

# ÇİMENTO İŞVEREN

ÇİMENTO  
MÜSTAHSİLLERİ  
İŞVERENLERİ  
SENDİKASI  
YAYIN  
ORGANI

KASIM 1991  
CİLT 5  
SAYI 6

# ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

## KURULUŞU

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası : 28.11.1964 Tarihinde;

- ☉ Anadolu Çimentoları T.A.Ş.
- ☉ Ankara Çimento Sanayii T.A.Ş.
- ☉ Aslan ve Eskişehir, Müttehit Çimento ve Su Kireci Fabrikaları A.Ş.
- ☉ Eskişehir Çimento Fabrikası T.A.Ş.
- ☉ İzmir Çimento Fabrikası T.A.Ş.
- ☉ Türk Çimentosu ve Kireci A.Ş.

tarafından o tarihteki iş kolları yönetmeliğinin 16 sıra numaralı  
Çimento Sanayii İş Kolunda faaliyette bulunmak üzere kurulmuştur.

## ÜYELERİ

1964 Yılında altı kurucu üye ile faaliyetine başlayan

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikasının bugün 22 üyesi bulunmaktadır.

- ☞ ADANA ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ AFYON ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ AKÇİMENTO A.Ş.
- ☞ ANADOLU ÇİMENTOLARI T.A.Ş.
- ☞ ANKARA ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ ASLAN ÇİMENTO A.Ş.
- ☞ BALIKESİR ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ BAŞTAŞ - BAŞKENT ÇİMENTO SANAYİİ VE TİCARET A.Ş.
- ☞ BATI ANADOLU ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ BOLU ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ BURSA ÇİMENTO FABRİKASI A.Ş.
- ☞ ÇANAKKALE ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ ÇİMENTAŞ - İZMİR ÇİMENTO FABRİKASI T.A.Ş.
- ☞ ÇİMSA - ÇİMENTO SANAYİİ VE TİCARET A.Ş.
- ☞ ESKİŞEHİR ÇİMENTO FABRİKASI T.A.Ş.
- ☞ GÖLTAŞ - GÖLLER BÖLGESİ ÇİMENTO SANAYİİ VE TİCARET A.Ş.
- ☞ KONYA ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ MARDİN ÇİMENTO SANAYİİ VE TİCARET A.Ş.
- ☞ NUH ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ SÖKE ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ TRAKYA ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ ÜNYE ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.

## AMACI

Sendikanın amacı, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, mevzuat çerçevesinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak, geliştirmek, aralarında karşılıklı yardımlaşmalarını sağlamak, işkolunda kurulmuş ve kurulacak olan işyerlerinin verimli ve ahenkli çalışmasına yardımcı olmak, üyelerini temsil etmek, toplu iş sözleşmesi akdetmek, çalışma barışını kurmak ve devam ettirmek; bu amaçla Türkiye çapında faaliyette bulunmaktadır.

Bu amacın gerçekleştirilmesi için, Devletin Ülkesi ve Milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin ve Cumhuriyetin korunması ve Atatürk ilkelerinin yaşatılması, Demokratik ilkelere aykırılıktan ayrılma faaliyet göstermesi asıldır.

# ÇİMENTO İŞVEREN

## ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

tarafından iki ayda bir yayınlanır.

**KASIM 1991**  
**CİLT 5 • SAYI 6**

Çimento Müstahsilleri İşverenleri  
Sendikası Adına  
**İMTİYAZ SAHİBİ**  
A. Mesut EREZ  
**SORUMLU YAZI İŞLERİ**  
**MÜDÜRÜ**  
Av. I. Sancar BAYAZIT  
**İDARE YERİ**  
Gazi Mustafa Kemal Bulvarı  
Akyol İşhanı 83/7-8  
Maltepe 06570 • ANKARA  
Tel: (9-4) 231 19 52 - 231 19 53  
Telefax: (9-4) 231 03 22

### ÇİMENTO İŞVEREN

Basın Ahlâk Yasasına Uymayı  
Taahhüt Eder.  
Dergide yayınlanan yazıların her  
hakkı saklıdır. Yazılı izin alınmadan  
iktibas edilemez.

Dergiye gönderilen yazılar  
yayınlanmasa dahi iade edilemez.

Dergide yayınlanan yazılar yazarın  
kişisel görüşüdür. Çimento  
Müstahsilleri İşverenleri  
Sendikasını bağlamaz.

Bu dergi, GÖKÇE OFSET  
tesislerinde hazırlanıp basılmıştır.  
Tel: (4) 230 11 82 - 230 75 38  
Faks: (4) 229 60 38 • ANKARA

### REKLAM TARİFESİ

- Tam Sayfa 1.000.000 TL.
- Yarım Sayfa 500.000 TL.
- Her renk için ücrete ilâve 100.000 TL.

Reklamlarda kapak içi, kapak dışı veya  
iç sayfa ayrımı yapılmaz.

## İçindekiler

**İŞ KAZASI VE MESLEK  
HASTALIĞI NEDENİ İLE  
BEDEN VE RUH  
BÜTÜNLÜĞÜNÜN  
İHLALİNDEN DOĞAN  
MADDİ TAZMİNAT  
DAVALARI**

**3**

**HABERLER**

**20**

**YENİ YAYINLAR**

**21**

**HUKUK**

**27**

# Hamiline\*

\*"Tam Hizmet" bankacılığı, çok geniş bir yelpazede, günün gerektirdiği ve bir bankadan beklenen tüm hizmetlerin karşılanması anlamına gelir.

Ziraat'ın "Tam Hizmet" bankacılığı, otomasyondan Modern Tarım Kredilerine, Self Servis Bankacılıktan dünya bankacılığına, çok geniş bir yelpaze oluşturur.

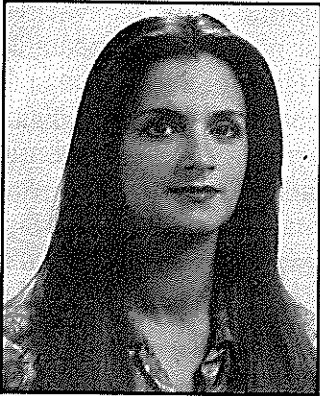
Ziraat "Tam Hizmet" Bankacılığının hamili, hak sahibi bugün de, yarın da Türk insanıdır.



**T.C. ZİRAAT BANKASI**

ZİRAAT SİZ BİR TÜRKİYE DÜŞÜNÜLEMEZ.

# İŞKAZASI VE MESLEK HASTALIĞI NEDENİ İLE BEDEN VE RUH BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DOĞAN MADDİ TAZMİNAT DAVALARI



## Melek KOÇER

1964 yılında İzmir'de doğdu. Orta öğrenimini İzmir Amerikan Kız Koleji'nde tamamladıktan sonra İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 1987 yılında aynı Üniversitenin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Anabilim Dalına Araştırma Görevlisi olarak girdi. 1990 yılında "Türk İş Hukukunda Arabuluculuk" konulu yüksek lisans tezini verdi. Aynı yıl özel Hukuk Bölümünde doktora çalışmalarına başladı.

## I. GİRİŞ

İşyeri tehlikelerinin gerçekleşmesi sonucu işçinin gözlerini kaybetmesi, bir organının kopması ve bir hastalığa tutulması az rastlanılan olaylardan değildir. Bu durumlarda işçi, kısmen işgöremez hale gelmekte yahut beden ve ruh gücü bakımından işgörebilmesini aynen sürdürmekle birlikte, daha çok çaba harcamak zorunda kaldığı için yıpranmakta veyahutta işgörebilme gücünün eksilmemesine rağmen salt mesleğinin özelliği nedeniyle iş bulma yahut işinde eskisi gibi başarılı olma olanağını kaybetmektedir. İşçi ya gelirini tüm olarak yitirmekte ya bu geliri aynı düzeyde tutmak için daha çok yıpranmakta yada geliri azalmaktadır. İşçinin bu zararlarının şayet gerekli şartlar

gerçekleşmiş ise tazmini gerekmektedir. İşçiye, tehlike olmasaydı da olağan işgörebilme süresi içinde çalışsaydı ne gelir elde edecek idiyse, o miktar geliri sağlamaktır.

### 1. Beden Tamliğının ve Sıhhatinin İhlali Kavramı :

Beden tamliğı kişinin tüm yaşam koşullarına uyabilecek şekilde tam ve normal bir insan yapısına sahip olması anlam ve içeriğini taşır (1). Beden Tamliğı kavramına kişinin uzvi bütünlüğü yanısıra ruh bütünlüğü (ruh sağlığı) da dahildir (2). Bir kimse hukuka aykırı fiili ile diğer bir şahsın yaralanmasına, sakatlanmasına ve hastalanmasına sebebiyet verebilir. B.K. 46. maddesinde bütün bu türlü sonuçları ifade etmek üzere "Cismani Zarar" deyimini kullanılır.

miştir. Cismani zarar kavramına yukarıda da belirtildiği üzere, uzvi bütünlüğün yanısıra, ruhsal bütünlüğün ihlali kavramı da girmektedir.

Örneğin bir organın kopması, yaralanması, duyunun eksilmesi, dış görünüşün değişmesi, güzelliğin ihlali cismani zarar meydana getirir (3). Bunun yanısıra korkutmak sonucu gelişen hastalıklar, sinir bozukluğu da cismani zarar olarak kabul edilir (4).

## 2. Beden Tamlığının ve Sıhhatinin İhlali Halinde Doğacak Zararlar :

Bir kimsenin sadece yaralanması veya sakatlanması zarar olarak kabul edilmez. Eğer yaralanma veya sakatlanma yüzünden malvarlığında bir azalma olmuşsa ancak o takdirde bir zarardan söz açılabilir (5). Hukuka aykırı bir fiil ağır bir kusurla işlenmiş olsa dahi, eğer ortada bir zarar mevcut değilse hukuki sorumluluk söz konusu olmaz. Bu esas BK'nın 41. maddesinde "..... haksız bir surette diğer bir kimseye bir zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur." şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde borca aykırı davranıştan da alacaklı için bir zarar doğmamışsa tazminat istenilmesi mümkün değildir (BK. m. 96).

BK'nun 46. maddesinde de zarara uğrama halleri düzenlenmiştir. BK 46/1'de "Cismani zarara uğrayan kimse tamamen veya kısmen çalışmaya muktedir olmamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten doğan zarar ve ziyarı ve bütün masraflarını isteyebilir" denilmektedir. Bu itibarla BK'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında beden tamlığı veya sıhhati ihlal edilen kimsenin tazmin edilecek zararları üç gruba ayrılmaktadır. BK'nun 46. maddesine uygun olarak tespit edilen üçlü zarar ayırımı esas itibari ile işkazası ve meslek hastalıklarından doğan işveren sorumluluğu içinde geçerliliğini korur.

### a. Masraflar

#### (Özellikle Tedavi Masrafları)

Bu zarar kalemi içine, zorunlu olsun veya olmasın zarar gören kişinin iyileşmesi için yaptığı masraflar veya aynı amaca yönelik ile-

ride yapılması kaçınılmaz olan masraflar girer (6). Ancak yapılan masrafların zorunlu olmaması mutlak bir şart olmamakla birlikte, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacak biçimde ve özellikle karşı tarafa zarar vermek kastıyla yapılan harcamaların tazminat istemine konu oluşturmayacağı kabul edilmektedir (7). Yukarıda, zarar gören kimsenin iyileşmesi için yapması gereken masraflardan bahsettik. Burada özellikle tedavi masrafları kastedilmektedir. Örneğin, yaranın veya hastalığın iyileşmesi için yapılan hastane, doktor ve ilaç masrafları, laboratuvar tahlilleri, film çekirme masrafları, protez ve alet masrafları gibi (8). Bunun yanısıra mağdurun yakınlarının geliş-gidiş, ikamet ve yer değiştirme giderleri ve munzam gıda bedelleri de tedavi masraflarına dahildir (9).

Yargıtay bir kararında (10). "Davacının yararlanmamış olması halinde dahi kocası ile kendisinin yemek masraflarının yapılmasının zaruri bulunduğu gözönünde tutularak köyünde ihtiyar edilecek bu masrafların neden ibaret olacağına bilirkişi marifeti ile tesbiti ve Ankara'da yapılan yemek masraflarının aynı olacağı anlaşıldığı takdirde yemek masraflarına hükmedilmemesi ve köyünde yapılacak masrafın daha az miktarda olacağı tebeyyün eylediği halde, aradaki farka hükmedilmekle iktifa olunması muktazi iken bu cihetten zuhul edilmesi yolsuzdur. Sonuca vararak masrafların nasıl ve hangi prensipler dahilinde istenebileceğini belirlemiştir. Ayrıca söz konusu giderler, zarar görenin sosyal ve ekonomik düzeyi ile orantılı olmalıdır. Zarar görenin yaptığı tedavi giderlerinin zorunlu olup olmamasının önemi yoktur. İyileşme olanağı bulunmasa bile yapılan masraflar için tazminat istenebilir (11).

İnsan sağlığının korunması ve yardım için resmi kurumların yanında özel hastaneler ve doktorlar da görev yapmaktadır. Sağlığın kişi için arzettiği önem nedeni ile bu yerlerden birinin tercihi tamamen hastaya aittir. Hastanın özenli ve daha güçlü yer ve ellerde tedavi görmek istemesi doğaldır. Bu nedenle insanın hukuki kişiliğine dahil ve kendisinin dahi vazgeçemeyeceği yaşam ve sağlığını korumak için

kendisine göre daha özenli tedavi göreceği yeri tercih etmesi doğaldır ve bu konu tazminat isteğinde bir indirim nedeni olmamalıdır. Yargıtayın da yerleşmiş uygulaması bu yoldadır (12).

Tedavi masraflarının süresi geçici işgöremezlik süresi ile sınırlıdır. Ancak bazı hallerde hasta iyileştiği ve geçici iş görmezlik süresi de bittiği halde bir kısım masraflar devam edebilir. Bu masraflar uzun süreli ve bölünmüş niteliktedir. Örneğin arasına yapılacak yoklama muayeneleri, her yıl yapılan içmece ve kaplıca masrafları, gerektiğinde yenilenecek protezler gibi. Bu tür masraflar bilirkişi tarafından tahmini bir hesaplama ile peşin ödeme değeri üzerinden hesaplanmaktadır (13).

Tedavi giderleri, zarar gören iyileşmemiş olsada talep edilebilir; yeterki bu giderler yapılırken objektif hüsnüniyet kuralına uygun davranılmış, işvereni zarara sokmak amacı güdülmemiş olsun.

İşkzası ve meslek hastalığına uğrayan sigortalıya SSK'ca sağlanan sağlık yardımları SSK m. 12/D'de genel olarak sayılmış, m. 13'de sağlık yardımlarının tarifi yapılmıştır. Son olarak tedavi masraflarının kapsamını şu şekilde özetleyebiliriz; sigortalının sağlığını koruma, çalışma gücünü yeniden kazandırma ve kendi ihtiyaçlarını görme yeteneğini artırma amacını güden her türlü giderdir.

Ancak bir konuyu açıklığa kavuşturmakta yarar vardır. Tedavi masrafları sigortalı işçi bakımından SSK tarafından karşılandığından işçinin işverenden talep ettiği maddi tazminat kalemleri içinde genellikle yer almaz (14).

#### **b. Çalışma Gücünün Kaybından ve Azalmasından Doğan Zararlar :**

Çalışma gücü bir kimsenin bedeni, ruhi veya zihni kabiliyetlerine bağlı olan ekonomik verimliliğini ifade eder (15). İşkzası veya meslek hastalığına uğrama sonucu çalışma gücü azalanın veya kaybedenin bundan doğan zararı tazmin edilmelidir. Çünkü zarar gören çalışma kuvvetini fayda getirici şekilde kullanmaktan yoksunlaşmıştır. Ancak yargıcın

maddi tazminata karar verebilmesi için davacıda bedeni bir arızanın veya sakatlanmanın bulunup bulunmadığını tespit etmesi yeterli değildir. Bunun yanısıra davacının maddi bir zarara uğradığını tespit etmesi gerekir (16).

Zarar görenin çalışma gücünden yoksun kalışı, geçici yada devamlı, kısmen yada tam olabilir.

Cismani zarara uğrayan kimse işinden gücünden kalmış, çalışmamış ve işgörme, kazanma yeteneğindeki azalma nedeni ile mal varlığında azalma, zarar meydana gelmiş olabilir. Cismani zarara uğrama halinde çalışma gücünü geçici bir süre yitirenin, bir süre sonra tam olarak iyileşmesi halinde geçici işgörmezlik tazminatını hesaplamak basittir. Nitekim SSK m. 12/B ve SSK m.16 gereğince geçici işgörmezlik süresince günlük ödenek verilmesi öngörülmüştür. Bunun yanısıra, zarardan önceki malvarlığı durumuyla, sonraki malvarlığı durumunun karşılaştırılması sonucu elde edilecek tutar genellikle tazminatı belirler (17).

Zarar görenin davadan yada hükümden önce iyileşmemiş olması halinde, çalışma gücünden yoksun kalmanın sonuçlarını belirlemek oldukça güçtür. İşkzası ve meslek hastalığı sonucu çalışma gücünün sürekli olarak tamamen yitirilmesi veya azalması halinde ise zararın hesaplanması tahmini bazı olasılıklara dayandırılır (18). Varsayıma dayalı hesaplarda şu etkenler esas alınabilir:

- Beden ve ruh tamlığının ihlali biçimi, derecesi, sakatlığın veya hastalığın çeşidi.
- Beden ve ruh tamlığı ihlallerinin zarar görenin sanat yada mesleğine yaptığı etki ve bunun oranı.
- Zararın ve tazminatın belirlenmesinde, zarar görenin çalışma gücünden yoksun kalmasını azaltacak bir ameliyata yada tedaviye rıza gösterip göstermeyeceği dikkate alınmalıdır.
- Zarar görenin meslek ve sanatından elde ettiği gelir.
- Zarar görenin muhtemel yaşam süresi.

- Çalışma gücünün henüz başlaması halinde, başlama anı ve devamı da farazi olarak tespit edilir.

Zarar görenin mesleğinin ne olduğuna ve cismanî tamamîyetinin ihlalinin bu mesleği icrası bakımından çalışma iktidarına ne derece etki ettiğine bakılacaktır. Örneğin; masa başında çalışan bir matematikçinin ayaklarını kaybetmesinin mesleğine etkisi, bir profesyonel futbolcunun aynı vaziyete uğraması ile aynı derecede olmayacaktır (19).

SSK m. 12/C ve m. 19'da iş kazası ve meslek hastalığı sonucu çalışma gücünün sürekli olarak azalması veya tamamen kaybı meslekte kazanma gücündeki azalmaya göre belirlenerek, en az % 10 oranında azalma halinde de sürekli işgöremezlik geliri bağlanması öngörülmüştür. SSK açısından çalışma gücünün kaybı veya azalması, meslekte kazanma gücündeki azalmaya göre belirlenecektir. Meslekte kazanma gücü olarak anılan bu kavram, hastalık sakatlık yada bedeni veya ruhsal durumundaki zayıflama nedeni ile gelir elde etme yeteneği bedeni veya ruhsal yönden sağlam, benzeri bir eğitim ve eşdeğerli bilgi ve yeteneğe sahip bir sigortalıya nazaran yarıdan aza inmektedir (20). İş kazası veya meslek hastalığı sonucu meydana gelen arızaların sigortalının mesleğinde kazanma gücünü ne oranda azaltacağı Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğüne ekli cetvellerde gösterilmiştir (SSSİT. m. 5) (21).

### c. İktisadi Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar

Beden ve ruh bütünlüğünün ihlali bazen zarar gören kişinin iş gücüne doğrudan doğruya etki yapmaz. Ancak bu kişi için gelecekte bir takım iktisadi zorluklar doğurur (22). Örneğin garson olarak çalışan bir işçinin yüzünde iş kazası sonucu bir yara izi kalması, işçinin çalışma gücünde bir eksiklik meydana getirmese de, mesleğini devam ettirme ve mesleğinde ilerleme imkânlarını sarsar (23).

Bazı sakatlıkların çalışma gücünü mü azalttığı yoksa iktisadi geleceği mi sarsıp güçleştirdiği hususunda tereddüt edilebilir. Fakat

arada sonuç farkı bulunmamaktadır; bu iki halden hangisi sözkonusu olursa olsun tazmini gereken bir zarar doğmuş demektir (24).

İktisadi geleceğin sarsılmasına bağlı bir zararın sözkonusu olup olmayacağını tespit ederken de sert prensiplerden kaçınarak her somut olayın özelliklerine bakmak gerekir. İktisadi geleceğin sarsılmasından doğan zararın kesinlikle hesaplanması mümkün olmadığından, hâkim zararı olayların olağan akışını gözönünde tutarak adalete uygun olarak belirleyecektir (25).

İktisadi geleceğin sarsılması türündeki zarar uygulamada genellikle çalışma gücünün kaybindan doğan zararlar iç içe görülmektedir. Bu durumda da zarar görenin ekonomik geleceği sarsılmasaydı, sağlayabileceği gelirle mevcut koşullar altında elde edebileceği olası kazancın karşılaştırılması gereklidir (26). Bunlara ilişkin zarar kalemleri çoğu kez birbirinin içine geçmekte işgöremezlik tazminatı olarak tek bir kavram altında değerlendirilmektedir.

## II. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI NEDENİ İLE BEDEN VE RUH BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DOĞAN MADDİ TAZMİNAT DAVALARINDA MAHKEMENİN YAPACAĞI İŞLER

### 1. Tazminat Davasında Maluliyet ve Kusurun Saptanması

#### a. Kaza ve Tahsis Dosyalarının Getirtilip İncelenmesi

Uygulamada, iş kazası veya meslek hastalığı nedeni ile açılan maddi tazminat davasında, mahkeme ilk olarak işçinin kaza ve tahsis dosyalarını getirtilip, bunları incelemektedir.

İş kazası veya meslek hastalığı gerçekleştiğinde işveren tarafından SSK'ya yapılan bildirim üzerine, işyerinde müfettişlerce yapılan denetleme ve keşif sonucunda elde edilen bulgu ve bilgiler sigortalının dosyasında saklanmaktadır (SSK m. 130/2). Ayrıca iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan sigortalı işçi-



ye, sürekli işgöremezlik geliri bağlanmışsa, bu işlemle ilgili belgeler ve diğer bilgiler sigortalının tahsis dosyasında bulunmaktadır.

Kaza soruşturma belgeleri, kazanın veya meslek hastalığının oluşumunu göstermesi ve kusur durumunun belirlenmesi bakımından önemli birer kanıtlar da durumu doğrudan doğruya etkileyecek nitelikte değildirler. Zira, SSK'nun kaza soruşturma dosyasındaki sonuçlar mahkemelerde kesin bir kanıt gibi görünmemekte, mahkeme kusur incelemesini bir bilirkişiye ayrıca yaptırmaktadır.

#### b. Malüllüğün Belirlenmesi

Malüllük oranı (İşgöremezlik derecesi) SSSİT hükümleri dairesinde SSK tarafından saptanmaktadır. SSK tarafından saptanan maluliyet oranına ilişkin itirazlar, yine kurumun sağlık örgütünün kendi hiyerarşisi içinde sonuçlandırılmaktadır (SSSİT m. 43/2):

Kurul kararlarına karşı ilgililerin itiraz yoluna başvurup başvurmayacağı belirtilmesi de Yargıtay, 28.6.1971 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında (27). Yüksek Sağlık Kurulu kararlarına karşı mahkemeye başvurma hakkının varlığını kabul etmiş ve Yüksek Sağlık Kurulunun kararının sadece kurumu bağlayacağını hükme bağlamıştır.

SSK tarafından saptanan malüllük derecesi hesap bilirkişisini bağlayıcı niteliktedir.

Bazı durumlarda maluliyet oranı zaman içinde artabilir veya azalabilir. Bu hallerde Yargıtay (28); tazminatın kaza tarihinden başlayarak kayıp oranlarına göre ve maluliyetin ortadan kalktığı tarihe kadar hesap edilmeli ve bu tarihten sonrası için istek reddedilmelidir şeklinde karar tesis etmiştir.

SSK tarafından % 10'dan aşağı işgöremezliklere, işgöremezlik geliri bağlanmadığı halde, cismani zarar kabul edilen en düşük işgöremezlik dereceleri bile maddi tazminata konu teşkil edebilir.

#### c. Kusurun Belirlenmesi :

Kusur oranı hesap bilirkişisinin incelenmesinden önce mahkemece saptanıp kesinleşmiş bir orandır (29). İşkazası veya meslek

hastalığından doğan maddi tazminat davalarında Yargıtay, kusursuz sorumluluk görüşünü savunmasına karşılık, ilk olarak bir işkazası veya meslek hastalığı olayında önce işverenin ve işçinin kusur durumlarının araştırılması ve taraflara yüklenilebilecek bir kusur yoksa, işverenin kusursuz sorumluluğunu gündeme getirme eğilimindedir.

Yargısal uygulamada, kusurun belirlenmesi uzman bilirkişi incelemesi ile saptanmaktadır (30). Bilirkişi incelemesi bir keşifle ve işyerinde yapılır. Ancak buna olanak bulunmayan hallerde, bilirkişi incelemesi dinlenen tanıkların ifadesinden sonra, dosya üzerinde yapılır (31). Bilirkişi raporunda, tarafların kusur dağılımını (100) üzerinden tespit eder. Kanun koyucu, tazminatın hesaplanmasında kusurun dikkate alınmasını istemekle, kusur ve tazminat arasında bir denge kurulmasını amaçlamıştır (32).

Sigortalı, işkazası veya meslek hastalığına işverenin kastı, suç sayılır hareketi veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bir hareketi sonucu uğrayabileceği gibi işverenle birlikte bir başka işçinin kusurlu hareketi sonucu uğrayabilir veyahutta işkazasının veya meslek hastalığının oluşumunda işçinin tamamen kendi kusuru sözkonusu olabilir. Bazı durumlarda da, kazanın veya hastalığın oluşumunda işverenin yanı sıra işçinin de kusuru bulunabilir. Son olarak işkazasının oluşumunda hiç kimsenin kusuru bulunmayabilir. Olay tamamen veya kısmen bir kaçınılmazlık sonucu meydana gelebilir.

İşkazası veya meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bir davranışı veyahut suç sayılır bir eylemi sonucu olmuşsa, bu halde işveren % 100 kusurludur ve işverenin maddi zararın tümünden sorumlu olacağı açıktır.

İşçi iş kazasına veya meslek hastalığına işverenle birlikte, işverenin bir başka işçisinin kusurlu davranışı nedeni ile uğraması halinde zararın tamamı işverenden istenebilir. İşve-

ren, İş K m.73 ve BK m.332 gereğince kusuru dolayısıyla ve BK m.55 gereğince de istihdam edenin sorumluluğu dolayısıyla tazminat sorumlusudur.

İşçinin işkazasının veya meslek hastalığının oluşumuna tamamen kendi kusuru ile sebebiyet vermesi halinde ise işverenin, işçinin maddi zararından sorumlu tutulması beklenemez. Zira bu takdirde illiyet bağı kesileceğinden sorumluluk ortadan kalkar. Yargıtay işçinin ne gibi hallerde kusurlu kabul edileceğini tayin etmeye çalışmış ve işçinin yaşı ve tecrübesine göre yapması veya yapmaması kendisinden tereddütsüz şekilde beklenebilecek davranışlarının tersini yapması halinde kusurunun varlığının bahis konusu olacağını açıklamıştır (33). Örneğin işçi, işyerinde kullanılan demiryolu üzerinde intihar etmek üzere yatmakta ve trenin altında kalarak ölmektedir. Bu olayda işçinin kusurlu davranışı, zararlı sonuçla illiyet bağı içinde bulunmakta, işçi tarafından bu zararlı sonuçla sonuca meydan verilmekte, zarar doğuran gerçek sebebi işçinin kusurlu davranışı teşkil etmektedir (34). Yargıtay kusurun tamamının davacıya ait olması halinde, tazminat hakkının doğmayacağına ilişkin kararlar vermiştir (35). İş kazası veya meslek hastalığı, işçinin kendi kusuruyla oluşması halinde, işçinin ikame edeceği tazminat davasında, işçinin kusurunun isbatı işverene aittir (36).

İşçinin iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına işverenin bir başka işçisinin kusurlu davranışı ile birlikte işçinin bizzat kendisinin kusurlu davranışı sebebiyet vermiş olabilir. Bu halde işveren, zarar gören işçinin zararından BK m.55 gereğince sorumlu olur. Ancak işverenin sorumluluğu, müstahdemin kusuru oranındadır. Fakat istihdam eden, zarar gören işçinin zararını tazmin edince, kendisini bu surette zarara sokmuş olan işçisine rücu etmek hakkına sahiptir (37).

Bazı hallerde, iş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda, işverenin yanısıra, işçinin de kusuru olabilir. Buradaki kusur, başkasına zarar vermeyi amaçlayan iradi veya ahlaki bir

kötülüğü, zayıflığı ifade etmez. Teknik anlamda bir kusur değildir. Sorumluluk doğurmaz. Tazminat hakkını azaltır. Örneğin işçinin zarar verici olay öncesi tehdit eden bir tehlikeden kaçmaması, gerektiği halde hastaneye yatmayı ve ameliyat olmayı kabul etmemesi, zararın oluşmasına yardım eder veya zararı ağırlaştırabilir. Bu halde işçinin, zararın meydana gelmesinde müterafik kusuru bulunduğu kabul edilir.

İşçi kendisinin eylemi ile zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve zarara sebep olanın durumunu ağırlaştırmışsa, yargıç tazminat tutarını indirebilir veya tazminata karar vermeden büsbütün vazgeçebilir. Bk m.44'de düzenlenen müterafik kusur ile ilgili bu düzenleme, kusursuz sorumlulukta da uygulanabilir (38). İşçinin bir müterafik kusuru varsa, işverenin tamamen kusursuz olmaması halinde dahi işverenin sorumluluğunu hafifleten bir unsurdur. Yargıtay içtihatları da aynı doğrultudadır (Y 10 HD. 9.3.1979 E 7016, K 2126) (39) (Y9 HD. 20.3.1973, E 3375, K 3884) (40).

Son olarak bazı hallerde, iş kazasının veya meslek hastalığının oluşumundan kaçınılması mümkün olmamaktadır. İşverenin kusuru bulunmadığı gibi işçinin de kusurundan bahsedilmeyecek, mevzuata, işin sevk ve idaresine, talimatlara ve çalışma koşullarına işçinin ve işverenin riayet etmelerine rağmen kazanın veya meslek hastalığının vuku bulunduğu görülmektedir. Bu gibi durumlarda olayın kısmen veya tümüyle bir beklenmezlik ve kaçınılmazlık sonucu doğduğu kabul edilmektedir. Bu gibi hallerde kusur ilkesi de işlememektedir. Yargıtay, bu gibi durumlarda, risk nazariyesinin geçerliliğini benimsemekle beraber, zararın tüm olarak tazminini işverene yüklemeyi uygun bulmamış, ayrıca işçinin de zarara tüm olarak katlanmasının beklenemeyeceğini ve BK'nun 43 ve 44. maddelerine müsteniden zararın taraflar arasında paylaşılmasının doğru olacağını açıklamıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24.11.1987 tarihli bir kararında (41). "..... kaçınılmazlık ha-

linde işveren kusursuz sorumluluk esasına göre sorumludur. Ancak kaçınılmazlığın BK'nun 43. ve 44. maddeleri dikkate alınmak suretiyle takdiri icap eder....." şeklinde hüküm tesis etmiştir.

İşkazasının kısmen kaçınılmazlık, kısmen de kusur sonucu doğduğu hallerde genel olarak herkesin kendi kusurundan doğan sorumluluğa katlanması gerekir (42).

Y 10 HD. 3.11.1975 tarihli bir kararında, "..... zararlandırıcı olayın meydana gelmesinde, 3/5 oranında kaçınılmazlık durumunun etkili bulunduğu kabul edilmiş olmasına göre, BK'nun 43. maddesi gereğince hakkaniyet indirimi yapılmaması usul ve yasaya aykırıdır" şeklinde karar vermiştir (E 3443, K 5705, ÇENBERCİ, İşk Şerhi, s.1120)

## 2. Maddî Tazminat Davasında Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi :

### a. Genel Olarak

İşkazası veya meslek hastalığı sonucu beden ve ruh bütünlüğü ihlal edilen kişinin uğradığı maddî zarar belirlenirken bir çok öğenin yardımına ihtiyaç duyulmaktadır.

Gerçekten maddî tazminat hesabının belli öğeler nazara alınmak suretiyle düzenlenmiş çeşitli sistemlere göre hesaplanması mümkün bulunmaktadır. Öğelerin doğru olarak tespit edilmesi, uygun tazminat sisteminin seçilmesi halinde, çeşitli mahkemelerin aynı veriler esas alınmak suretiyle yaptırdığı raporlarda uyum sağlanacaktır.

### b. Ücret Öğesi

Maddî tazminat hesabı, zarar görenin kaza geçirdiği veya meslek hastalığına yakalandığı tarihten başlayarak ömrünün sonuna kadar elde edeceği kazançları üzerinden hesaplanması gereken bir tazminat şeklidir. Çalışanların faal çalışma hayatlarının 60 yaşına kadar devam ettiği, 60 yaşından sonra SSK'dan emekli aylığı almak suretiyle tamamladıkları gözönünde bulundurulacak ve bilfiil çalışarak gelir elde ettiği devre, aktif devre; emekli aylığı alarak geçirdiği devre, pasif devre olarak değerlendirilmekte gerekecektir (44).

Faal çalışma süresi, Yargıtayın kararlarına göre, bazı ağır ve tehlikeli işleri için 55 yaş, madden ocağı gibi işlerde 50 yaş olarak benimsenmiştir (45).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi faal çalışma süresinin sonu olarak kabul edilen 60 yaşına kadar geçen sürede elde edeceği kazançları işyeri bordrolarından veya o işyerinde toplu iş sözleşmesi uygulanmışsa toplu iş sözleşmesinden faydalanarak tespit etmek mümkündür. Ancak işçinin kaza geçirdiği tarihten faal çalışma hayatının sonu olan devredeki kazançları kesin olarak tespit edilemez. Bu devrede zarar gören işçinin almakta olduğu ücretleri belli olmadığı cihetle, bu bilinmeyen devre kazançlarının zarar gören işçinin bilinen son ücreti esas alınmak ve bu ücreti bilinmeyen devre süresince belli oranda arttırarak hesaplamak gerekmektedir (46). Zararın belirlenmesinde, son ücrete ayrıca işyerinde işçiye sağlanan aynı veya nakdi yardımlar da eklenmelidir (47). Yargıtay 9 HD'si, 3.11.1980 tarihli bir kararında, aynı işyerinde çalışmasına devam eden bir işçi için "asli ücreti hak etmek için çalışan işçinin ikramiye, yemek, yakacak gibi ek ödemeler için ayrıca daha fazla güç sarfetmesi düşünülemeyeceği için bunların tazminat hesabında nazara alınmaması gerektiğini" tespit etmiştir (48). İşçi eğer sendikalı ise, sendika üyelik aidatı işçinin net kazancından indirilmesi gerekir. Sendika üyelik aidatı işçinin doğrudan gelirini ilgilendirdiği için işçinin gerçek gelirini bulmak bakımından önemlidir.

Yargıtay ücretlerdeki artışı, % 5 ile sınırlamak eğilimindedir. Ancak son zamanlarda bu görüş uygulamada ve doktrinde eleştirilmektedir (49).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda (YHGK) (50) benimsenen prensibe göre, "sigortalının çalışabilirlik süresi içinde, kazançlarında gerçekleşen ve bilinen artışlar, hesapta aynen nazara alınacak ise de gelecek yıllardaki kazancın, bilinen yıl kazancından başlayarak her yıl % 5 artırılmak suretiyle saptanmasına çalışılmaktadır. Oysa ekonomik konjektür, iş hayatındaki toplu sözleşme ve pazarlık dü-

zeni, sigortalının zamanla uzmanlaşma ve meslekte ilerleme olasılığı işçi ücretlerinin henüz milletlerarası normların altında olması, ülke gerçekleri... gibi unsurlar gözönünde tutulursa % 5 artışın yetersiz kaldığı söylenebilir. Bu konudaki teknik ve bilimsel incelemelerin ortaya koyduğu sonuçlar dikkate alınarak gelecek yıl kazançlarının % 5 yerine uygun ve gerçeğe yakın bir oranda arttırılması yoluyla saptanması adalet ve nesafet gereğidir."

YHGK'nun kararında benimsediği gibi zarar görenin kazancının her yıl sabit ve belirli oranda arttırılması isabetsizdir. % 5 artış oranı, bugün ihtiyaçları karşılamaktan uzaktır. Yakın zamanda Yargıtay 9. HD'si ücretlerdeki % 5'lik artış oranını % 10 olarak değiştirmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, konuyla ilgili yeni bir kararında da, "maddi tazminat davasında ve belirlenmesinde bu tazminatın niteliği itibariyle ileriye yönelik bazı hesapların yapılması gerekir. Ücret artışının % 10 olduğu hususundaki Yargıtay uygulamasının devamında yarar görülmüştür. İskonto oranı da ücret artışından fazla olamaz. Denklik kuralı gereği iskonto oranı da % 10 olmalıdır." Şeklinde hüküm tesis etmiştir (51).

Ücretteki söz konusu olası artış işçinin faal çalışma süresince nazara alınır. Faal çalışma sonrası dönemde, böyle bir artışın söz konusu olmayacağı varsayılır (52).

### c. Faal Çalışma Süresinin Belirlenmesi

İşkazasına uğrayan yada meslek hastalığına tutulan işçinin maddi zararının saptanmasında gözönünde tutulacak öğelerden biri de; işçinin, faal çalışma süresidir; işgörebilirlik çağı olarak da adlandırılabilir. Türkiye'de 506 sayılı SSK'nun 60. maddesinin a bendine göre; yaşlılık aylığından yararlanma yaşı erkeklerde 60. kadınlarda 55'dir. Kanunkoyucu 506 sayılı Kanunda 3246 sayılı Kanunla değişiklik yaparak yaşlılık aylığından yararlanma yaşını yükseltmiş dünya standartlarına yaklaştırmaya çalışmıştır (53). Kadın ve erkek arasında emeklilik yaşı bakımından farklılık bulunmasına rağmen, Yargıtay işgörebilirlik çağının sonunu er-

kek ve kadın ayırımı yapmadan 60 yaş olarak kabul etmektedir (54).

İşgörebilirlik çağının belirlenmesinde de memleketin ekonomik durumu, çalışma koşulları, yapılan işin niteliği ve özellikleri, ölenin yaşı, bedeni ve fiziki yetenekleri tespit edilip bu yönlerin gözönünde bulundurulacağı Yargıtay kararında kabul edilmiştir (55). Ancak işgörebilirlik yaşının 60 yaşını aşması veya onun altında kalması olanak dışı değildir. Ancak bu gibi durumların, kuralın istisnalarını teşkil ettiği yine Yargıtay tarafından benimsenmiştir (56).

Tazminat davalarında esas olan ömür değil, işgörebilme gücüdür. Nitekim, Yargıtay özel bir durum olmaksızın ve gerekçe gösterilmeksizin ömrünün sonuna kadar çalışıp kazanacağı görüşünden hareketle, tazminata hüküm veren mahkeme kararlarını bozmaktadır (57).

Yargıtay kararlarında, faal çalışma döneminin 60 yaşına kadar devam edeceği, 60 yaşından sonra da çalışıp mutad kazancını elde etmenin bir istisna olduğunu belirtmektedir. "..... ömür olarak tanımlanan yaşama sınırı ile; bu sınır içinde çalışabilme ve kazanç sağlayabilme gücü ayrı ayrı vakalar olmak gerekir. Örneğin tazminat davalarında, ömür değil, çalışabilme gücü süresi esastır. Bu sebeple, bilirkişinin PMF tablolarından yararlanarak davacıya yaşama sınırı boyunca gerçek zarar tespit etmiş olması anılan esasa aykırıdır....." (58).

İlke olarak, faal çalışma süresinin sonu olarak 60 yaş kabul edilecek, özel koşullarla ve bilirkişi raporunda gerekçeleri belirtilmek şartıyla, bu sınırın altı yada üstü gözönünde tutulabilecektir.

### d. Yaşam Süresinin Belirlenmesi

İşkazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin faal çalışma süresi sona erdikten sonra, çalışmaksızın kaç yaşına kadar yaşayacağını bilmesi tazminatın hesaplanması sırasında gözönünde bulundurulması gereken bir husustur.

Türkiye'de yaşayan insanların, bakiye ömürlerini gösteren, ülke şartlarına göre dü-

zenlenmiş bir tablo mevcut değildir. Bu konuda, 1931 yılında, Fransa'da yaşayanlar için yapılmış PMF işaretli tablonun kullanılması yoluna gidilmiştir. Ancak Fransa için hazırlanmış bu yaşama tablosunun Türkiye'nin şartlarına uygun olup olmadığı hususu bir eleştiri konusu olmaktadır (59).

Yargıtay tarafından da yaşam süresinin belirlenmesinde, PMF tablosunun esas alınacağı belirtilmiştir (60).

İşçinin olası yaşam süresi, PMF yaşam tablosuna göre hesaplanır. Her olayda aynı biçimde kabul edilecek tek bir son yaş yoktur. Her olayda ayrı ayrı hesaplanacak yaşam süreleri vardır

#### e. Malüllük Oranı

İş kazası veya meslek hastalığını müteakip, işçinin maruz kaldığı zararı tayin ve tespit edebilmek için herşeyden önce işçinin işgöremezlik derecesinin tayini gerekir. Yukarıda malüliyet oranının SSK tarafından saptandığını belirtmiştik.

SSK'ca saptanan ve çalışma gücünün kayıp nispetini açıklayan oran, uygulamada zararın tespitini yapan bilirkişiyi bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Ancak dava dosyasına SSK'dan getirilen malüliyet oranı kesin nitelikte değildir. Bu orana; davacının da, davalının da itirazı mümkündür. Nitekim SSK m.109/sonda ilgililerin SSK'ca verilen kararlara itiraz hakkı bulunduğu ve itirazın Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca (SSYSK) karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Ancak SSYSK tarafından verilen kararın son karar niteliğinde olup olmadığı, buna karşı mahkemeye itiraz edilip edilmeyeceği meselesi Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla hükme bağlanmıştır (61).

Malüliyet oranının zaman içinde artması yada eksilmesi halinde, bu durumun gözetilmesi gerekir. Yargıtay, bir kararında "..... tazminat kaza tarihinden başlayarak, kayıp oranlarına göre ve malüllüğün ortadan kalktığı tarihe kadar hesap edilmeli ve bu tarihten sonrası için istek reddedilmelidir." şeklinde hüküm tesis etmiştir (62).

Malüliyet oranı, dosyanın hesap bilirkişisine verilmeden önce saptanmış ve kesinleşmiş olması gerekir. Hesap bilirkişisi, zararı saptanmış malüliyet oranına göre yapacaktır.

#### f. Kusur Oranı Ögesi

Yukarıdaki bahiste, kusur oranının hangi aşamada ve nasıl saptanacağını belirttik. Hesap bilirkişisi, zarara uğrayan işçinin maddi zararını hesaplarken, işverenin veya işçinin veyahut üçüncü kişilerin kusur paylarını ayrı ayrı gözönünde bulunduracaktır.

### 3. Maddi Tazminat Davasında Zararın ve Tazminatın Hesaplanması

#### a. Genel Olarak

İşçinin yaşı, ücreti ve malüllük derecesi belirlenince, tazminat tutarının tayini mümkün olur. Yargıtayın son zamanlarda benimsediği prensibe göre, işçinin bilinmeyen devre kazançlarının her yıl % 10 artacağına ilişkin uygulaması tatbik edilir ve bu surette 60 yaşına kadar sağlayacağı meblağ elde edilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi ücret, bordrodaki ücrettir (toplu sözleşmeler). Bu ücretle, birtakım sosyal yardımlar da katılmaktadır. Ücret artışlarının, sosyal yardımlar için de geçerli olduğu kabul edilir, ancak işçiye sağlanan aynı yardımlar için % 10 artış benimsenmez. Altmış yaşından sonra, işçinin muhtemel ölüm tarihine kadar emekli olacağı dikkate alınır; bunun için de 506 sayılı Kanun hükümlerine göre ne miktar emekli maaşı alabileceğinin gözönünde bulundurulması ve bu konuda meydana gelen kaybın tayini gerekir.

Tazminat tutarı tam olarak tayin edildikten sonra, bulunan rakamın malüllük oranı ile çarpılması suretiyle işçinin zararı tayin edilir. Daha sonra, sosyal sigortalar işlemlerinde benimsenen kurallara paralel olarak ve aktüerlerin benimsediği ve geçerliliği matematik kurallarına göre tasvip edilen formüllerin tatbiki suretiyle tazmin yükümünün peşin sermaye değerini tayinine gidilir (63). İşçiye verilecek tazminatın peşin sermaye değeri bulunduktan sonra ücretlerdeki artış oranında iskonto oranı uygu-

lanmak gerekir. İşçinin zararı, rakamlandırıldıktan sonra belirli indirimlerin yapılması gerekir gerekmediği dikkate alınır.

Hâkim önce kusuru ve diğer takdiri sebepleri gözönüne alarak tazminatın tavanını indirmektedir. Bu şekilde indirimlere tabi tutulan tavan miktarından, işçinin işverenden alacağı miktar tavanı geçemeyeceği için, SSK'ca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerleri indirilerek işverenden alacağı tazminat miktarı saptanır.

#### **b. Tazminattan İndirimi Gereken Hususlar**

##### **aa. İşçinin Muterafik Kusuru**

Zararın meydana gelmesinde failin kusuru veya kusursuz sorumluluğu hallerinde sorumluluğa sebep olay yanında, kısmen zarar görenin kendi kusuru da sebep olmuşsa tazminat tenkis edilir. Eğer zarar görenin kendi kusuru yalnız başına sebep olmuş ve illiyet bağıını kesmiş bulunuyorsa, hiçbir tazminata hükümlenmez (64).

Zarar gören kendi isteği ile varlığını bildiği veya bilmesi lâzım gelen bir tehlike yarattığı veya tehlikeli bir fiile sebep olduğu takdirde, onun muterafik kusurunun varlığı kabul edilir. Örneğin, zarar görenin gerektiği halde hastaneye yatmayı veya ameliyet olmayı kabul etmemesi.

Muterafik kusur ile ilgili düzenleme, BK m.44/1'de yer almaktadır. BK m.44/1 uyarınca, haksız fiilden zarar gören kişinin bu zararın doğmasına veya genişlemesine kusuru ile neden olması halinde tazminatın indirilmesi gerekmektedir (65). BK m.44 hükmünde belirtilen muterafik kusur gibi indirim sebepleri özel kural niteliğindedir. Doktrinde BK 44/1. maddesinin uygulanabilmesi için zarar görenin kusuru aranmaktadır.

BK m.44/1'e göre zarar görenin kendi kusuru çeşitli şekillerde zarar üzerinde etkili olabilir.

- Zarar görenin zarara razı olması
- Zarar görenin zararın doğumuna sebebiyet vermesi veya iştirak etmesi

- Zarar görenin, önceden doğmuş olan zararın artmasına sebebiyet vermesi.

BK m.44/1'de yeralan muterafik kusur ile ilgili madde, iş kazası veya meslek hastalığından doğan tazminat davalarında da uygulama alanı bulur. Yargıtayımızın da yerleşmiş içtihatları gereği, işçinin muterafik kusuru tazminatta indirim yapılmasını gerektiren bir unsurdur (66).

İşçinin muterafik kusuru meslek hastalığına veya iş kazasına uğramasında ne oranda rol oynamışsa, o oranda zarar tazmin edilmeyecek, yani tazminat tenkis edilecektir.

##### **bb. Zarar Veren Ekonomik Güçlük İçinde Bulunması :**

BK m.44/2'de yer alan indirim nedeni, maddede şu şekilde ifade edilmiştir: Eğer zarar kasten veya ağır ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu güçlüğe maruz bıraktığı takdirde hâkim, hakkaniyete uygun bir şekilde tazminatı tenkis edebilir.

Bu maddeye göre indirim yapılabilmesi için zarar verenin müzayaka içinde bulunmasının yanısıra ağır kusurunun bulunmaması, hakkaniyetin tazminatın indirilmesini gerektirmesi gerekir (67). Ayrıca hâkimin, BK m.43/1'e göre hafif kusura dayanarak tazminat miktarını indirmemiş bulunması gerekir (68). Kanaatimizce de, hakimin kusurun ağırlık düzeyini gözönünde bulundurarak BK. m.43/1'e dayanarak tazminat tutarından indirim yapması halinde, bu kez de BK. m.44/II'ye dayanarak çifte indirim yapması doğru değildir. Zira hâkimin B.K. m. 44/II'ye dayanarak indirim yapmasının bir koşulu da failin hafif kusurunun bulunmasıdır.

BK. m.44/2 uygulama şartlarının bu davada mutlaka ileri sürülmesi gerekli değildir. Hâkim tarafından resen nazarı dikkat alınır.

##### **cc. İşverenin Kusursuz Bulunması Nedeni ile İndirim :**

İş kazası veya meslek hastalığının oluşumunda, zarar verene isnat edilemeyen onun önceden öngöremeyeceği fevkalade bir halin sebep olması durumunda, Yargıtay, işverenin

kusuru bulunmasa dahi, risk nazariyesi çerçevesinde işvereni sorumlu tutmakta, ancak işverenin kusursuzluğunu tazminatın kapsamı yönünden sonuca bağlamaktadır (69).

Nitekim BK 43/1 gereğince hâkimin tazminatın türünü ve kapsamını durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre belirleyeceği hükme bağlanmıştır.

İşkazası veya meslek hastalığının oluşunda rastlantısal etkenlerin işlevi ve zararın önceden kestirilemeyecek bir mahiyet taşıması durumlarında BK m.43 uygulanmış ve hemen her defasında tazminattan indirim şeklinde çalıştırılmıştır (70). YHGK bir kararında (71), "davacının % 25 oranında malûliyetle sonuçlanan işkazasında taraflara atfı kabil kusur bulunup bulunmadığı veya olayın kaçınılmaz etkenler neticesinde meydana gelip gelmediği yönünden 1475 sayılı İş Kanun 73. maddesi ile işçi sağlığı ve iş güvenliği hükümleri de gözönünde tutulmak suretiyle uzman bilirkişi veya bilirkişiler aracılığı ile inceleme yaptırılmak, kaçınılmaz etkenlerden meydana geldiği takdirde, BK'nun 43. maddesinin tatbiki ile gerçekleşen zarardan hakkaniyete uygun miktarda indirim yapmak gerekirken kusur yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmadan ihtiva ettiği miktar yönünden kesinlik arzeden....." şeklinde hüküm tesis etmiştir.

#### dd. Tazminattan İndirimi Gereken Diğer Hususlar :

İşkazası veya meslek hastalığı sonucu beden ve ruh bütünlüğü ihlal edilen kişi ile sigorta şirketleri arasında akid edilecek kaza ve can sigorta mukavelesi sonucu ödenmesi bahis konusu olan sigorta bedelleri ise tazminat hesabında nazarı dikkate alınmayacaktır (72). Ancak işverenin akid eylediği mali sorumluluk sigortası mucibinde işçinin sigorta şirketinden tahsil edeceği meblağ dikkate alınacaktır ve tazminattan indirilecektir (73).

Yargıtay 4. HD bir kararında (74), "Haksız eylem sonunda mamelekte meydana gelen fazlalaşma ile eylem arasında uygun sebep-sonuç bağı yoksa, başka bir deyimle faz-

lalaşma haksız eylem sebebiyle değil de, haksız eylem vesilesiyle meydana gelmişse, bu artma zarardan indirilemez." demiştir.

Akünel, kaza sigortasından elde edilecek tazminatın haksız fiilin yolaçtığı zarar ile denkleştirilemeyeceğini kabul etmektedir (75). Yargıtayın eğilimi de bu yöndedir (76).

Bunların yanısıra, zarar görenin kurtulduğu bazı harcamaların da, zarar miktarından düşülmesi gerekir (77).

Yine Y 9. HD bir kararında (78), sermaye biçiminde belirlenen tazminatların yüksekliği üzerine, tazminatın çokluğunu BK m.43/1 anlamında "özel hal" sayarak bu sebeple tazminattan indirim yapılması gerektiğini benimsemiştir.

Tazminatın çokluğu halinde, indirimin hangi koşullarda yapılacağı hususu, BK m.44/2. hükmünde açıkca düzenlenmiştir. Bu hüküm özel nitelikte olup, hakkında özel çözüm bulunan hallerde, genel nitelikteki hakkaniyet kuralı "hal ve mevkiin icabı" (Bk m.43) uygulanmaz. Aksi takdirde, BK m.44/2 hükmü dışında çokluk def'i altında bir indirim yaratılması uygulamada keyfi çözümlere yol açar. Gerçekten yasakoyucu tazminatın ekonomik bir sorun yaratması halinde çözümün ne olacağını BK m.43/1 hükmündeki hâkimin genel takdirine bırakmamış, takdir hakkını koşullara bağlayarak sınırlı takdir yolunu yeğlemiştir (79). Yargıtay ise, hesap sonucu tazminatın yüksek rakamlara baliğ olması halinde, hâkimin BK m.43 gereğince gerekli miktarda indirim yapması gerektiğine karar vermiştir.

İşçinin kurum aleyhine ikame edebileceği dava, kazanın meydana geldiği tarihten itibaren 5 yıl geçmesi ile sükut eder (SSK m.99/1). İşçi, kurumdan sürekli işgöremezlik aylığının bağlanmasını talep etmez ve bu hakkı 5 yıllık sürenin geçmesi ile sükut edecek olursa, işveren aleyhine ikame edeceği davada kurumun ödemesi gereken meblağın tazminattan indirilip indirilmeyeceği meselesi önemlidir. Doktrinde bir kısım yazarlar, zararın tazmininin işveren tarafından ödenmesinin bahis konusu

olacağını belirtmektedir (81). Bir kısım yazarlar da, işkazalarında aslanan uğranılan zararın SSK'ca gelir bağlanması şeklinde karşılanmasıdır. Böyle hallerde maddi tazminatın, hukuki sebebi, SSK'ca bağlanan gelir ile karşılanmayan kısmın ödetilmesi ilkesine dayanır (82).

Kanaatimizce de maddi tazminatın hukuki sebebi Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanan gelir ile karşılanmayan kısmın ödetilmesi ilkesine dayanır. Kuruma başvuru hakkını 5 yıllık sürenin geçmesi ile yitiren işçinin, işveren aleyhine ikame ettiği maddi tazminat davasında, kurumun ödemesi muhtemel meblağın indirilmesi ve işçinin bakiye zararının tazminini talep edebilmesi gerekir.

#### ee. Sosyal Sigorta Yardımlarının İndirimi :

Gerekli hesaplar yapıldıktan ve işçinin kusurunun tespiti ile indirim gerektiren diğer hususlar tatbik edildikten sonra mahkeme, SSK tarafından bir gelirin bağlanıp bağlanmadığını araştırır.

İşkazası ve meslek hastalığı nedeni ile, beden ve ruh bütünlüğünün zedelenmesinden doğan ve işveren aleyhine yöneltilen maddi tazminat davasının temelini, işçinin SSK'nca karşılanmayan zararları oluşturur. Bu ilkenin bir sonucu olarak, kurumca işçiye yapılan ödemelerle, eğer bağlanmışsa sürekli işgöremezlik gelirinin peşin sermaye değerinin zarar hesabından düşülmesi gerekir. Hatta işçi kurumdaki alacağı tazminat hakkından feragat etse dahi mahkeme yine indirimi tatbik etmelidir (83).

Mahkeme, SSK'nca bir gelir bağlanıp bağlanmadığını resen araştırmak zorundadır. Yargıtayın bu yönde kararları mevcuttur (84). Eğer bir gelir bağlanmamışsa kurum tarafından bağlanacak gelirin tespitine kadar mahkeme beklemek zorundadır.

İşkazaları ile meslek hastalıkları sigortalarından bağlanmış gelirin belirlenmiş maddi zarardan indirilmesi gerekir. Bu konuda bilirkişilerce saptanan miktar değil, SSK'ca bildirilen miktar gözönünde tutulur. İşçinin meslek has-

talığı veya işkazası nedeni ile uğradığı zarar kurumca bağlanmış gelir ile tamam olarak karşılanmışsa; artık tazminata hükmedilmez. Nitekim Yargıtayın bu yönde kararları vardır (85).

Kurumun işçiye bağladığı işgöremezlik geliri, SSK'nun ve SSSİT'nin vazettiği prensiplere uyularak sermayeye çevrilmesi halinde elde edilen rakam, son bulunan zarar miktarından indirilir. Sosyal Sigorta gelirlerinin tazminattan en son indirilmesi gerekmektedir. Müteferik kusurun, BK m.43 gereğince yapılan hakaniyet indiriminin ve diğer takdiri indirimlerin kurumca bağlanmış gelirlerden önce tazminattan indirilmesi gerekir. Yargıtayın da bu yönde kararları mevcuttur (86).

İşçinin Sosyal Sigortalardan yaşlılık ve malüllük sigortası nedeni ile aylık alması işverenin tazminat borcunu etkilemez. Ancak işçi, hem iş kazası, hem de malüllük veya yaşlılık sigortasından gelir almakta ise, olayın 506 sayılı yasanın 92. maddesi gözönünde bulundurulurak değerlendirilmesi gerekir. M. 92 mucibince, işkazası olarak ödenen ve aylığın sermayeye çevrilmesi suretiyle elde edilen rakamın zarar miktarından indirilmesi gerekir. Yargıtay bir kararında (87). "Mahkemece davacıya malüliyet sigortasından bağlanan gelirlerin, işkazası sonucu bağlanıp bağlanmadığı, başka bir anlatımla, illiyet bağının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak; gerçekleştiği anlaşıldığı takdirde bu gelirlerin peşin sermaye değerinin tazminattan indirilmesine karar vermiştir". Karşı oy yazısında "Aylık ile iş kazası veya meslek hastalığı davalarında sadece işkazası ve meslek hastalığı sigortasından bağlanan gelirin tazminattan tenzili sözkonusu olup, malüllük, yaşlılık ölüm sigortasından bağlanan aylığın tenzili ise doğru olmaz.

Artan sosyal sigorta yardımlarının da maddi tazminattan indirilmesi gerekmektedir. Y10 HD'si bir kararında (88). "..... artan sosyal sigorta yardımları maddi tazminattan düşülmek gerekir. Bu yeni olgunun hükümden sonra ortaya çıkması niteliği yönünden bu hukuksal zorunluluğu bertaraf etmez.



### III. İŞKAZASI VE MESLEK HASTALIĞI NEDENİYLE BEDEN VE RUH BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DOĞAN MADDİ TAZMİNAT DAVALARINDA TAZMİNATIN ŞEKLİ

#### 1. Genel Olarak

BK m.43/1 hükmü tazminatın türünü belirleme yetkisini hâkime vermiştir. Hâkim, somut olayın durumuna uygun düşen tazminat türünü tarafların taleplerine rağmen belirlemek serbestisi ve görevi içindedir.

Eşyaya ilişkin zararlarda aynen veya nakden tazmin yollarından birine karar verebilen hâkim, cismani zarar sözkonusu olduğunda, nakdi tazminat yolunu uygulamak durumdadır (89).

İşkazası ve meslek hastalıkları nedeni ile işverenin tazminat ödeme yükümlülüğü nakden tazmin tarzında gerçekleşir. Uygulamada da çoğunlukla nakden giderim yoluna başvurulduğu gözlenmiştir (90). Hâkim yine BK m.43/1'deki genel hükme göre, tazminatın toptan ve sermaye şeklinde mi yoksa aylık ve yıllık iratlar halinde mi verilmesi gerektiğini somut olayın özelliklerine ve çıkarlar durumunu gözönünde tutarak tayin eder.

Beden ve ruh bütünlüğü ihlal edilen kişi, dava gününe kadar tamamen iyileşmiş olursa, her çeşit tedavi giderleri ve yoksun kalınan gelir toptan sermaye biçiminde ödenir.

Buna karşılık, çalışma gücünden yoksun kalma ve ekonomik geleceğin sarsılması durumunda ve ileride yapılacak tedavi giderleri için tazminat, irat veya sermaye biçiminde takdir edilir (91).

#### 2. İrat Biçiminde Tazminat

Böyle bir tazminat bir defada verilen bir para miktarı ile değil, günlük, haftalık, aylık ödemelerle yapılan yardımların sürüp gitmesini kapsar. Tazminatın irat şeklinde belirlenmesi, zarar doğuran olaydan önceki durumu gelir bazında geri getirmektir (92).

İrat şeklinde tazminatta, borçlunun teminat göstermesi gereklidir. BK m.43/2 hükmü, bunu zorunlu görmektedir. Günümüzde en geçerli teminat irat ediminin veya sorumluluğun sigortalanmasıdır (93).

Uygulamada irat şeklindeki tazminata rağbet edilmemektedir. Ancak tazminatın genellikle sermaye olarak belirlenmesi özellikle bilgisiz ve tecrübesiz zarar görenler için sakıncalıdır. Büyük paralar, değerlendirme yeteneğini gereğince elde edememiş kişiler için kaybedilmiş paralardır. Oysa irat, zarar göreni uzun zaman içinde yeteri kadar nakit avantajına kavuşturmaktadır. Ayrıca irat şeklinde tazminat, edimleri zaman içine yayacağından ve ödeme kolaylığı sağlayacağından işletmeler ve zarar görenler için sermaye şeklinde tazminatta olduğu gibi "işyerini kapatma, teşebbüsten vazgeçme" tehdidi oluşturmaz (94).

Ayrıca Yargıtay, sermaye biçiminde belirlenen tazminatın yüksekliği üzerine çözüm arayışları içine girmiştir. Örneğin tazminatın çokluğunu BK. m.43/1 anlamında özel hal sayarak bu sebeple tazminattan indirim eğilimi belirlemiştir (95). İrat şeklinde tazminat bu eğilimleri de önleyici niteliktedir (96).

#### 3. Sermaye Biçiminde Tazminat :

Türk Hukuk uygulamasında, sermaye tarzında ödeme yaygın bir uygulama alanına sahiptir (97).

Tazminat sermaye biçiminde takdir edilirse, muhtemel süre için olan gelir, sermaye durumuna getirilerek bundan, para peşin alınacağından faizler ve zorunlu vergiler düşülür.

Y 4. HD'si (98). Davacının beden gücünden kayıp oranının tespiti ve sosyal ve iktisadi şartlarda ileride ne kazanç sağlayabileceği buna göre belirtilip tazminat tutarı ve bundan peşin sermaye faizi indirildikten sonra maddi tazminata hükmetmek gerekir" şeklinde karar vermiştir.

Gelirin sermaye durumuna sokulmasında olay günü değil hüküm günü gözönünde bulundurulur.

#### IV. BEDEN VE RUH BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DOĞAN MADDİ TAZMİNAT DAVALARINDA GÖREV VE YETKİ VE DAVANIN TARAFLARI :

##### 1. Görev ve Yetki :

İşçi ile işveren arasında bir hizmet aktinden veya iş kanununa dayanan hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları iş mahkemelerinde çözümlenir (İş Mah. K. m.1/1). İş kazası veya meslek hastalığı nedeni ile işveren sorumluluğunun bir sonucu olan ve işverene yöneltilen maddi tazminat davaları iş mahkemelerinde açılır. Özel bir iş mahkemesinin bulunmadığı yerlerde bu görev buradaki asliye hukuk mahkemesine aittir (İş Mah K. m.1/b-2. fık) (99).

İş Mahkemelerinin görevini belirlemede dava konusu şeyin değerinin hiç bir önemi yoktur. Yeterki uyuşmazlığın nedeni yasaya göre iş mahkemelerinin görevine girebilecek nitelikte bir uyuşmazlık olsun (100).

İş kazaları ve meslek hastalıkları nedeni ile açılan maddi tazminat davalarında yetkili mahkeme, İş Mah K. m.5 gereğince; dava açıldığı takdirde dava olunanın Türk Medeni kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesi olabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkeme de olabilir. Bunlara aykırı sözleşmeler muteber sayılmaz. İş Mah K. m.5'de belirtilen işçinin seçimlik hakkı mutlak ve herhangi bir yetki sözleşmesi ile bu hakkın işçi zararına sınırlandırılması da mümkün değildir. Zira, İş Mah. K. m.5 mutlak olarak kamu düzenine ilişkin bir maddedir.

##### 2. Tazminat Davasının Tarafları

###### a. Davalı

Beden ve ruh bütünlüğü ihlal edilen kimisenin açacağı maddi tazminat davasının, davası ilke olarak o işçiyi çalıştıran işverendir. Ancak aynı davada işverenle birlikte başka bir kişi veya kişilere de davalı sıfatı ile husumet yöneltilebilir. Ayrıca, uygun neden sonuç bağı-

nın mevcut olmaması nedeni ile işverenin sorumluluğu bahis konusu olmuyorsa zarara sebep olan üçüncü kişi aleyhine husumetin yöneltilmesi gerekebilir.

İşverenin tek başına davalı olma durumu iki hukuki nedenden kaynaklanabilir. İki işverenin gözetme borcuna aykırı davranıp işçinin bedensel ve ruhsal bütünlüğünün zedelenmesine yol açtığından dolayı sorumlu tutulması; ikinci hal ise, adam çalıştıranın sorumluluğu nedeni ile (BK m.55) sorumlu tutulması halidir (101).

İş kazası ve meslek hastalığı sebebi ile işçinin zarara uğramasına işverenle birlikte onunla çeşitli ilişkiler içinde bulunan kişiler veya 3. kişiler neden olabilir. Bu durumda birden fazla kişi aynı zarar nedeni ile sorumlu tutulmaktadır (102). Bu hallerde husumet, işverenle birlikte bu kişilere de yöneltilmektedir.

İşçinin işkazasına veya meslek hastalığına uğramasına işverenle birlikte bir başka işçinin de sebebiyet vermesi halinde dava hem o işçiye, hem de işverene aynı anda yöneltilir.

İşverenin işinin bir bölümünü bir alt işverene yaptırdığı durumlarda, alt işverenin o işyerinde kazaya uğrayan işçisi, alt işverenin de yanısıra asıl işvereni de onunla birlikte yada tek başına dava edebilir. Yargıtay da taşeronla birlikte asıl işverene de husumetin yöneltilebileceğine dair kararlar vermiştir (103).

İşçinin işkazasına veya meslek hastalığına uğramasına işverenin yanısıra bir üçüncü kişi de sebebiyet verebilir. Bu gibi hallerde 3. kişiler tek başına dava edilebilir. Ancak bu kişilerin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olduğundan dava Asliye hukuk mahkemesinde görülür. Ancak 3. kişilerin maddi tazminat davasına işverenle birlikte hasım gösterilmeleri halinde dava iş mahkemelerinde görülebilir (104).

Davalı sıfatı, bir de işverenlerin işkazalarına karşı özel sigorta (mali sorumluluk sigortası) yapmasında kendisini göstermektedir. Mali sorumluluk sigortası sözkonusu ise dava,

sigorta şirketine de yöneltebilecektir. Uygulamada bu davalar genellikle işveren aleyhine yöneltilmekte, dava Usul Kanunları hükümleri çerçevesinde sigortaya da ihbar edilmektedir (105). Maddi zarara uğrayan işçi aralarında hukuksal bir ilişki bulunmadığı için tazminat davasını sigorta şirketine yönelmez (106). Davalı bazen bir gerçek kişi bazen bir tüzel kişi olabilir. Gerçek kişi işveren davadan önce ölmüş ise; bu kişiye karşı açılmış dava hükümsüzdür. Böyle bir davaya dayanılarak ölenin mirasçılara tebligat yapılarak davaya devam edilip hüküm verilmesi usule uygun değildir. Bu davanın mirasçılara yöneltilmesi gerekir (107).

İşveren aleyhine ikame edilmiş maddi tazminat davası sırasında işveren ölürse, usulen mirasçılara tebligat yapılır ve davaya devam olunur (108).

İşverenin tüzel kişi olması durumunda husumet, davacının işyerinin bağlı olduğu tüzel kişiliğe sahip şirkete yöneltilir (109). Tüzel kişilik iflas etmişse iflas masasına, tasfiyeye girmişse, dava tasfiye memuruna karşı açılır (110).

Husumetin yöneltilmesi konusunda temel kayıtlar, Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün (BÇM) ve Ticaret Sicilinin kayıtlarıdır. İşverenin kim olduğu BÇM'de bulunan kayıtlarda bellidir. Şirketin ünvanı hakkında bilgi de Ticaret Sicil kaydından elde edilir (111).

#### b. Davacı :

İş kazası veya meslek hastalığı nedeni ile uğranılan maddi zararın tazmini davasını yalnız işçi ikame edebilir. Eğer işçi küçük ise veya vesayet altında bulunuyorsa veli veya vasisi işçinin mümessili olarak hareket edecektir. Mümeyyiz ve reşit olup kısıtlı bulunmayan bir işçi, maddi tazminat isteminde bulunabilir (HUMK m.38, MK m.9).

Tazminat davası açıldıktan sonra işçi ölürse, mirasçılara ikame edilen davayı devam ettirebilir. Ancak mahkeme kazanın meydana geldiği andan ölüm tarihine kadar geçen za-

man içinde işçinin maruz kaldığı zararın tazminine hükmedebilir (112).

Kaza meydana geldikten sonra işçi, maddi tazminat davası açılmadan ölürse mirasçıları destekten yoksun kalma davasından başka ölüm anına kadar maruz kaldığı zararın tazminini talep edebilirler. Yargıtay ölüm ile dava açma hakkının terekeye intikal ettiğini ve işçinin dava açma dileğinin aranmasına gerek olmadığına karar vermiştir (113).

İşçi tazminat davasını açtıktan sonra, bilirkişi incelemesi sonunda beliren zarar miktarı talep edilen miktarın üzerine olduğu takdirde işçinin aradaki farkı isteyip istemeyeceği bazı tereddütlere yol açmıştır. Her ne kadar genel hukuk kurallarının zedelendiği iddia edilebilirse de, işçinin hukukunun korunması amacıyla ve işçinin usullere ve nizamla hâkim olmadığı gözönünde bulundurularak ikinci bir dava açabileceği benimsenmektedir (114).

Davacının maddi zararının tümü için dava açmayı fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak, evvela zararının bir bölümünü kısmi dava ile istemesinin mümkün olup olmadığı meselesi de önemlidir. Yargıtay, hukukumuzda kısmi dava açılmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığını, bu bakımdan işçinin zararın tümü için dava açmak zorunda olmayıp fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmak kaydı ile evvela alacağının bir bölümünü bu hakkını saklı tutmak kaydı ile evvela alacağının bir bölümünü bu hakkı kötüye kullanmadıkça ve kısmi dava açma konusunda bir yararı buldukça talep edebileceğini, bakiye alacağını da sonradan açacağı kısmi davalarda talep edebileceğini benimsemiştir (115).

#### V. MADDİ TAZMİNAT DAVASINDA ZAMANAŞIMI

İşçinin işveren aleyhine ikame edeceği tazminat davası, BK m.332 gereğince, akdi bir yükümlülüğün ihlâl edilmiş olmasına dayanmaktadır. Bu nedenle, BK m. 125 gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Yargıtay'da 10

yıllık zamanaşımı süresini uygulamaktadır (116).

Zamanaşımı süresi, işçinin tazminat alacağına muaccel olduğu tarihten itibaren hesaplanır (BK m. 128). Tazminat alacağı işçinin bir zarara uğradığı anda muacceliyet kazanır (117).

Yargıtaya göre de, kural olarak zamanaşımı başlangıcı zararlandırıcı olayın meydana geldiği andır ve zararlandırıcı olay kavramı, miktarı belirlenebilecek muaccel bir zararın sözkonusu olması halidir. Yani bir olayın yada aynı olayın devam etmekte oluşunun sonucu olarak bu oranda yükselmeler varsa, zarardaki ileri yönelmiş gelişmeler bir bütün içinde düşünülemez. Gelir eksikliği veya yoksunluğu doğuran bütün değişimler bağımsız bir zarar olayı şeklinde ve dönemli borçlara benzer biçimde ele alınıp zamanaşımı bu olaylardan herbirine ayrı ayrı uygulanmaktadır (118).

Kanaatimizce de; işgöremezlik durumunun artması halinde de artma olayının gerçekleşmesinden itibaren yeni zamanaşımı uygulanması gerekir.

## VI. MADDİ TAZMİNAT DAVASINDA FAİZ :

Mahkeme tazminata hükmederken ayrıca olay tarihinden itibaren yasal (% 30) faizin işleyeceğine karar verir (119). Faizin asıl tazminat davasından ayrı ve bağımsız olarak isteme hakkı saklı tutulmamış olsa dahi bir dava ile istenmesine engel yoktur (120).

- (1) UÇAKHAN Sema, Maddi Tazminat Hesapları, 2. Bası, Ankara 1982, s.3
- (2) KARSAHASAN M. Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 2. Cilt, İstanbul 1989, s.88, ULUSAN İhan, özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1990, s.144
- (3) ULUSAN, Gözetme Borcu, s.144, TANDOĞAN Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.283
- (4) TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s.283; Y4 HD 27.3.1979 gün E 13013, K 4136 sayılı kararında: "Gerek bilimsel ve gerekse de yargısal görüşlere göre bedensel varlığın ihlali kavramına; insan vücudunda herhangi bir anatomik değişikliğe mucip olacak mihaniki

olmayan bir müdahale, örneğin korku sonucu meydana gelen bir kalp hastalığı, erken yada noksan doğum, sinir bozukluğu gibi haller girer. Yani burada öğretide de kabul edildiği gibi sadece bedensel değil aynı zamanda ruhsal bütünlüğün de halele uğratılması sözkonusudur..."

- (5) TEKİNAY/AKMAN BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1988, s.814-815
- (6) ULUSAN, Gözetme Borcu, s.147
- (7) ULUSAN, Gözetim Borcu, s.147
- (8) TEKİNAY/AKMAN BURCUOĞLU/ALTOP, age, s.815, ULUSAN, Gözetim Borcu, s.147
- (9) UÇAKHAN, age, s.7, KARAHASAN, Tazminat Hukuku, 2.cilt s.92
- (10) Y3 HD, 29.6.1961 t., E 5293, K 4256, KARAHASAN, Tazminat Hukuku, 2.cilt, s.96-97
- (11) KARAHASAN, Tazminat Hukuku, 2.cilt, s.92
- (12) Ibid, s.96
- (13) UÇAKHAN, age, s.10
- (14) ULUSAN, Gözetme Borcu, s.147
- (15) TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, age, s.816, ULUSAN, Gözetme Borcu, s.143
- (16) TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, age, s.816
- (17) ULUSAN, Gözetim Borcu, s.145
- (18) Ibid.
- (19) TANDOĞAN, age, s.287
- (20) SÖZER A. Nazım, "İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramları ile İlişkileri Adalet D., Ocak-Şubat 1984, s.35
- (21) 26.5.1972 gün ve 7/4496 sayılı kararname ile yürürlüğe konulmuştur (RG 22.6.1972 t., no.14223).
- (22) TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, age, s.822
- (23) ÜÇİŞİK H. Fehim, Türk İş Hukukunda İşverenin İşkazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1982, s.264
- (24) TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, age, s.283
- (25) ÜÇİŞİK, age, s.265
- (26) ULUSAN, age, s.147
- (27) CUHRUK Mahmut, SSK 109, No 1, İHU 1975.
- (28) ÇENBERCİ, İş K. Şerhi, 1986, s.1099
- (29) ULUSAN/ESEN: İş Kazası ve meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu (İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsan Gücü Yönetimi, Cilt 5, 2. Kitap), İstanbul 1985, s.192
- (30) ULUSAN, age, s.153
- (31) ULUSAN/ESEN, age, s.182
- (32) UÇAKHAN age, s.73
- (33) ATABEK Reşat, İşkazası ve Sigortası, İstanbul 1978, s.297
- (34) EREN Fikret, BH ve İş H Açısından İşverenin İşkazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s.108
- (35) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, 1986, s.1084
- (36) Y9 HD. 8.12.1069, E 9800, K 11534, Türk İctihatlar Külliyyatı, Cilt 1, s.538
- (37) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age, s.690
- (38) ÜÇİŞİK, age, s.270
- (39) ÇENBERCİ, SSK Şerhi, 1985, s.221
- (40) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1118
- (41) Gıda İşveren D. Sayı 219, Yıl 21, Ocak 1989, s.9

- (42) ULUSAN, age, s.155
- (43) SEPİCİ Kaya, "Maddi Tazminat Hesabı Unsurları, Tazminatın Hesaplanması", İ.B.D., C.61, Sayı 4-5-6, 1987, s.262
- (44) SEPİCİ, agm, s.263
- (45) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.113-114
- (46) SEPİCİ, agm, s.266
- (47) ULUSAN, age, s.156
- (48) SEPİCİ, agm, s.264, ULUSAN, age, s.156
- (49) ULUSAN, age, s.156
- (50) YHGK, 4.2.1985 t., E 84, K 10-332, YKD, Aralık 1986, s.1756
- (51) YHGK, 21.3.1990 t., E 989/10-688, K.990/191, Tekstil İşveren, Ağustos 1990, s.14-15
- (52) ULUSAN age, s.157
- (53) TUNCAY A. Can, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 1988, 4. bası, s.223
- (54) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1073
- (55) Ibid
- (56) Ibid
- (57) UÇAKHAN, age, s.23
- (58) Y9 HD, t. 10.6.1969, E 3220, K 6602, YÜKSEL Şahin, İş kazaları ve Meslek Hastalığından Doğan Maddi Tazminat Davaları, s.220
- (59) SEPİCİ, agm, s.263
- (60) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1075
- (61) Yargıtayın İşçihadi Birleştirme Kararı, t. 28.6.1976-6/4, RG 26.7.1976, No 15658. ".... Kurumca verilen karara ilgililer tarafından itiraz edilerek durumun SSYSK'ca karara bağlanması halinde ilgililerin buna karşı mahkemeye başvurabileceklerini, mahkemenin sözkonusu kararla bağlı bulunmadığına..... karar verildi."
- (62) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1099
- (63) ATABEK age, s.316, AKTAŞ, Hakkı, Tazminat Davalarında Mevcut Dengeler ve Yeni Denge Arayışları, İBD, 1987, s.329
- (64) TANDOĞAN, age, s.318, ÜÇİŞİK, age, s.270.
- (65) UÇAKHAN, age, s.77, TANDOĞAN age, s.319
- (66) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1118, KARAHASAN, age, 2.cilt, s.1000-1001
- (67) ULUSAN, age, s.140, UÇAKHAN, age, s.75, TANDOĞAN, age, s.326
- (68) ULUSAN, age, s.140, aksi görüş: İYİMAYA Ahmet, ".... bu koşulu yasadada bulma olanağı yoktur.... BK 43/1 hükmünde düzenlenen kusur derecesinin tazminata oransal yansımalarının zorunlu olmadığı ve hatta kusur indiriminin yapılamayabileceği müelliflerce ifade olunmaktadır. Bu görüşten hareketle hafif kusuru rağmen indirimin yapılmasını koşul olarak görmek, tazminat ölçümüne uygun düşmez. Bk 43-44 hükümlerinin birlikte yorumu dahi böyle bir düşüncüyü desteklememektedir."
- (69) ÜÇİŞİK, age, s.273, ULUSAN, age, s.140
- (70) AKTAŞ, Borçlar Kanunu m.43'ün Tatbiki, İBD, s.69, Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜÇİŞİK, age, s.275 vd.
- (71) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1119
- (72) ATABEK, age, s.319, AKÜNAL Teoman, Denkleştirme Sorunu, s.177
- (73) ATABEK, age, s.319
- (74) Y4 HD, 8.4.1964 t., E 963, K 8759, AKÜNAL, age, s.177
- (75) AKÜNAL, age, s.177
- (76) Ibid, s.179-180
- (77) ULUSAN, age, s.147
- (78) Y9 HD, 12.2.1989 t., E 9443. T 10907, İYİMAYA, "Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi", TBB, Sayı 1, 1990, s.27
- (79) İYİMAYA, "Tazminatın Çokluğu Sorunu", TBB, Sayı 2, s.184
- (80) Y9 HD, 3.5.1990 t., E 5011, K 5306, İşletme ve Hukuk D, Sayı 205, Ağustos 1990, s.36-37
- (81) ATABEK, age, s.320, TUNÇOMAĞ Kenan, "İş Kazasından Doğan İşveren Sorumluluğunun Özellikleri", İBD, Cilt 61, sayı 4-5-6, 1987, s.220-221
- (82) AKTAŞ, "BK 43'ün Tatbiki", İBD, s.75, Çemberci, İş K Şerhi, s.1085, ULUSAN, age, s.136, OĞUZMAN, Yargıtay 1975 Yılı İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Eskişehir, 1976, s.95
- (83) ATABEK, age, s.317
- (84) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1122-1123
- (85) Ibid
- (86) Ibid, s.1125
- (87) YHGK, 6.5.1983 t., E 9-237, K 478, Yasa Hukuk D., Ağustos 1983, s. \*\*
- (88) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1081
- (89) ULUSAN, age, s.134
- (90) KARAHASAN, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 1. Cilt, s.101
- (91) KARAHASAN, age, 2.cilt, s.116-117
- (92) İYİMAYA, "Tazminatı İrat Şeklinde Belirlenmesi", s.24
- (93) Ibid, s.44
- (94) Ibid, s.27
- (95) Y9 HD, 12.12.1989 t., E 94443, K 10907, İYİMAYA, "Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi", 2.27, Y9 HD, 3.5.1990 t., E 5011, K 5306, İşletme ve Hukuk D., yıl 25, sayı 205, Ağustos 1990, s.36-37
- (96) İYİMAYA, "Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi", s.27
- (97) ULUSAN, age, s.135
- (98) UÇAKHAN, age, s.84, KARAHASAN, Tazminat Davaları, 1976, s.461
- (99) 30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş MK, RG t. 4.2.1950 R.G. No 7424
- (100) ŞAHLANAN Fevzi, İş Yargılaması, Ayrı bası, İstanbul, 1977 s.9
- (101) ULUSAN, age, s.150
- (102) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age, s.929 vd.
- (103) Konu ile kararlar için bkz. UYGUR T. /DÖNMEZ İ/ KARS B., Konularına Göre İş Davaları, İstanbul 1974, s.498 vd.
- (104) ULUSAN/ESEN, age, s.172-173
- (105) ŞAHLANAN, "İş Kazaları ve Hukuki Sonuçları", İş Emniyeti ve İş Koşullarının Geliştirilmesi Semineri, Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Yayını, 1990, s.11, ULUSAN/ESEN, age, s.173.
- (106) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1102
- (107) UYGUR/DÖNMEZ/KARS, age, s.71
- (108) Ibid
- (109) Y9 HD, 1.7.1988 t., E 5402, K 7231, Türk Kamu Sen Dergisi Eylül 1988, s.5
- (110) Bu konuyla ilgili kararlar için bkz. : UYGUR/DÖNMEZ/KARS, age, s.174
- (111) ULUSAN/ESEN, age, s.174
- (112) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1102
- (113) YHGK, 12.2.1975 t., E 84, K 165, ÇENBERCİ, İş K Şerhi s.1102
- (114) ATABEK, age, s.305
- (115) YHGK, 1.2.1984 t., E 223, K 49, ÇENBERCİ, İş K Şerhi s.1125
- (116) ÇENBERCİ, İş K Şerhi, s.1136
- (117) TUNÇOMAĞ, Türk İş Hukuku, Cilt 1, İstanbul 1975, s.375
- (118) Bu konudaki kararlar için bkz. : ÇENBERCİ, İş K Şerhi s.1136, Ayrıntılı bilgi için bkz. : ATABEK, age, s.305, ÜÇİŞİK, age, s.284
- (119) Y9 HD, 13.6.1971 t., E 8486, K 14381, ÇENBERCİ, İş Şerhi s.1129
- (120) YHGK, 15.11.1961 t., E 38, K 38, Ibid.

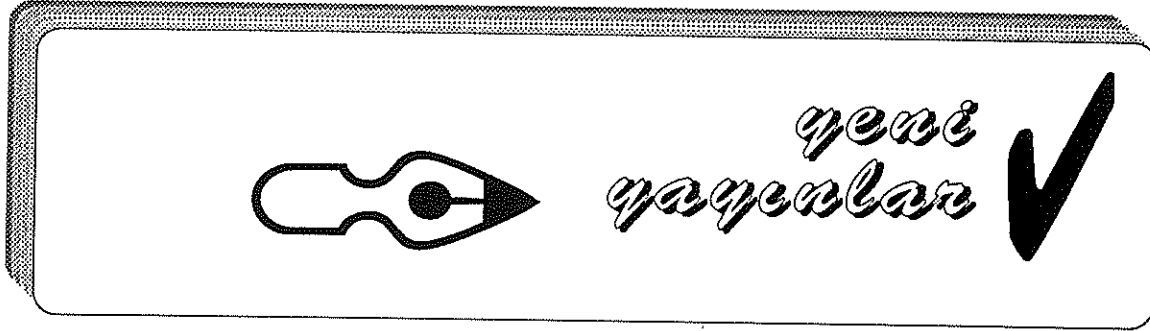
# HABERLER

## **PROF.DR. A.CAN TUNCAY İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU ARAŞTIRMA MERKEZİ MÜDÜRÜ OLDU**

*Istanbul Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma Merkezi Müdürü Prof.Dr. Kenan TUNÇOMAĞ'ın yaş haddi sebebiyle emekliye ayrılması üzerine aynı göreve Dergimizin yazarlarından ve İstanbul Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı'nın genç ve yetenekli Öğretim Üyesi Prof.Dr.A.Can TUNCAY'ın seçildiğini memnuniyetle öğrenmiş bulunuyoruz.*

*Prof.Dr.A.Can TUNCAY'ı kutlar, başarılarının devamını dileriz.*

**Çimento İşveren Dergisi**



**İsmail BAYER**  
Çalışma ve Sosyal  
Güvenlik Bakanlığı  
Baş İş Müfettişi

## GÜNDEMDEKİ KONU : İŞ GÜVENCESİ

1475 sayılı İş Yasası'nın 1971 yılında yürürlüğe girmesinden bu yana, aktin feshinde bildiri düzenleyen 13 üncü maddesiyle, işçi ve işverenin bildiriimsiz fesih haklarını düzenleyen 16 ve 17 nci maddeleri ve bu maddelerle yakından ilgili olan kıdem tazminatını düzenleyen 14 üncü maddesi, sürekli tartışmalarla gündemde olan hükümlerdir.

Yasa'nın yürürlüğe girmesinden bu yana 20 yıllık süreç içinde kıdem tazminatı ile ilgili

birçok değişiklikler yapılmıştır. 13,16 ve 17 nci maddelerde de yasa değişikliği yapılması zaman zaman gündeme gelmiş, bu konularda değişik tasarılar hazırlanmışsa da bu değişiklik tasarıları TBMM'nin gündemine girememiştir.

Kısaca, "istihdam güvencesi" olarak tanımlanan, işçinin işyerindeki istihdamın sürekli ve güvenli kılmaya yönelik düzenleme yapılması gerekliliği ve bugünkü uygulamanın bu nu sağlamadığı ve gerekli kıldığına ilişkin de-

ğerlendirmeler, yargı kararlarında ve doktrinde sürekli olarak yapılmaktadır.

İşsizliğin her geçen gün artması, istihdam olanaklarının yetişen işgücüne uygun gelişmemesi, işsizlik sigortasının da düzenlenmemiş olması, doğal olarak istihdam güvencesini sürekli gündemde tutan yelpazeyi oluşturmaktadır.

Yasa'nın yürürlüğe girmesinden 4 yıl sonra bu konuda ilk çalışmayı, şimdi Profesör olan Sarper Süzek, doktora çalışması olarak gerçekleştirmiştir. "İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması-İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir inceleme" adlı, Prof. Süzek'in bu çalışması (1), bugün piyasada bulunmamaktadır. Güncelliğini yitirmeyen, eksikliği duyulan, bir çalışmadır.

Saptayabildiğimiz kadarıyla, aradan 10 yıl geçtikten sonra bu konuda ikinci çalışmayı Prof.Dr. Fevzi Demir gerçekleştirmiştir. "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi)" adlı bu çalışma (2) bir sendika yayını olmasına karşın, yeterince ilgililerine bile ulaşamamıştır kanımca.

"Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması" (3), Prof.Dr. Peter Hanau, Prof.Dr. Kemal Oğuzman, Dr.Dirk Neumann, Prof.Dr. Seza Reisoğlu, Prof.Dr. Walfang Blomeyer ve Prof.Dr. Münir Ekonomi'nin bu konudaki seminer tebliğlerini derleyen Av. Şemsettin Kral'ın bir derlemesi olarak yine 80'li yıllarda yayımlanmıştır.

İş Yasası'nın yürürlüğe girmesinden 20 yıl sonra, bu kez 90'lı yıllarda konuyu Prof.Dr. Savaş Taşkent'in de değerlendirdiğini görüyoruz. Prof.Dr. Savaş Taşkent'in "İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)" adlı çalışması yıl içinde yayımlandı. (4)

Bu çalışma ile ilgili Prof.Dr. Murat Demircioğlu, "Ülkemiz kalkınma dinamiğinin toplumsal ve ekonomik alanda yarattığı değişimlerin sancılarını çekmektedir. Özellikle son yıllarda Türkiye'de gözlenen siyasal ekonomik olumsuzluklar işte bu sancıların sonuçlarıdır. Çünkü

özellikle serbest piyasa ekonomisine geçişte uygulanan model, uygulama tarzından olsa gerek, birtakım açmazları beraberinde getirmiş veya kimi sorunları iyice su üstüne çıkarmıştır.

Bu olumsuzluklardan en çok etkilenen de Türk Endüstri ilişkileri sistemidir. Yıllardır düşmeyen yüksek enflasyon, başıboş piyasa, rekabet kundakçılığı, spekülâtif öngörülerle tam kapasite çalıştırılmayan işletmelerin yarattığı sorunlara, Körfez bunalımı sonuçları da ekleneince Türk İşçi-İşveren ilişkilerinde zor günlere girilmiş sosyal barış ülkede yine yenik düşmeye başlamıştır." genel bir değerlendirmesini yaptıktan sonra, "İşte bu bağlamda bu yapıt ülkemizde endüstri ilişkilerinde iş güvencesi sorunlarının aşılmasında işverenden işçisine ve onların sendikalarına en azından yol gösterici işlevi ile katkı sağlayacaktır." değerlendirmesiyle (5) Prof.Savaş Taşkent'in kitabını tanıtmaktadır.

Prof.Dr. Savaş Taşkent, çalışmasının önsözünde,

"Çalışma yaşamında kendini gösteren sıkıntıların giderilememesinin ileride toplumda onarılmaz yaralar açacağını söylemek için sanırım "kahin" olmak gerekmez. Bu bakımdan ülkemizde çalışma barışının sağlanması yönünde süratle adımlar atılması, işçi-işveren ilişkilerinin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması kaçınılmaz görünmektedir." (6) açıklamasına yer vermiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde önce iş güvencesi kavramı ele alınmıştır. İş güvencesinin kapsamı çizildikten sonra da gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bu bölüm içinde, iş güvencesinin tarihsel gelişimi, Batı Avrupa Ülkelerinde ve Türkiye'de olmak üzere iki ayrı başlık altında verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde örnek düzenlemelere yer verilmiş, Batı Avrupa ülkelerindeki iş güvencesi, Almanya-Fransa-İtalya-Belçika-İngiltere-İsveç-İspanya ülkelerindeki yasal düzenleme ve uygulamalar aktarılmıştır. Avrupa Konseyi'nin Avrupa Topluluğu'nu ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) nün, iş gü-



vencesi konusundaki düzenleme ve önerileri de yine bu bölümde ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise Türkiye'deki düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Borçlar Yasası, İş Yasası, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası'ndaki konuya ilişkin düzenlemeler ayrıntılı bir biçimde tartışılabilir. Verildikten sonra, toplu iş sözleşmeleri ile iş güvencesi konusunda getirilen düzenlemeler üzerinde durulmuştur.

Bu bölüm içinde İş Yasası'nın 13 üncü maddesinin Anayasa'ya uygunluğu sorunu, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, çalışma hakkı ve ödevi, sendikaya üye olma, sendikal faaliyet özgürlüğü ve Sosyal Devlet İlkesi ışığında değerlendirilmektedir.

Prof.Dr. Savaş Taşkent bu çalışmasıyla, konuyu tartışmaya açmaktadır. 1990'lı yıllarda, güncel gelişmelerden yaptığımız çıkarmalara göre, bu konu güncelliğini sürdürmek bir yana, TBMM'nin önümüzdeki yasama döneminde gündeminde yer almaya da aday görünmektedir.

Çalışma, hazır bir reçete vermemektedir. Böyle bir iddiası da yoktur. Ancak bu konuda nasıl düzenlemelerin yapılmış olduğunu aktarması, ülkemizdeki uygulamayı değerlendirip tartışması, konunun nasıl ele alınması gerekliliğine ilişkin önemli ipuçları vermektedir. Nelerin olması, nelerin olmaması gerekliliğine ilişkin ufkular açmaktadır.

Bu çalışmanın tartışılması, irdelenmesi, işçi ve işveren kesimlerince ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu değerlendirmelerin ışığında bir senteze gitmede sayısız yararlar bulunmaktadır. Tartışmaları uygulamanın sorunlarından

hareketle bilimsel bir baza oturtmak, gününbirlik çözümler yerine kalıcı çözümlere yönelmek, özellikle endüstri ilişkilerinin sağlıklı işlemesi için mutlak bir zorunluluktur.

Prof.Dr. Savaş Taşkent'in bazı değerlendirmelerine katılmayabilirsiniz, bazı sonuçlara varmak için aktardığı örnekleri yeterli görebilirsiniz, ama bunları tartışmaya başlamak, araştırmak, bence çalışmanın amacını oluşturmaktadır. Bu nedenlerle, çalışma, tartışıldığı, değerlendirildiği oranda amacına ulaşmış olacaktır.

Savaş Taşkent'in aynı zamanda profesörlük tezi olan bu çalışması için kutlarken, çalışmasının yeni baskılarında önerileri ile geliştirmesini beklediğimizi de belirtmeden geçmek istemiyoruz.

#### DİPNOTLAR

- (1) SÜZEK, Dr. Sarper,  
"İş Aklını Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması-İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme"  
Kazancı Yayınları, Bilimsel Dizi: 3.  
Ankara 1976. Ayyıldız Matbaası. 224.sf.
- (2) DEMİR, Doç.Dr.Fevzi,  
"Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi)"  
Belediye-İş Sendikası Eğitim Yayınları, No: 3.  
İstanbul 1986. 218 sf.
- (3) KIRAL, Av. Şemsettin,  
"Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması"  
Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, No: 5.  
1985 İstanbul. 100. sf.
- (4) TAŞKENT, Prof.Dr. Savaş,  
"İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)"  
Belediye-İş Sendikası Yayını. İstanbul 1991, 112. sf.
- (5) DEMİRCİOĞLU, Prof.Dr. Murat,  
"Türk çalışma yaşamının gündemde olan bir konusu : İş Güvencesi, İşverene, işçiye, Sendikacıya."  
Cumhuriyet Kitap. 9. Mayıs 1991. Sayı. sf.4.
- (6) TAŞKENT, Prof.Dr. Savaş a.g.e sf. 3.

**Prof.Dr. Savaş TAŞKENT**  
**İŞ GÜVENCESİ**  
**(İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI)**

Belediye-İş Yayını. İstanbul 1991. 112. sf.

# TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ GREV VE LOKAVT YASASININ UYGULAMADAKİ SORUNLARI

Çalışma yaşamının dinamikliği tartışılmaz bir gerçek. Uygulamanın da yasal düzenlemeleri sürekli aştığını izliyoruz. Her gün gelişen bir uygulama biçimi, ortaya çıkan bir uyuşmazlık veya sorun karşısında kimi zaman yasaların buna yanıt veremediğini de görüyoruz.

Çalışma yasalarının, bu yasalardan yararlanacak, uygulayacak değişik kesimlerin görüş ve önerileri alınmadan hazırlanması, alınan sınırlı görüşlerin de değerlendirilmemesi, uygulamada zorlukların oluşmasında en önemli neden.

Yasaların, uygulamada çıkan sorunlarının, taraflarca ele alınması, konuyla ilgili akademik çevrelerin değerlendirmelerinin birlikte tartışılması, bu sorunların çözümlenmesinde önemli bir adım. Bu adımdaki olgunluk, bu adımdaki tartışmalarda sorunun çözümüne yönelik öneriler oluşturulmaya yönelmesi, demokratik bir toplum yolunda önemli kilometre taşı.

İşçi ve işveren sendikalarının temsilcilerinin bir araya gelerek, oluşan sorunlarını, akademik çevrelerin ve bürokrasinin değerlendirmesinin ışığında tartışması, bildiri ve tartışmaların sözde kalmayıp, yazılı hale gelmesi, kitap olarak yayımlanması, katkı olmanın ötesinde, yol gösterici bir başvuru kaynağı oluşturması sonucuna götürüyor bizleri.

Bu tür bir seminer bildiri ve tartışmalarının derlendiği bir kitaptan söz etmek istiyoruz bu kez sizlere.

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası'nın Mayıs 1991 de gerçekleştirdiği "Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri" aynı adlı kitap olarak da yayımlandı (1).

Sendikanın Yönetim Kurulu Başkanı Mesut EREZ'in açış konuşmasında, kısa genel bir değerlendirme yapıp, sektörün bu konuda karşılaştığı sorunlar üzerinde durulmuştur. İkinci açış konuşması ise TİSK Başkanı Refik BAYDUR tarafından yapılmıştır.

Seminerin ilk tebliği Prof. Dr. Seza Reisoğlu tarafından verilmiştir. "Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar"

Tebliğ'de tarihi gelişim üzerinde kısaca durulduktan sonra değişik sorunlar başlıklar altında ele alınmıştır. Değerlendirme yapılırken, yargı kararlarından değişik örnekler verilerek, yargı görüşüne de yer verilmiştir.

İkinci tebliğ, Prof.Dr. Kemal Oğuzman tarafından sunulmuştur. "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Grev ve Lokavtla Çözülmesi". Kavramın açıklanması yapıldıktan sonra yine değişik sorunlar başlıklar altında yargı kararlarından örneklerle değerlendirilmiştir.

Asıl işveren, alt işveren ya da müteahhit-taşeron ilişkisi, son yıllarda uygulamada sıkça görülen ve tartışma konusu olan bir ilişkiler bütünlüğü, Prof.Dr. Halit Kemal Elbir'in başka bir seminerde sunduğu soruya ilişkin "Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler." tebliğide (2) geçtiğimiz aylarda bir dergide yayımlanmıştı. Bu seminerde aynı konunun bu kez, Prof.Dr. Can Tuncay tarafından ele alındığını görüyoruz. "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi (Asıl İşverenin Alt İşverenin İşçilerine Karşı Sorumluluğu-Alt İşveren İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaları)" Prof.Tuncay da konunun genel bir değerlendirmesini yaparken, doktrinde nasıl değerlendirildiği üzerinde de durduktan sonra, güncellenen bu uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak yargı kararlarından örneklerle, daha değişik ve çarpıcı bir değerlendirmeğe yönelmiştir.

Konunun doktrinde tartışılmasının sürdüğüne örnek olarak, bu konuda yayımlanan yeni bir makaleyi de burada belirtemeden geçmiyeceğiz. Prof.Dr. Münir Ekonomi de "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar" adlı araştırmasında (3) tarihi gelişimden hareketle günümüzde oluşan sorunlar üzerinde durmuştur.

Seminerin son tebliği ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü Ali Toptaş'ın "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Bakanlığımızın Karşılaştığı Sorunlar". Ali Toptaş, bu tebliğinde, uygulamada yönetimin, işçi ve işveren kesimini ilgilendiren, karşılaşılan değişik sorunlarını, yargı kararlarında belirtilen görüşlerden örnekler vererek aktarmaktadır.

19 başlık altında toplanan ve sergilenen sorunlara ilişkin olarak, yasal düzenleme yapılamıyorsa gerekliliği de sonuçta özellikle vurgulanmaktadır.

İşçi ve İşveren sendikalarının temsilcilerinden yetkililerinden ve danışmalarından, Mükremin Poyraz, Rahmi Sezgin, Ali Toptaş, İsmail Yeşilyurt, Şinasi Ertan, Kâzım Kökçü, Tamer Eralan, Sancar Bayazit ve Cengiz Özdemir, sunulan tebliğlere ilişkin tartışmalardaki soru ve katkıları ile seminerin içeriğini daha da bir zenginleştirmişlerdir. Bu tartışmaların banddan çözümü de kitapda yer almıştır.

Çalışma yaşamına ilişkin sorunların Akademik çevrelerin ve bürokrasinin de değerlendirmelerinin ışığında, işçi ve işveren sendikalarının ele alınan sınırlı olan bu tür tartışma ortamlarının artması ve bu çalışma ve tartışmaların sözde kalmaması yazıya dökülüp yayımlanması, çalışma yaşamına olumlu katkıların yapılmasına yol açmaktadır. Bu tür çalışmaların daha da artmasını dileyelim. Bu çalışmaya katkıda bulunan ve emeği geçenleri kutlayalım.

#### DİPNOTLAR

- (1) "Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri"  
Çimento Müstahsilleri İşveren Sendikası Yayını.  
1991. Ankara, 104 sf.
- (2) ELBİR, Prof.Dr. Halit  
"Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler"  
İş Hukuku Dergisi, Cilt.1 Sayı. 1.Ocak-Mart 1991. sf.5-15.
- (3) EKONOMİ-Prof.Dr. Münir  
"Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar"  
Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 1991. Sayı.161. sf. 5-12.

## UYGULAMADA TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ GREV VE LOKAVT SEMİNERİ

16-19 Mayıs 1991

Turban Oteli - Bolu - Abant

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını 1991 Ankara 104. sf.

# Şimdi Özel Günler İçin Bu Altın Alınıyor..

VakıfBank'tan yeni ve çok özel bir altın daha. Vakıf Maşallah Altını..

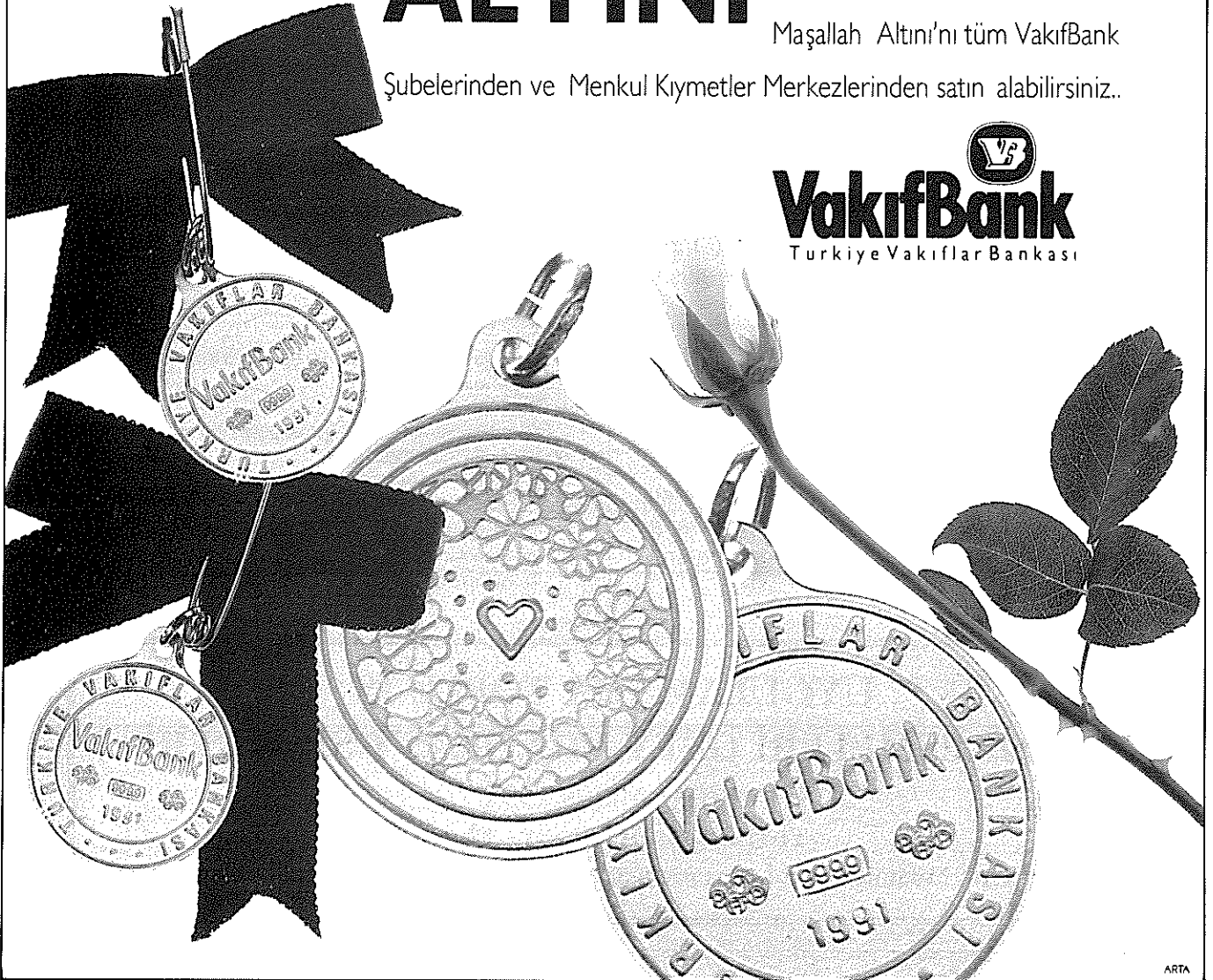
# VAKIFBANK MAŞALLAH ALTINI

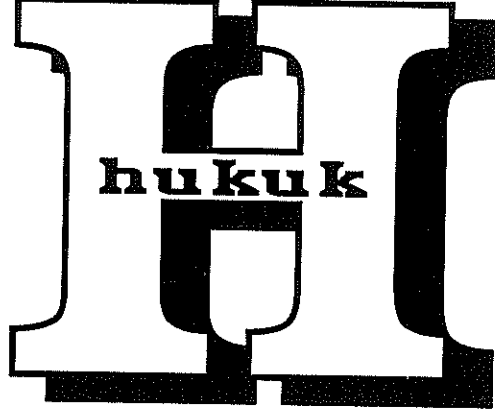
2 gr'lık 9.999 saflıktaki bu özel altını; düğünlerde, sünnetlerde, doğum günlerinde, Anneler Gününde ve her çeşit kutlamada sevdiklerinize armağan edebilirsiniz.

Dilediğinizde değerini kaybetmeden dünyanın her yerinde paraya çevirebileceğiniz Vakıf Kulplu Maşallah Altını'nı tüm VakıfBank

Şubelerinden ve Menkul Kıymetler Merkezlerinden satın alabilirsiniz..

  
**VakıfBank**  
Türkiye Vakıflar Bankası





T.C.  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 1991/13727  
Karar No : 1991/13182  
Karar Tarihi : 17.10.1991

**KARAR ÖZETİ :**

*Normal mesai saatlerinde çalışan bir işçinin hiç ara dinlenmesi yapmaması hayatın olağan akışına ve gerçeğe uymaz.*

**DAVA :**

Davacı, fazla çalışma parasının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmekle dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

**YARGITAY KARARI :**

Günlük normal mesai saatlerinde çalışan bir işçinin ara dinlenmesi yapmaması hayatın olağan akışına ve gerçeğe uymaz. Yemek, çay içmek ve diğer tabii ihtiyaçlar için bir zamanın kullanılması zorunludur. Görülen işin itfaiye işi olması ve ara dinlenmesinin işyerinde geçirilmesi

ara dinlenmesinin kullanılmadığı anlamına gelmez.

Davacı ara dinlenmesinde fiilen çalıştırıldığını da isbat edememiştir.

Bu durumda davacının toplu iş sözleşmesinde öngörülen ara dinlenmesini kullandığının kabulü ile bu süreye ilişkin ücret isteğinin reddi gerekir.

**SONUÇ :**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 17.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

□

T.C.  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 1991/8928  
Karar No : 1991/13449  
Karar Tarihi : 24.10.1991

**KARAR ÖZETİ :**

*İşyeri ile ilgili olmayan bir suçtan dolayı kıdem tazminatı ödenmesi esası Yargıtay İçtihadlarıyla benimsenmiştir. Bu nedenle talep ba-*

*linde faize fesih tarihinden değil, dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.*

**DAVA :**

Davacı, işten çıkarma işleminin iptali ile ihbar ve kıdem tazminatı ile sosyal haklar karşılığının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmekle dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

**YARGITAY KARARI :**

1- Dosyadaki yazılarla toplanan delillere ve kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- 21.03.1990 tarihinde açılan 50.000.- liralık ilk davada davacının faiz talebi yoktur. Buna rağmen faize karar verilmiş olması doğru değildir. Kaldığı, fesih tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmiş olması da hatalıdır.

3- Fazlaya ait kısım için açılan ikinci dava nedeni ile hüküm altına alınan kıdem tazminatı için hizmet akdinin münfesih sayıldığı 18.10.1990 tarihinden itibaren faizel karar verilmiş olması doğru değildir. Hizmet akdinin işçinin işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan tutuklanması nedeni ile feshi halinde kıdem tazminatı ödenmesi Yargıtay İçtihatları ile son yıllarda oluşmuştur. Davada söz konusu edilen fesih tarihinde böyle bir içtihat mevcut değildir. Bu nedenle işverenin fesih tarihinden itibaren faizden sorumlu tutulmaması gerekmemektedir. Böyle hallerde faizin dava tarihinden itibaren yürütüleceği içtihat edilmiştir. O halde ikinci dava nedeni ile hüküm altına alınan miktar için ilk dava tarihi olan 21.03.1990 tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faize karar vermekle yetinilmelidir.

**SONUÇ :**

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten BOZULMASINA, 24.10.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No : 1991/10375  
Karar No : 1991/10772  
Karar Tarihi : 11.07.1991**

**KARAR ÖZETİ :**

*1- Borçlu olmadığı şeyi ihtiyarıyla veren kimse hataen kendisini borçlu zannederek verdiği ispat ettiği takdirde onu geri isteyebilir.*

*2- Paranın mücerret harcanmış olması, baksız olarak ödemeyi kabul eden kimseyi iade etmekten kurtarmaz. ladeden kurtulabilmek için paranın yararlanma dışında elinden çıkmış olduğunu ispat etmesi gerekir.*

**DAVA :**

Ankara 6. İş Mahkemesinden 1/10/1990 tarih ve 1990/798 E. 1608/K. sayılı kararın yürürlükteki Kanununa aykırı olduğu iddiasıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına 14/6/1991 gün ve 31 sayılı yazılarıyla Kanun yararına temyiz edilerek bozulmasının istenmesi üzerine gereği düşünüldü.

**YARGITAY KARARI :**

Davalı işçi, daha önce bu davanın davacısı işveren PTT aleyhine açtığı davada Toplu İş Sözleşmesi zammının yanlış uygulandığını, bundan dolayı ücretinde noksanlık olduğunu iddia ederek fazlaya ait hakkını saklı tutmak suretiyle ücret farkından talepte bulunmuş, mahkemece istenen miktar hüküm altına almış, hüküm işverenin temyizi üzerine Yargıtay'ca onanmıştır. Bunu takiben, fazlaya ait kısım için dava açılmadığı halde, işveren sözü edilen davada bilirkişinin tesbit ettiği ve hüküm altına alınan miktar dışındaki kısmı işçiyekendiliğinden ödemiştir. Ancak işveren ücret zammının uygulanmasında bir hata olmadığını, işyerinden davacıya ait ücret tablosunun yanlışlıkla yüksek bildirildiğinin tesbit edildiğini, bu bakımdan fazlaya ait kısmı hataen ödemiş olduklarını anladıklarını belirterek işçi aleyhine açtığı bu dava ile, hataen ödendiğini iddia ettiği miktarın geri alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, kabul edilen kısım ile ilgili davanın kesinleştiğinden, olayda işçinin bir kusuru

bulunmadığından, parayı harcamış olduğundan ve BK'nun 62. maddesinin gözönünde tutulması gerektiğinden bahisle, davanın reddine karar vermiştir.

Davanın dayanağı BK'nun 62 nci maddesidir. Bu yasa hükmüne göre borçlu olmadığı şeyi ihtiyari ile veren kimse hataen kendisini borçlu zannederek verdiğini ispat ettiği takdirde onu geri isteyebilir. Olayda davacı işveren fazlaya ait kısmı, borçlu olmadığı halde, hataen kendisini borçlu zannederek verdiğini ileri sürmüştür. Gerçekten davalının, ödenen miktarı hak etmediği, önceki davada yapılan hesabın yanlış bilgiye dayandığı sabit olursa, işveren bunun geri verilmesini isteyebilir. Ödenen kısım için kesin hüküm sözkonusu olmaz. Kesin hüküm ancak, hükmün içerdiği miktarla sınırlı olmak gerekir. Bu itibarla davada uyuşmazlık konusu edilen kısım için kesin hükme dayanılmaz. Öle yandan paranın mücerret olarak harcanmış olması, haksız olarak ödemeyi kabul eden kimseyi iade etmekten kurtarmaz. İadeden kurtulabilmek için paranın yararlanma dışında elinden çıkmış olduğunu ispat etmesi gerekir. Mal varlığında bir artma olmuşsa, iadeyle mükelleftir. Davalı, aldığı paranın istifade dışında elinden çıktığını ispat edememiştir. Ödemeden istifade eden kimsenin kusurlu olup olmaması da sonuca etkili değildir. Bu itibarla davanın yazılı sebeplerden dolayı reddinde isabet yoktur. O halde istek hakkında, gerekli araştırma ve inceleme yapılarak davacının yanlış hesap sonucu ödemede bulunduğu sabit olursa, davayı kabul etmek gerekirdi. Mahkemece bu cihet gözardı edilerek yazılı biçimde davanın reddine karar verilmiş olması usule ve yasaya aykırıdır.

**SONUÇ :** Yukarıda gösterilen sebeplerden dolayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz itirazlarının kabulü ile Ankara 6. İş Mahkemesinin 1/10/1990 tarih ve 1990/798 E. 1990/1608 K. sayılı kararının H.U.M.K'nun 427 nci maddesi uyarınca sonuca etkili olmamak kaydıyla Kanun yararına BOZULMASINA, gereği yapılmak üzere kararın bir örneğinin ve dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 11/7/1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No : 1991/12106  
Karar No : 1991/11981  
Karar Tarihi : 12.09.1991**

**KARAR ÖZETİ :**

*TİS'de kapsam içi sendikasız işçilere sözleşmedekinden üstün hak verilmesi halinde bunun aynen sendikalı işçilere de uygulanacağı kabul edilmesine göre bu hüküm, işverenin sendikasız işçilere TİS'deki hak türleri ve miktarları veya daha üstünde hakları uygulaması halinde geçerli olur. Sendikasız işçilere daha az hak verilmesi halinde geçerli olmaz.*

*Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan sendikasız işçilerin varlığı da TİS'nin bu hükmünü geçerli kılamaz.*

**DAVA :**

Davacı, TİS'nden doğan ücret ve sosyal yardımların ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**YARGITAY KARARI**

1.1.1989 ve 31.12.1990 tarihlerini kapsayan TİS. 3/C maddesinde aynen "Kapsam içi sendikasız işçilere işveren TİS'yi ve üstünde haklar uygulamayacaktır. Dayanışma aidatı ödeyenlerin sözleşmeden yararlanması konusunda yasa hükümleri uygulanır. Bu hükme aykırı olarak işveren uygulama yaparsa ve sendikanın yazılı başvurusuna rağmen bu uygulamaya son vermesse aynı miktarı bütün sendikalı işçilere aynı tarihten itibaren uygular..." denilmektedir. Buradaki ifadeye göre, işverenin bu TİS'sinden yararlanan sendika üyesi işçilere karşı sorumlu sendika üyesi olmayan işçilere aynen uygulamış olması ve sendikanın başvurusuna rağmen bu uygulamaya son vermemiş olması gerekir. Şayet sendika üyesi olmayan işçilere tanımış olduğu hak türleri ve

miktarları TİS'de öngörülen hak türlerinden ve miktarlarından az ise, o takdirde sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Dosyadan hesap için emsal alınan sendika üyesi olmayan işçiye tanıyan hak türlerinden verilen miktarların TİS'deki miktarlarının belirgin bir şekilde altında olduğu izlenmektedir. Böyle olduğu takdirde davanın reddi gerekir. Öte yandan sendikanın başvurusunu takiben davacının hemen dayanışma aidatı ödemek suretiyle TİS'den yararlanması söz konusu ise, uygulamaya son verme durumunun bu suretle gerçekleşmiş olduğunun da kabulü gerekir. O halde, açıklanan hususlar dikkate alınarak ve işyerindeki uygulama gereğince yeterli bir şekilde incelenerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

#### SONUÇ :

Temyiz olunan kararın yukarıda belirtilen nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.9.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

□

#### T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 1991/11289  
Karar No : 1991/12317  
Karar Tarihi : 19.09.1991

#### KARAR ÖZETİ :

*TİS ile haftalık normal çalışma süresinin 41.5 saat olduğu benimsendiğine göre bu süreleri aşan günlük ve haftalık çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerekir.*

#### DAVA :

Davacı, fazla çalışma parasının ödetilmesini kararlaştırılmadığını istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmekle dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

#### YARGITAY KARARI :

Toplu iş sözleşmesinin 23. maddesine yorum getiren özel hakem kararı ile davacının çalıştığı Anbarlı dolum tesislerindeki büro işyerinde çalışanlarında haftalık normal çalışma süresinin 41 saat 30 dakika olduğu saptanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin 24. maddesinde de günlük ve haftalık normal çalışma süresi üstündeki çalışmaların fazla mesai olduğu kabul edilmiştir. Şu halde büro personeli olan davacının günlük ve haftalık çalışma süresi toplu iş sözleşmesinde öngörülen süreleri aştığı takdirde bu çalışmalarını fazla çalışma olarak kabul edilerek ona göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin reddine karar verilmiş olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda belirtilen nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine 19.9.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

□

#### T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 1991/13613  
Karar No : 1991/13255  
Karar Tarihi : 18.10.1991

#### KARAR ÖZETİ :

*Aylık çalışma süresi içinde izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmeyen işçiye fiilen çalışmadığı günler için sosyal yardım parası ödenemez.*

#### İSTEĞİN ÖZETİ :

Ankara 8. İş Mahkemesinden verilen 5.3.1991 gün ve 662/260 sayılı kararı 1.1.1990-31.12.1991 dönemini kapsayan TİS'nin "Sosyal Yardım" başlıklı 56 ncı maddesine aykırı olduğu iddiasıyla 6. Başsavcılığının 24.4.1991 gün ve 39 sayılı yazılılarıyla kanun yararına bozulması isteginden ibarettir.

#### YARGITAY KARARI :

1.1.1990 - 31.12.1991 yürürlük süreli TİS'nin "Sosyal Yardım" başlığını taşıyan 56. mad-



dasinde aynen "İş bu TİS'nin kapsamında bulunan işçilere fiilen çalışmaları her ay için sözleşmenin 1. yılında 150.000 TL. 2. yılında 165.000 TL. sosyal yardım ödenir" denilmektedir. Bu hükme göre sosyal yardım ödemesinden işçinin yararlanabilmesi için, fiilen her ay çalışmış olması gerekir. Bir aylık çalışma süresi içinde fiili bir çalışma yoksa çalışılmayan günler için Sosyal Yardım ödemesinden işçinin yararlanması olanağı yoktur.

Davacı işçi adına T.Çimse-İş Sendikası; 1990 yılı Ekim ayında işçinin bir gün çalışmadığı için aylık 150.000 liralık Sosyal Yardımdan bir güne tekabül eden 5000 lira kesilmek suretiyle eksik ödeme yapıldığını ileri sürerek, eksik ödenen miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, mahkemece de, "fiilen çalışma ayın tüm günleri çalışılması halinde değil, çalışılan her ay için sosyal yardım zammı ödeneceğinin öngörüldüğünden bahisle, istek gibi karar verilmiştir.

Toplanan delillere ve dosya içeriğine göre davacı işçinin 1990 yılı Ekim ayında bir iş günü kendi ihtiyariyle, yani izinsiz ve mazeretsiz olarak gelmediği açık ve seçik olarak anlaşılmaktadır. Mahkemece sosyal Yardım parasının ödenebilmesi için ayın tüm günlerinin çalışılmasının gerekli olmadığı, çalışılan her ay için bu paranın ödenmesi olanağı bulunduğu belirtilerek hüküm kurulmuş ise de, TİS'nin 56. maddesinin açık metni karşısında bu görüşün kabulüne olanak yoktur. Çalışma süresi içinde izinsiz ve mazeretsiz olarak gelmeyen işçiye gelmediği fiilen çalışmadığı günler için sosyal yardım parası ödenmesi doğru olmaz. O halde, kararın bu nedenlerden dolayı Kanun Yararına bozulması gerekir.

#### SONUÇ :

Yukarıda gösterilen sebeplerden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz itirazlarının kabulü ile Ankara 8. İş Mahkemesinin 5.3.1991 gün, Esas: 1990/662, karar 1991/260 sayılı kararının HUMK'nun 427 nci maddesi uyarınca sonuca etkili olmamak kaydıyla Kanun Yararına BOZULMASINA, gereği yapılmak üzere kararın bir örneğinin ve dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 18.10. 1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

### T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 1991/8932  
Karar No : 1991/13551  
Karar Tarihi : 24.10.1991

#### KARAR ÖZETİ :

*İbranameye karşı davacıdan diyeceğinin sorulması, bunun delil başlangıcı olarak kabulü ve tanıkların dinlenmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekir.*

#### DAVA :

*Davacı, fazla çalışma parasının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.*

*Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.*

*Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmekle dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :*

#### YARGITAY KARARI :

Davalı fazla mesai karşılığının ödendiğini savunarak buna ait fesih tarihinden sonraki bir tarihi taşıyan ibraname vermiştir. Bu ibranamede diğer işçilik hakları yanında fazla mesai ücretlerinin de alındığı yazılıdır. Ayrıca, davalı fazla mesai ücretinin ödendiği hususunda tanık dinletmek istemiştir. Davacı tanık dinlenmesine muvafakat etmemiş, mahkemece de dinlenmemiştir. İbranameye karşı davacıdan diyeceği sorulmamıştır. Öncelikle ibranamenin davacıya okunup diyeceği sorulmak ve bu belge en azından bir delil başlangıcı olarak kabul edilip davalının göstereceği tanıklar dinlenmek ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, bu hususlarda gereği yapılmadan yazılı şekilde ibraname geçersiz sayılarak hüküm tesisi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

#### SONUÇ :

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24.10. 1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No : 1991/9554**  
**Karar No : 1991/12803**  
**Karar Tarihi : 01.10.1991**

**KARAR ÖZETİ :**

*İflas eden şirkete ait ve atıl durumdaki fabrikanın ipotekle alacağı teminat altına alınan bankaya atıl şekilde teslim edilmesine ve bankanın da bu yeri işletmeye açmaktan satışa çıkarmasına göre olayın işyerinin devri şeklinde nitelendirilmesi ve işverenin bütün hak ve borçlarının bankaya geçtiği benimsenemez.*

**DAVA :**

Taraflar arasındaki ihbar, kıdem tazminatı ile ücret ve toplu iş sözleşmesinden doğan alacağın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; İflâmda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı Banka avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 1.10.1991 salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmiştir. Duruşma günü davalı adına avukat İsmet Ögüt ile karşı taraf adına avukat M. Refik Korkusuz geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

**YARGITAY KARARI :**

Davacının çalıştığı Sezik Tekstil Sanayi AŞ. ait fabrika müşterilatu ve fabrikada bulunan makinelerle birlikte davalı Halk Bankasına satılmış ise de, bu satışın Halk Bankasının Sezik Tekstil Sanayi AŞ. ne verdiği kredi karşılığının zamanında ödenmemesi nedeniyle fabrika ve müşterilata konulan ipotegin paraya çevrilmesi için icra-

ya başvurusu üzerine ihale yoluyla gerçekleştiği, bu arada başka alacaklılar tarafından ihalenin feshi için dava açıldığı 1985 yılında açılan o davanın 1989 yılına kadar devam edip redle sonuçlandığı, ret kararının Yargıtayca da onanıp, tashihi karar talebi de reddedilmek suretiyle kesinleştiği, fabrika ve müşterilatin ihaleden sonra Halk Bankasına hemen teslim ve tescilinin yapılmadığı bu sebeble Sezik Tekstil Sanayi AŞ.nin yeni makineler almak suretiyle faaliyetini sürdürdüğü davacıyı da çalıştırmaya devam ettiği, ancak bu sırada adı geçen şirketin iflasının istendiği ve ihalenin feshi davası kesin sonuca ulaştıktan sonra da Sezik Tekstil Sanayii AŞ.nin sonradan aldığı makineler tefrik edilerek fabrika ve müşterilatinin 24.7.1990 tarihinde Halk Bankasına teslim edildiği; Halk Bankasının işyerini hiç bir suretle işletmeye açmadığı teslimi müteakip alacağını temin bakımından fabrika ve müşterilatını satışa çıkardığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözü edilen banka ve müşterilatinin işyeri olarak davalı Halk Bankasına devir ve intikalinden yahut herhangi bir suretle el değiştirmiş olduğundan, Halk Bankasının işveren sıfatını iktisap ettiğinden ve işyerinin bütün hak ve vecibeleriyle devralındığından söz edilemez. Böyle olunca davalı Halk Bankası davacının Sezik Tekstil Sanayii AŞ.de geçen hizmetiyle ilgili ücret, toplu iş sözleşmesi farkı ihbar ve kıdem tazminatından sorumlu tutulamayacağından davanın reddine karar vermek gerekir. Daha önce bu konuda davanın reddine ilişkin olarak İzmir 3. İş Mahkemesince verilen kararlar da dairemizce onanmış bulunmaktadır.

**SONUÇ :**

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 83300 lira duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 1.10.1991 gününde oybirliği karar verildi.

# DENİZBANK...

## Sektöründe

# Uzman Banka

Denizbank çok yönlü bankacılık hizmetleri verir.

Denizbank çok yönlü bankacılıkta uzmanlaşmıştır.  
Kambiyo işlemleri yapar,  
ihracat-ithalat kredileri verir.  
Dış işlemlerle ilgili bütün hizmetleri sunar.

Bunların yanı sıra Denizbank,  
denizcilik sektöründe gerçek uzman bankadır.



**DENİZBANK**  
**DENİZCİLİK BANKASI T.A.Ş.**

Reşadiye Caddesi, No: 3 Eminönü - İstanbul  
Tel: 511 10 42 (hat), Fax: (90) (1) 528 50 00  
Telex: 30066 dbta - tr, 31372 dbgm - tr.

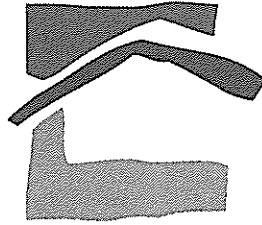


**EMLAK  
VISA**

**İSTEYİN, DÜNYAYI  
İSTEYİN!**

Türkiye Emlak Bankası'nın  
438 şubesinden birine gelin;

- Emlak Visa istiyorum! deyin, size dünyayı verelim.



**EMLAK BANKASI**