihinde kesin olarak karar verildi.

#### "K A R Ş I O Y"

Usuli kazanılmış hak açık bir kanun hükmüyle düzenlenmiş olmasa da önemli ve temel bir hukuk ilkesidir. 09.05.1960 tarih, 21-9 sayılı Yargıtay İçtihadı 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.

"Usul kuralları yargılamanın kilometre taşlarıdır. Dava açılmasından kesin hükme varıncaya kadar katedilecek yol, hukuk yargılamasıdır. Bu yolda ilerlerken taraflar usul kurallarının kendilerine tanıdığı imkânlardan yararlanarak iddia veya savunmalarını ispatlamaya çalışarak buna uygun karar verilmesi için çalışacaklardır. Hedefe varabilmek için de yolun katedilmesi gerekir. Yolun katedilmesi için bu kilometre taşları aşılmalıdır. Bu nedenle usul kuralları uygulanarak aşamalar geçilmelidir. Aşamalar geçildikten sonra geri dönülebilmesi ve yeni imkânlar tanınması hedefe varılmasını güçleştirir ve yargılamadan beklenen amaçla bağdaşmaz. Bu nedenle usul kuralları gereğince yapılan veya süresinde yapılmayan başvurular zaman kadar kapsamı ile de sınırlar çizer ve artık bu sınırların dışına çıkılmaksızın yol alınıp hedefe varılması gerekir. Usuli kazanılmış hak ilkesi de işte bu aşamaların geçilerek hedefe varılması için varlığı gerekli bir ilke olup usul kurallarının amacı gereği bu ilkeye uyularak işlemler sonuçlandırılmak zorundadır." Usuli kazanılmış hak ilkesinin istisnaları da vardır. Bu istisnalardan birisi de kamu düzenine ilişkin hâllerin varlığıdır. Kamu düzenine ilişkin hâllerde usuli kazanılmış hakkın oluşmayacağı yargısal uygulamalarda kabul edilmektedir.

Asgari Ücret Yönetmeliği 4 üncü maddedeki tanımıyla asgari ücret; işçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücrettir. 4857 sayılı İş Kanunu 39 ve 102 nci madde kapsamıyla bu tanım değerlendirildiğinde asgari ücretin, işçilerin yaptıkları işe uygun ve insanlık onuruna yaraşır bir yaşam seviyesini sağlamaları için gerekli olan en az ücreti ifade ettiği ve adil bir ücret elde edilmesini, böylece çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarının düzeltilmesi amacıyla yönelik olarak yapılmakta olduğu açıkça görüldüğünden, asgari ücret değişikliklerinin kamu düzeni düşüncesi ile ilgili olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Kamu düzeniyle ilgili bu durumlarda, kazanılmış usuli haktan söz edilemeyecektir. Bu niteliği dikkate alındığında asgari ücretteki değişiklikler de usuli kazanılmış hakkın istisnası niteliğinde bulunup, aynı davada ve yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen gözetilmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.01.2004 tarih, 2004/10-24 Esas, 2004/47 Karar sayılı kararında da bu esaslara yer verilmiştir.

Burada kamu düzenine ilişkin olduğu belirtilen ücret tüm ücretler olmayıp sadece asgari ücrettir. Tazminatın asgari ücret üzerinden hesaplanmayıp daha yüksek ücretlere göre hesaplama yapılmış olması hâlinde yine kamu düzeninden olan usuli kazanılmış hak ilkesi uygulanmalıdır. İlerideki ücretlerin asgari ücret baz alınarak 2 katı, 3 katı veya 5 katı gibi bir oran esas alınarak hesaplama yapılmış olması tazminat hesabının asgari ücret üzerinden yapıldığı anlamına gelmeyeceğinden, artan ücretlere belirtilen oranlar uygulanmak üzere yeniden tazminat hesaplaması yapılmak suretiyle usuli kazanılmış hak ilkesinin bertaraf edilmesi mümkün olmamalıdır.

Uygulamada işgücü kaybı ve destekten yoksunluk tazminatı hesabında hüküm tarihine en yakın tarihteki ücretlerin esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. İşgücü kaybı tazminatı bakımından bunun 818 sayılı BK 46/2 nci (TBK 75) maddeye dayandığı ve destek tazminatı yönünden de bunun kıyasen uygulanması gerektiği düşüncesi akla gelebilir ise de bu maddenin ücret artışlarıyla ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü 46/2 nci maddede düzenlenen husus kâfi derecede kanaat ile cismanî zararın neticelerini tâyin etmenin mümkün olmaması olup ilerdeki ücret artışlarının ne olacağının bilinmemesi nedenine dayalı değildir. Bu madde cismanî zararın ilerdeki sonuçlarıyla ilgili olmamış olsa idi yasa koyucunun ölenin yakınları için destek tazminatı talepleri için de benzer bir hükme yer vermiş olması veya bu maddede bu hususu da düzenlemiş olması gerekeceği gibi, cismanî zarar yerine cismanî zarardan doğan maddî zarar ifadesini kullanması gerekirdi. Zaten cismanî zararın sözlük anlamının vücut bütünlüğüne verilen zarar olması yani kişinin yaralanması sonucu ve derecesiyle ilgili olması da bu sonucu gerektirmektedir. Bu olaya bağlı malûliyet derecesinin ileride artma ihtimâli gibi nedenlerle 46/2 nci madde hükmünün getirildiği içeriği itibarıyla da çok açık bir biçimde anlaşılmaktadır.

Hüküm tarihine en yakın tarihteki ücretlerin esas alınmasının nedeni sözünü ettiğimiz BK 46/2 nci (TBK 75/2) madde olmayıp bu tazminatların hesaplanma yöntemiyle ilgilidir. Bu tazminatların miktarının belirlenmesi ileriye dönük varsayımsal hesaplamaları gerektirmesi ve gerçek belli iken varsayıma dayalı hesaplama yapılıp buna göre karar verilmesinin mümkün olmaması esasına dayalıdır.

Hüküm tarihine en yakın tarihteki ücretlerin esas alınması mahkemenin vereceği ilk hükümle ilgili olup bu hükmün yeniden rapor alınmasını gerektirmeyen bir nedenle bozulması hâlinde yeni verilecek hüküm tarihini esas alan bir hesaplama yapılması gerekemeyecektir. Yargıtay Hukuk dairesi hükme esas alınan bilirkişi raporunda tazminat hesabı yönünden bir aykırılık görmemiş ise artık bu raporun tazminat miktarı yönünden hükme esas alınması gerektiği kesinleşmiş olacaktır.

Usuli kazanılmış hak yalnızca yasa yolu aşamasında bazı temyiz itirazlarının reddedilmesi veya bozma kararına uyulması ile gerçekleşmez. Tarafların yargılamada yaptıkları usul işlemleri ile de gerçekleşebilir. Kişinin aleyhine tespitler içeren bilirkişi raporuna itiraz etmemesiyle de usuli kazanılmış hak doğabilir. Ancak bu durum iş gücü kaybı ve destek tazminatları yönünden bu tazminatların niteliğine uygun biçimde değerlendirilip uygulanmalıdır.

Bu tazminatların hesabı varsayımsal hesaplamalara dayandığından bilinen dönem için bilinen ücretlere göre hesaplama yapılması gerekmekte ise de sonrası bilinmeyen devre için bilinen son ücretler esas alınarak hesaplama yapılacaktır. Davacı taraf bilinen son ücretlere göre doğru olan rapora itiraz etmemiş olsa da bu raporun hükme esas görülmeyerek yeni araştırmalara girilip yeni rapor alınmış ve öncesi dönem için ücretler aynı olduğu hâlde aradan geçen sürede ücretler değiştiği için rapordaki miktarlar artmış ise davacının itiraz etmediği önceki rapor ile bağlı olduğu sonucuna varılamaz. Çünkü bu davalarda alınan hükme esas teşkil edecek rapor hüküm tarihine en yakın bilinen ücretler gözetilmek suretiyle hesap yapılmış olan rapordur.

Bu durumda bilinen devre ücret miktarları için ise usuli kazanılmış hak doğar. Yapılan araştırmada bilinen devredeki ücretlerin önceki raporda belirtilenden fazla olduğu anlaşılabilirse bile davacı önceki beyanı ile bağlıdır. Rapordaki artış bilinen devre için farklı ücretin esas alınmasından değil de asgari ücret artışlarından doğan bir yansıma ile gerçekleşmiş ise bu durumda davacının önceki beyanı ile bağlı olduğundan söz edilemez. Zira davacının önceki rapora itiraz etmemiş olması o tarihteki ücretlerle ilgili olup sonradan değişecek ücretlerle ilgili olarak bunu öngörüp itiraz etmesi de beklenmemelidir.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurallarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; mahkemece alınmış olan ancak hükme esas tutulmayan 29.06.2009 tarihli raporda desteğin son gelirin günlük 22,64 TL olduğu bunun da asgari ücretin 2,13 katı olduğu belirtilerek hesaplama yapılmış ve davacı bu rapora itiraz etmemiştir. Davacının bu rapora itiraz etmemesi ile desteğin asgari ücretin 2,13 katı bir gelirle çalışmakta iken vefat ettiği davacı tarafından kabul edilmiş ve bu yönden usuli kazanılmış hak doğmuştur. Bu rapora göre Melihanın bakiye isteyebileceği zararı 19.007,29 TL olarak hesaplanmıştır.

Mahkemece davalının rapora itirazları nedeniyle araştırmalara girilip aynı bilirkişiden alınan ek raporda ise seçeneği hesaplama yapılmıştır. Raporun A seçeneği davacının itiraz etmediği önceki rapordaki gibi asgari ücretin 2,13 katı geliri esas alan hesaplama içermektedir. Bu hesaba göre ...nın bakiye zararı 26.007,23 TL olarak hesaplanmıştır.

Tazminat unsurları aynı alınmasına rağmen tazminatın farklı çıkması, rapordaki bir yanlışlıktan kaynaklanmadığı gibi, farklı bir gelir esas alınarak hesaplama yapılmasından da doğmamıştır. Farklılığın nedeni asgari ücret miktarlarının artmış olmasına göre bilinen devre gelirlerinin artmış ve netleşmiş olması, bilinmeyen devre gelirlerinin de buna bağlı olarak yükselmiş olmasıdır.

Davacının ilk rapora itiraz etmemiş olması bu tarihteki verilerle uyumlu olduğundan usuli kazanılmış hak doğduğundan söz edilemez. Zira o tarih itibarıyla bu rapor doğru olup ilerde meydana gelecek değişiklikleri davacının ön görerek rapora itiraz etmesi beklenemez. Mahkemece verilen ilk kararın hüküm tarihine en yakın verilerle hesaplama içeren rapora dayalı olması gerektiği için bu rapordaki artışların bilinen devre için

2,13 katı alınan asgari ücret miktarlarının artmış olmasından doğması da gözetilerek A seçeneği kapsamına göre mahkemenin bakiye zararı 26.007,23 TL kabul ederek karar vermesi mümkün olup bu yönüyle usuli kazanılmış hakka aykırılıktan söz edilemez. Bir kısmı ilk dava açılırken, bir kısmı ıslah dilekçesiyle, bir kısmı ise ek dava ile istenmiş olan 26.007,23 TL'lik miktara hükmedilmesi usuli kazanılmış hakka aykırı olmadığı için bu yönden önceki hükümde direnilmiş olması isabetli olmuştur.

Bilirkişi ek raporundaki B seçeneğinde ise bilinen günlük son gelirin 35,00 TL olduğu kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Raporda bunun asgari ücretin kaç katı olduğu belirtilmemiş ise de A seçeneğindeki gelirin 1,5459 katı olduğu yazılmıştır. Bu unsurlardan hareketle hesaplandığında asgari ücretin 3,292 katı bir gelir elde edildiği kabul edilerek hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu unsurlara göre yapılan hesaplamada ise davacı ...'nın bakiye zararı 85.040,08 TL olarak bulunmuştur.

Davacı önceki rapora karşı beyanında son gelirin 22,64 TL olduğunu kabul etmiş olduğundan bu yönüyle ise davalı yararına usuli kazanılmış hak doğmuştur. Yeniden rapor alınması öncesi gelen yazıda günlük son gelirin 35,00 TL olarak belirtilmesi varlığı kesinleşen usuli kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaz. Bu durumda ek raporda B seçeneği olarak desteğin gelirinin asgari ücretin 3,292 katı olduğu kabul edilerek yapılan hesaplama esas alınmak suretiyle hüküm verilmesi usuli kazanılmış hakka aykırı olduğu için 26.007,23 TL'yi aşan kısım yönünden önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır. Bu yönden direnme hükmünün bozulması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle değişik bozma yapılması gerektiği görüşünde olduğumdan, direnme uygun bulunarak miktar incelemesi için Daireye gönderilmesi yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.