T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 978
KARAR NO : 2016 / 25
KARAR TR : 25.01.2016

ÖZET: Davacı tarafından açılan davanın yargılaması sırasında alanında uzman bilirkişiden alınan hatalı rapor nedeni ile uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemi ile açılan davanın; davaya konu işlemin adli yargı yerinde yürütülen yargısal işlemlerden olması sebebiyle, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesinin gerektiği hk.

-

K A R A R

Davacı :D. Otomotiv Ürünleri San ve Tic. A.Ş.
Vekili :Av.C.A.D.
Davalı :Adalet Bakanlığı (Adli ve İdari Yargıda)
Vekili :Av.D.Y.D.
Fer'i Müdahil :B.S. (Adli Yargıda)
Vekili :Av. E.A.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Çorlu 1. İş Mahkemesi'nin 2014/536 Esas sayılı davasında bilirkişi olarak belirlenen B.S.'ın ağır ihmali suretiyle hatalı olarak düzenlediği ve sebeplerini aşağıda açıklayacağımız raporu sebebiyle davada aleyhe karar verildiğini, HMK m.285 uyarınca, bilirkişi Burak Savaş'ın ağır ihmali suretiyle düzenlemiş olduğu rapor sebebiyle de müvekkil işyerinin zarara uğradığını, bu zararın sadece 2014/536 Esas sayılı davada değil, bu davanın da içinde bulunduğu 26 adet seri davada sunulan ve hatalı olan raporlar nedeni ile davacı aleyhine hükmedilen kararlardan kaynaklandığını, HMK m. 285 maddesinde bilirkişinin hatalı raporu nedeni ile Adalet Bakanlığı'na karşı tazminat davası açılabileceğinin düzenlendiğini, Çorlu 1. İş Mahkemesi'nin 2014/536 Esas sayılı davasında 08.05.2014 tarihli celsede bilirkişi olarak Burak Savaş'ın atandığını ve davacıya ait işyerinde 11.07.2014 tarihinde bilirkişi eşliğinde keşif yapıldığını, keşif sırasında bilirkişi tarafından 2011 ve 2012 yıllarına ait sigortalı listelerinin istendiğini ve bunların davacı şirket tarafından teslim edildiğini; bilirkişinin 18.09.2014 tarihli raporunda incelemesi gereken konuyu incelemediğini, davadan tamamen alakasız bir hususu incelediğini ve toplam 8 klasör delilden oluşan belgeleri raporunda hiçbir şekilde değerlendirmediğini, bilirkişinin davalara konu 80 işçinin işe neden alındığını incelemesi gerekirken fesih sebeplerini incelediğini ve ekonomik gerekçelerle fesih yapılmış gibi inceleme yaptığını,

Seçilen bilirkişinin davaya konu dosyalarda bahsi geçen BİRLEŞİK METAL-İŞ (BMİS) Sendikasında muhasebe müdür olarak görev yaptığını ve bu sendika ile ilişkilerinin iyi ve kuvvetli olduğunu, bu nedenle dava ile ilgili konularda hazırlanmayan raporun, bilirkişi ile sendika arasındaki sıkı ilişkinin ürünü olduğundan şüphe duyulduğunu,

Ayrıca mali müşavir olan bilirkişinin fesih sebebinin hukuka uygun olup olmadığı konusunda raporunda görüş bildirmiş olmasının da yerinde olmadığını, bilirkişinin bu şekilde bir yorum yapmasının HMK uyarınca yasak olduğunu, raporda davacı şirket tarafından sunulan delillerin değerlendirilmediğini, 80 işçinin işyerinden ekonomik sebeplerle değiş, işletmesel sebeplerle çıkartıldığını, şirketin hiçbir zaman ekonomik olarak zarar etmediğini, bilirkişinin sadece Kambiyo zararlarına bakarak şirketin 2013 yılında "Kambiyo giderleri olmasa idi 1.254.572,56 TL kar etmiş olacağı anlaşılmaktadır" demesinin hatalı olduğunu, 2012 yılına kıyasla 2013 yılında direkt mamul satışlarının yaklaşık 3.622.000 TL arttığını, bu artışın 80 kişinin işe alınmasının gerekçeleri arasında olduğunu, bu şekilde davacı şirketin 2.400.000 TL daha fazla ciro yapması durumunda ve sendikanın kışkırtmasıyla yapılan eylemler ve çalışanların kötü niyetleri sebebiyle iş akitleri son çare olarak feshi yoluna gidilmemiş olması durumunda davacı şirketin tazminat ödemeleri yapmak zorunda kalmayacağını ve neticede 815.102 TL kar yaratılabilecek durumda olabileceği ancak bilirkişi raporunda bu hususların inceleme dışı bırakıldığını ve olayın yalnızca kambiyo zararlarına bağlanarak farklı mecralara çekilmeye çalışıldığını;

Bilirkişinin şirketin karına zararına bakmasına gerek olmadığını, bakması gerekenin gelir gider tablolarındaki brüt satışlar, direkt mamul satışları gibi konular olduğunu, bu konularla ilgili işlerin artışına ilişkin durumun sadece 2013 yılına ilişkin olarak incelenmesinin hukuka uygun olmadığını, önceki yıllarla da kıyaslama yapılması gerektiğini,

Buna ek olarak iptal edilen siparişlerden ve verilen dokumanlar içerisindeki detaylardan ve alınan sipariş miktarlarından bahsedilmemesinin de hatalı olduğunu,

Bilirkişinin, kendisinden beklenen, ilgili dönemlerde işe alınan 80 kişinin işin gereği olarak işe alınıp alınmadığının tespitine ilişkin konuda ilişkin hiçbir inceleme yapmadığını,

Davaya konu olayda incelemenin tek bir bilirkişi eli ile yaptırılmasının uygun olmadığını, incelemenin akademisyen bilirkişiler eli ile yapılmasının daha yerinde olacağını, buna ilişkin talebin Mahkemece gerekçesiz olarak reddedildiğini ve neticede Çorlu 1. İş Mahkemesi'ndeki 2013/536-538-539-540-541-542-562-563-647-648 Esas ve 2014/231-232-233-234-235-236-237-238 Esas sayılı dosyalar ile Çorlu 2. İş Mahkemesi'ndeki 2013/616-720-721-722 Esas sayılı dosyalarda davacı şirket aleyhine hatalı bilirkişi raporlarına dayalı olarak verilen kararlar nedeni ile davacı şirketin büyük zarara uğradığını belirterek; 31,547 TL'nin davalıdan tazmini ile davacı şirkete verilmesi istemi ile adli yargı yerinde dava

açılmıştır.

Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi;30.06.2015 gün ve 2015/122 Esas, 2015/309 Karar sayılı kararında aynen; "Dava; HMK 285. maddesi gereğince bilirkişinin kasten ve ağır ihmal suretiyle düzenlediği gerçeğe aykırı raporun hükme esas alınması sebebiyle zarar gördüğünü iddia eden davacının zararın tazmini istemiyle devlet aleyhine açtığı tazminat davası olup HMK 286. maddesi gereğince davanın Çorlu I. İş Mahkemesine verilen rapor nedeniyle açılmış olmasından dolayı aynı yargı çevresi içinde yer alan bölge adliye mahkemesinde görülmesi gerektiği ancak henüz bölge adliye mahkemelerinin kurulmamış olması nedeniyle 6217 sayılı kanunun 3. maddesi gereğince 6100 sayılı kanunu muhalif olmayan HMUK hükümlerinin göz önüne alınarak görevli mahkemenin saptanması gerektiği düşüncesi ile yapılan incelemede HMUK hükümleri ve genel hükümler göz önüne alındığında bilirkişilik görevi esnasında kamu görevi icra eden bilirkişilerin kusurlarının hizmet kusuru olarak değerlendirilebileceği ve hizmet kusurundan kaynaklanan zararların giderilmesi istemiyle açılacak davaların tam yargı davası olarak devlet aleyhine idare mahkemelerine açılması gerektiği hizmet kusurundan kaynaklanan zararların giderilmesi istemiyle devlet aleyhine açılan davalara bakma görevinin Mahkememize ait olmadığı sonucuna varılmıştır.

HMK 286. maddesi henüz yürürlüğe girmemiş olmasına karşın HMK'nun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan 3. maddesi de göz önüne alındığında HMK'nun yürürlük tarihi itibariyle her türlü tazminat davasının Asliye Hukuk mahkemesinde görüleceği belirlenmiş olmasına karşın bilahare HMK 3. maddenin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptali üzerine hizmet kusuruna dayalı açılan tazminat davalarına bakma görevinin idare mahkemelerine ait olduğunun kabulü gerekeceği hususu ile özel hüküm niteliğindeki HMK 286. maddesinde öngörülen bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemelerine göre üst merci niteliğinde olduğu. Mahkememizin ise Çorlu 1. İş Mahkemesi'ne göre üst merci niteliğinde bir mahkeme olmadığı, eşit seviyede görevli olduğu nazara alındığında davacının talebini içeren davaya bakma görevinin Mahkememize ait olmadığı sonucuna varılmakla henüz HMK 286 maddesinde öngörülen Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmamış olması nedeniyle davacının talebinin tam yargı davası olarak idare mahkemelerin de görülmesi gerektiği düşüncesiyle sair yönlerden sunulan beyan ve deliller incelenmeksizin dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermek gereği duyularak aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir." şeklindeki gerekçesi ile davanın görev yönünden reddine karar vermiş, karar davacı vekiline 21.08.2015, davalı vekiline 05.08.2015 ve fer'i müdahile 04.08.2015 tarihinde tebliğ edilmiş, taraflarca yasal süresinde kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemlerle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi; 08.12.2015 gün ve 2015/2531 Esas sayılı kararında aynen; "Dava dosyanın incelenmesinden, Çorlu l. İş Mahkemesinin E:2013/536 sayılı esasında bilirkişi olarak görevlendirilen Burak Savaş'ın hatalı rapor düzenlediğinden bahisle söz konusu rapor nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 31.547-TL maddi zararın tazmini istemiyle Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açıldığı, nihai olarak anılan davada Mahkemenin 30.06.2015 tarihli ve E:2015/122, K:2015/309 sayılı kararıyla davanın idari yargıda açılması gerektiği belirtilerek görev yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi üzerine Mahkememizde Adalet Bakanlığı hasım gösterilerek bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tesis edilen tek yanlı idari işlemler ile aynı amaçla gerçekleştirilen idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Bakılan davada ise, her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 286.maddesinde davaya bakmaya Bölge Adliye Mahkemelerinin görevli olması ancak henüz faaliyete başlamaması nedeniyle hizmet kusuru sebebiyle idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek adli yargı tarafından görev ret kararı verilmişse de, hizmet kusurunun oluşabilmesi için ortada idarece kamu gücü kullanılarak tesis edilmiş bir işlem veya eylemden kaynaklanan zararın olmadığı görüldüğünden, dava konusu uyuşmazlığın, genel hükümler çerçevesinde adlî yargı yerince incelenmesi gerekmekte olup, idare mahkemelerinde yargısal denetime tabi tutulması olanaklı değildir" denilmek sureti ile, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, işin incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilmesine değin ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 25.01.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, idari yargı dosyası ile birlikte adli yargı dosyası da temin edilmek sureti ile 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Birgül YİĞİT'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Abdullah ER ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Çorlu 1. İş Mahkemesi'nin 2013/536 Esas sayılı dosyasında bilirkişi olarak görev yapan dava dışı Burak Savaş'ın raporunun ağır kusuru ile hatalı rapor düzenlemesi sonucu davacının uğradığı zararın davalıdan tazmini istemi ile açılmıştır.

Dosya kapsamı ile yakından ilgili olması nedeni ile, davaya konu Çorlu 1. İş Mahkemesi'nin 2013/536 esas sayılı dava dosyası UYAP ortamında açtırılmış ve edinilen fer'i müdahil bilirkişi Burak Savaş'a ait 18.09.2014 tarihli rapor temin edilerek incelenmiştir. Yapılan inceleme neticesinde; 2015/536 esas sayılı dosya davacı ve davacı şirket çalışanı

olan A.E.'nun iş aktinin feshine ilişkin 01.08.2013 davacı şirket işleminin feshinin geçerliliğinin incelendiği, yapılan tespitler ışığında ; " Yukarıdaki tespitlerin ışığında yapılan değerlendirmede, davalı şirkete ait işyerinin 2013 yılında oluşan zararının, firmanın işlerinin artması sebebiyle işçilerin fazla mesai yapmak istememesi ve iş yavaşlatmaları nedeniyle müşteri siparişlerinin karşılanamamasından değil, yabancı paralı işlemlerle ilgili olarak ortaya çıkan kur farkı zararları ile ortaya çıkan kambiyo zararlarından oluştuğu, zira 2013 yılında oluşan 2482.056,52 TL zararın 3.736.629,08 TL tutarındaki kambiyo zararlarının olmaması durumunda şirketin 1.254.572,56 TL kar etmiş olacağı, 2013 yılının üçüncü dönemindeki satış/işçilik gideri oranındaki artışın çıkarılan işçilere ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

SGK kayıtlarına göre davalı işyerindeki çalışan sayısının seyri incelendiğinde, 04-2013 ve 05-2013 döneminde işe alınan işçilerle sayının_217 ye kadar çıktığı, 06-2013 döneminden itibaren azalarak 12-2013 döneminde 133 kişi kaldığı, 02-2013 ile 12-2013 dönemleri arasında işten çıkartılan 71 işçinin ve istifa eden 33 işçinin Birleşik Metal İkileri Sendikasına üye olduğu tespit edilmiştir.

Yapılan inceleme ile Yapılan inceleme ile işe alımlar ve işten çıkışlar sonucu 2013 yılı sonunda yılbaşındaki işçi sayısına yakın bir sayıya dönülmüş ve yedili çalışma sistemine geçilmemiş olması ile, feshin geçerli sebeplere dayandığı yönündeki ispat külfetinin davalı işverenlik tarafından yerine getirilemediği sonuç ve kanaatine varılmaktadır." şeklindeki gerekçe ile yapılan fesih işleminin geçerli nedene dayanmadığının belirtildiği görülmüştür.

Çorlu 1. İş Mahkemesi, 04.11.2014 gün ve 2013/536 esas, 2014/562 Karar sayılı kararında aynen; "Tüm dosya kapsamı, sendika yazı cevapları, seri dosyalar değerlendirildiğinde, davacının sendika üyesi olması, işten çıkarılan işçilerin bir çoğunun Birleşik Metal İş Sendikası üyesi olması, Birleşik Metal İş Sendikası'nın örgütlenme sürecinde olması, siparişlerin arttığı gerekçesi ile mevcut işyerinde bulunan işçiler kadar işçinin bu süreçte işe alınması, 80 işçi alımında siparişlerin etkisinin bulunmadığına dair dosyamızda alınan bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Kaldı ki 80 işçinin alınmasından hemen sonra eski Birleşik Metal İş Sendika üyesi işçiler, izne ayrılmış, siparişlerin yoğunlaştığı iddia edilen bir dönemde tamamına yakının firmanın eski çalışanı olup firma yeni elemanların üretimine bırakılmıştır. Bunun yanı sıra Birleşik Metal İş Sendika üyesi bazı işçiler 1 yılı dolmamasına rağmen borçlandırılarak yıllık izne firmanın kararı ile ayrılmıştır. Birleşik Metal İş Sendika üyesi işçiler yıllık izindeyken fabrikaya noter getirilmek suretiyle yeni işe alınan işçiler Türk Metal Sendikasına üye yapılmışlardır. Nerdeyse firmada çalışan işçilerin iki katı kadar alınan işçi ihtiyacı yaklaşık 1 yıl içinde başta var olan işçi sayısına dönmüştür.

Bu şekilde nerdeyse 1 yıla yakın bir süreçte toplu iş sözleşmesi imzalayabilmesi mümkünken davalı işyerinde Birleşik Metal İş Sendika üyesi çalışan sayısı 04/06/2014 tarihi itibari ile 4'e düşmüştür." şeklindeki gerekçesi ile, davaya konu bilirkişi raporunu da dikkate almak sureti ile davacı şirket tarafından gerçekleştirilen fesih işleminin geçersizliğine hükmetmiştir. Karar dosyamız davacısı şirket tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 31.03.2015 gün ve 2015/7402 Esas, 2015/12689 Karar sayılı kararı ile onanmıştır.

Tüm bu tespitlerden hareketle, dava konusu uyuşmazlığa bakmakla görevli yargı yolunun belirlenmesi açısından, mahkemece görevlendirilen bilirkişinin hukuki niteliği, bilirkişiye verilen görevin gereği gibi yerine getirilmemesi eyleminin hukuki niteliği ve bu eylem nedeni ile bilirkişinin hukuki sorumluluğunun niteliği ayrı ayrı belirlenmeli ve bilirkişi tarafından hazırlanan rapor nedeni ile meydana gelen zararın haksız fiillere özgü yasal mevzuat çerçevesinde adli yargı yerinde mi yoksa kamu hizmetinin kötü işlemesi kapsamında idari yargı yerinde mi ele alınması gerektiği sorusuna yanıt aranması gerekmektedir.

a) Mahkemece görevlendirilen bilirkişinin hukuki niteliği

Dava konusu olayda, Çorlu 1. İş Mahkemesi, Mahkemenin 13.05.2014 tarihli celsesinde keşif ile birlikte bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş ve 11.07.2014 tarihinde mahallinde keşif icra etmiş, aynı gün dosya raporunu hazırlaması için serbest mali müşavir bilirkişi Burak Savaş'a teslim edilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun(HMK) 269. Maddesinde; "(1) Bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulan konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar.

(2) Geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup, tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan yahut mahkemeye gelip de yemin etmekten veya süresinde oy ve görüş bildirmekten kaçınan bilirkişiler hakkında, tanıklığa ilişkin disiplin hükümleri uygulanır." denilmek sureti ile bilirkişilerin görevlerinin kapsamı belirlenmiştir.

Aynı Kanun'un Bilirkişilerin görevlendirilmesi başlıklı 268. Maddesinde;"(1) Bilirkişiler, yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından görevlendirilirler. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir.

(2) Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak, kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez.

(3) Bilirkişi listelerinin düzenlenmesine, güncellenmesine ve listede kendisine yer verilmiş olanların liste dışına çıkartılmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların da görüşü alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak olan yönetmelikte gösterilir." denilmek sureti ile de bilirkişi olarak görevlendirilebilecek kişilerin, bölge adliye mahkemeleri nezdinde oluşturulacak adalet komisyonları tarafından değerlendirilerek liste halinde belirlenecekleri, bu listelerde gerekli uzmanlık alanında kişi bulunmaması halinde diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden bilirkişi seçilebileceği, bu listelerde de bulunmaması halinde liste dışından görevlendirme yapılabileceği düzenlenmiştir.

Hukuki mevzuatımızda kamu hizmetinin yasal bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, konu yargısal içtihatlarla ele alınmış ve kamu hizmeti, taşıması gereken özellikler belirlenmek sureti ile tanımlanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin; 2014/179 Esas, 2015/54 Karar sayılı bir kararında "Geniş anlamda, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını

sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak bu hizmet ve faaliyetlerden özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi olanaklıdır." denilmek sureti ile kamu hizmeti, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler şeklinde tanımlanmıştır. Bu halde, yargı mercii tarafından yürütülen ve kamusal niteliği tartışmasız olan yargısal faaliyetin gerçekleştirilmesi sırasında ve mahkemenin gözetimi ve demetini altında görevlendirilen bilirkişinin bir kamu hizmetini yerine getirdiğinde ve bu kapsamda kamu görevlisi gibi hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3. Kısmında Cumhuriyetin Temel organları sayılmış ve Yasama, Yürütme ve Yargı organları ayrı bölümler halinde ele alınmıştır. Bu itibarla her üç organ tarafından yerine getirilen faaliyetlerin kamusal nitelikli olduğu açıktır. Dava konusu olayda, bilirkişi tarafından yerine getirilen faaliyet bu üç organ dikkate alınarak değerlendirildiğinde; hazırlanan raporun yürütülen bir yargılama sürecine ilişkin işlemlerden olduğu ve yargısal işlevden ayırma olanağının bulunmadığı gözetildiğinde; açılan tazminat davasında, tazminat istemine esas olan işlemi yapan mahkemenin dahil olduğu adli yargının görevli bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

b) Bilirkişiye verilen görevin gereği gibi yerine getirilmemesi eyleminin hukuki niteliği:

Yukarıda yapılan açıklamalarla, yargısal bir faaliyetin gerçekleştirilmesi sırasında, yargısal faaliyetin aydınlatılmasına esas olmak üzere görevlendirilen bilirkişi tarafından yerine getirilen faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu ortaya konulmuştur. Bu noktadan sonra, söz konusu faaliyetin gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda olayın, haksız fiillere özgü yasal düzenlemeler çerçevesinde mi yoksa kamusal hizmetin kötü işlemesi nedenine dayalı olarak idare hukukuna özgü yasal düzenlemeler çerçevesinde mi ele alınması gerektiği üzerinde durulması gerekmektedir.

2709 sayılı TC Anayasası'nın 40. Maddesinde; " Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fikra: 03/10/2001 - 4709 S.K./16. md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." denilmek sureti ile resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler nedeni ile zarara uğrayanların devlet aleyhine tazminat açma hakkına sahip oldukları açıkça belirtilmiştir.

Anayasanın 129/5. Maddesinde ise; "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." denilmek sureti ile kamu görevlileri memurlar ve diğer kamu görevlileri olarak ikiye ayrılmış ve bunların işlemleri nedeni ile zarara uğrayanılar tarafından idare aleyhine tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.

6100 sayılı HMK'nın Bilirkişi'nin Hukuki Sorumluluğu başlıklı 285. Maddesinde;"Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler.

(2) Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder. " denilmek sureti ile Anayasa'nın 40 ve 129/5. Maddelerine paralel olarak, bilirkişiler tarafından düzenlenen gerçeğe aykırı rapor nedeni ile devlete karşı tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir.

Adı geçen Kanun'un 'Davaların Açılacağı Mahkeme' başlıklı 286. Maddesinde ise; "(1) Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür.

(2) Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür. " şeklindeki düzenleme ile açılacak davanın, mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı Bölge Adliye Mahkemesi'nde görüleceği düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un geçici 1. Maddesinde; "HMK'nın geçici 1'inci maddesine göre, "Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz." denilmek sureti ile 6100 sayılı kanunun zaman bakımından uygulanma sınırı ortaya konulmuştur.

Aynı Kanun'un Geçici 3. Maddesinde ise; " (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 aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan 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.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır." denilmek sureti ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin resmi gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Dava konusu olayda gerek bilirkişi incelemesinin yaptırıldığı Çorlu 1. İş Mahkemesi'nin 2013/536 Esas sayılı dosyası gerekse görev uyuşmazlığının incelenmesi istemi ile Mahkememize gönderilen Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin iş bu dosyası 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra açılmıştır. Bu itibarla davaya 6100 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde bakılması ve 286. Madde gereğince bölge adliye mahkemesinde

görülmesi gerektiği açıktır. Ancak hali hazırda bölge adliye mahkemelerinin henüz faaliyetine başlamamış olması nedeni ile görevli mahkemenin belirlenmesinde, genel görev kuralları gereğince değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Anayasanın Başlangıc'ında öngörülen "Kuvvetler ayrımı" ilkesi ile yargı ile ilgili 9. ve 138.maddeleri dikkate alındığında, bağımsız bir erk olan yargının yargılama faaliyeti ile ilgili işlemlerinin, Anayasanın 125.maddesinde öngörülen "idari işlemler" kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu "yargısal işlemler" nedeniyle idari yargı yoluna başvurulabilmesine imkan yoktur. Esasen bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii bir sonucudur. Yukarıda işaret edildiği üzere, bilirkişinin yargılamadaki fonksiyonu geniş çerçevede bir kamu hizmeti olarak değerlendirilse de, somut olarak, ifa edilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığında kuşku bulunmamaktadır. Yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerekmektedir.

Öte yandan davacı vekili dava dilekçesinde, 6100 sayılı Kanun'un 285 ve 286. Maddelerine atıf yapmış ve bilirkişinin kastına ve ağır kusuruna dayanmıştır. Öyle ki bilirkişinin, sözleşmesi feshedilen işçilerin bağlı bulunduğu sendikada öncesinde çalışmış olduğu, Sendika ile kişisel ilişkilerinin kuvvetli olduğu ve bu durumun raporuna yansımış olduğu iddia edilmiştir. Bu durumda davacının, bilirkişinin ağır kusuruna dayandığı ve kamu hizmetinin kötü işlemesinden ziyade bilirkişinin hukuka aykırı işlemi nedeni ile zarara uğradığını iddia ettiği ortadır. O halde, bu somut iddia yönünden de davanın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fillere ilişkin hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 30.06.2015 gün ve 2015/122 Esas, 2015/309 Karar sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 30.06.2015 gün ve 2015/122 Esas, 2015/309 Karar sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 25.01.2016 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Ali	Yusuf Ziyaattin	Alaittin Ali
ÖZGÜLDÜR	ÇOLAK	CENİK	ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Mehmet	Yüksel
AYDIN	AKBULUT	DOĞAN