

**Sosyal Sigortalar Açısından
Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının
Değerlendirilmesi**

Oturum Başkanı : Teoman OZANOĞLU
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi
Üyesi

Tebliğ Sahibi : Yard. Doç. Dr. Tankut CENTEL
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

Sosyal Sigortalar

I. GENEL OLARAK

Sosyal Sigortalar açısından Yargıtayın 1984 yılı kararlarının değerlendirilmesi konusunda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun çeşitli periyodiklerde (Yargıtay Kararları Dergisi, Yasa Hukuk Dergisi, İşveren Dergisi, Tekstil İşveren Dergisi, İş ve Hukuk) yayınlanmış ve 1984 tarihli 67 kararı, değerlendirmede temel alınmıştır. 1984 yılında, Yargıtay 10. Hukuk Dairesine 7.003 iş geldiği; bu dairece 6.882 iş çıkarıldığı (Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun 24.1.1985 günlü kararı, YKD. XI, 3 (Mart 1985), 311) ve bunlardan 62 tanesinin değerlendirmede temel alındığı gözönünde bulundurulacak olduğunda, Yargıtayın Sosyal Sigortalara ilişkin kararlarından pek az bir bölümünün yayınlandığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak, sözkonusu durum, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin kararlarına özgü bir sonuç olmayıp, genelde diğer bütün Yargıtay kararlarına egemen bulunan bir özelliktir.

Değerlendirmede temel alınan kararların önemli bir bölümü, Sosyal Sigortalarda rücu ve Kuruma bildirilmeyen sigortalılık sürelerinin tespitine ilişkindir. İşkazası ile meslek hastalıklarının ve sigortasız işçi çalıştırmanın (Bak. **A. R. Okur**, «Sigorta'dan Kaçış Var», 11.10.1985 günlü Milliyet) yoğun olduğu ülkemiz açısından, bu durumun olağan karşılanması gerekmektedir.

Öte yandan, Sosyal Sigortalar hukukuna ilişkin yayınlanmış Yargıtay kararlarından bir bölümü, daha çok, yargılama hukukunu ilgilendirmektedir. İş yargılamasını ilgilendiren bu kararlar, değerlendir-

meye katılmamıştır. Ancak, sözkonusu kararlardan bazıları, bir ölçüde maddi iş hukukunu da ilgilendirdiğinden, değerlendirmede gözönünde bulundurulmuştur.

II. BAĞIMLI ÇALIŞANLARA AIT SOSYAL SİGORTA KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. SİGORTALI KAVRAMI

a) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 27.2.1984 gün ve 1132/1166 sayılı kararında, «... Mahkemece yapılacak iş, hizmet akdinin ayırıcı ve belirleyici özelliği olan «zaman» ve «bağımlılık» unsurlarının bulunup bulunmadığı konusunda.. akdin hizmet akdi olup olmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir..» (YKD. X, 6 (Haziran 1984), 900) anlatımına yer vererek, sigortalı sayılabilme konusunda hizmet sözleşmesi ile eser sözleşmesine dayanarak çalışanların birbirinden ayırılmasını istemiştir. Çünkü, sigortalı sayılabilmesi için, ilgilinin öncelikle hizmet sözleşmesine dayanarak çalışması gerekmektedir (SSK. m. 2/1) (Sigortalı sayılabilmenin koşulları konusunda ayrıntılı bilgi için bak. **M. Çenberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, 25 vd.; **A. C. Tuncay**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, 113 vd.; **K. Tunçomağ**, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1982, 115 vd.). Bu nedenle, hizmet sözleşmesinin diğer sözleşme çeşitlerinden ayırılabilmesi, uygulamada önem kazanmaktadır. Sözkonusu karara konu olan uyuşmazlıkta davacı, sigortalı çalıştırmadığını ileri sürerek, işyerinin yasa kapsamına alınmasına ilişkin Kurum işleminin iptalini istemiştir. Ancak, davacı ile sigortalı olarak çalışması gerektiği belirtilen kişi arasındaki ilişkinin özellikleri, sözkonusu Yargıtay kararından anlaşılabilir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, belirtilen kararda, hizmet sözleşmesinin eser sözleşmesinden ayırılabilmesine yarayacak ölçütleri ayrıntılı bir biçimde açıklamış ve yerinde olarak, ilgilinin götürü ücretle veya kendi araçlarıyla çalışmış bulunmasının, aradaki ilişkiyi eser sözleşmesi ilişkisi saymaya yeterli olmadığını vurgulamıştır. Gerçekten, ilkin, bir hukuki ilişkide ücretin işin sonucuna göre ödenmesi, o ilişkinin eser sözleşmesi ilişkisi olarak kabulünü gerektirmemektedir. Çünkü, hizmet ilişkisinde de ücretin, işin sonucuna göre hesaplanması sözkonusu olabilmektedir. Nitekim, götürü ücret, hizmet ilişkisinde yapılan işin sonucuna göre hesaplanan bir akort ücret şekli-

dir (N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, 116; T. Esener, İş Hukuku, Ankara 1978, 174). Diğer yandan, BK. m. 331, hizmet ilişkisinde ilgilinin kendi araçlarıyla çalışması olanağını kaldırmamakta ve ancak kendisi araçları sağlamakla yükümlü olmadığında, işverenden bunun için bir tazminat isteyebileceğini belirtmektedir (BK. m. 331/II). (Ayrıca bak. K. Tunçomağ, İş Hukuku I, İstanbul 1984, 257-258).

b) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 12.10.1984 gün ve 4197/4672 sayılı kararında, «.. Davacının şirketin ortağı olması durumunda şirketle arasındaki iş ilişkisinin hizmet akdine dayalı olduğu söylenebilir. Başka bir anlatımla «ortak-müdür» gerçekte kendi işini gören kimse durumundadır ve çalışmaları, sonucu olarak, Sosyal Sigortalar Kanununun 3. maddesinin 1/K fıkrasında anılan bağımsız çalışanla- rinkiyle özdeştir. Ortağın müdür olarak çalışmasının dayanağı bulunan özel hukuk ilişkisi Borçlar Kanununda belirlenmiştir. Anılan yasanın 530. maddesine göre ortaklığı yöneten ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler kural olarak «vekâlet hükümlerine bağlıdır». Ortak -müdürün ücret alması da BK.'nun 306. maddesi uyarınca vekilin ücrete hak kazanmasına olanak bulunduğuna göre, hukuki durumunda bir değişiklik husule getirmez..» (YKD. X, 12 (Aralık 1984), 1812) anlatımına yer vererek, bir limited ortaklıkta kurucu ortak bulunan ve müdür olarak çalışan kişinin sigortalı sayılamayacağını açıklamıştır. Söz konusu karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin aynı konuya ilişkin daha önceki kararlarıyla uyum içindedir (Bak. M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1977, 887-888, No. 39'da yer alan kararlar; Y10HD., 13.12.1977 - 2276/7683; M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Bağımsız Ek Kitap, Ankara 1979, 5 No. 9. Karş. Y10HD., 2.4.1981, 1360/1950; Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 35 No. 36 b).

Limited ortaklıkta ortak olan müdürün sigortalı sayılamayacağına ilişkin Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin belirtilen yerleşmiş görüşü, yerinde görülmek gerekir. Çünkü, limited ortaklıkta ortak olan müdür ile ortaklık arasındaki ilişkinin, sözkonusu kararlarda isabetli olarak belirtildiği üzere, hizmet sözleşmesi biçiminde nitelendirilmesi mümkün değildir. Gerçekten, eğer ana sözleşme veya daha sonra ortakların kararıyla müdür sıfatı limited ortaklıkta ortaklardan birine ya da birkaçına bırakılmamışsa, ortakların tümü bu sığata sahiptir. Ancak, kuruluşun sonra limited ortaklığa girecek ortaklar, bu konuda bir genel kurul kararı olmadığı sürece, yönetim ile temsile yetkili ve zorunlu değildir (TTK. m. 540/I-III). Diğer yandan, yönetim ve temsil, ortaklık ana sözleşmesiyle ya da ortakların daha sonra vere-

cekleri bir kararla, ortaklardan birine veya birkaçına yahut ortak olmayan bir kişiye bırakılabilir. Ortak olan ve olmayan müdürler arasında, yetki ve sorumluluk yönünden, herhangi bir fark yoktur (TTK. m. 541). Ancak, ortak olan müdürlerin durumu, ortaksal; ortak olmayan müdürlerinki ise, aktîdir (R. Poroy / Ü. Tekinalp / E. Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 1976, 306). Söz konusu Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlıkta, davacının kurucu ortak olduğu ve ana sözleşme hükmü (m. 10) uyarınca ortaklık müdürlüğüne getirildiği; dolayısıyla, ortak olan bir müdürün bulunduğu, karar metninden anlaşılmaktadır. Ortak olan müdür de, hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan bir işçi (sigortalı) olmayıp, ortaklık sözleşmesine dayanarak çalışan kişidir. Bu kişinin, ortaklık durumundan bağımsız olarak ortaklığa hizmet yapması, söz konusu değildir. Çünkü, ortak olan müdür ile limited ortaklık arasında, işçideki gibi bir kişisel bağıllık unsuru bulunmamaktadır. Bu bakımdan, hizmet sözleşmesi yerine ortaklık sözleşmesine göre çalışan ortak müdürün, sigortalı sayılmasından sözedilememektedir (SSK. m. 2/1) (Ayrıca bak. Tunçomağ, İş Hukuku I, 107).

2. İŞKAZASI KAVRAMI :

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 19.11.1984 gün ve 4946 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta; bir koruma bekçisi, kasabanın tarım arazisine komşu köylü çobanların koyun sokup sokmadıklarını kontrol etmek üzere bekçi arkadaşlarıyla dolaşırken, kasaba sınırına yakın bir bölgede davar güden davalıyla hayvan otlatma konusunda çıkan tartışmada tabancayla vurularak öldürülmüştür. Konuya ilişkin olarak, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, «.. sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla, diğer bir deyimle işverenin işe ilişkin olarak verdiği talimatın yerine getirilmesi, işin yürütülmesi sırasında (Tarım arazisinde davar otlatanların ve verdikleri zararın tespiti ve önlenmesi işi sırasında) maruz kaldığı sigorta olayının, 506 sayılı Kanununun 11/6. maddesi uyarınca, işkazası yapılacağı ve hak sahiplerine, Kanunda yazılı yardımların yapılmasını gerektireceği ortadadır. Bir derneğin koruma bekçisinin, bir kasabanın hudutnamesini, hatasız uygulaması ve bilmesi hayat deneyimlerine göre olanaksız bulunduğu için, olay sırasında hayvan otlatılan ve sigortalının öldüğü yerin komşu köyün hududunun hemen bitişiğinde kalmış olması ve maktûlün ceza hukuku uygulaması açısından görevli sayıl-

maması, 506 sayılı Kanununun 11'nci maddesinin uygulanmasında, olayın iş kazası sayılmasını engelleyici bir sebep sayılamaz.» (Yasa HÜ. VIII, 2 (Şubat 1985), 238) anlatımına kararında yer vererek, koruma bekçisinin öldürülmesi olayını işkazası saymıştır. Belirtilen olayın, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından işkazası olarak görülmesi, SSK. m. 11/bent A hükmünce tanımlanan işkazası kavramına uygun düşmektedir.

Söz konusu Yargıtay kararı, bu bakımdan yerindedir. Ancak, söz konusu karara konu olan uyuşmazlıkta kurum, karardan anlaşıldığı kadariyle, işverenin dışındaki bir kişiyle yani bir üçüncü kişiyi dava etmiştir. Bu üçüncü kişi ile işveren durumundaki Çiftçi Mallarını Koruma Derneği arasında işverenin, BK. m. 55 veya 100 anlamında yardımcı olma gibi bir hukuki ilişki söz konusu değildir. Oysa, Kurumun SSK. m. 26/II uyarınca başvurabileceği üçüncü kişiler, öğretide benimsenen bir görüşe göre, işverenin BK. m. 55 veya 100 anlamında yardımcı olan, fakat işveren vekili sayılmayan kişilerdir (F. H. Saymen/M. Ekonomi, Sosyal Sigortalar Tatbikatı, İstanbul 1966, 131; Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 357. Ayrıca bak. Tuncay, 214). **Bu durumda, davalının, belirtilen görüş bakımından üçüncü kişi yerine Çiftçi Mallarını Koruma Derneği'ne başvurabilmesi mümkün olabilecektir.** Buna karşılık, öğretideki diğer bir görüş, Kurumun SSK. m. 26/II uyarınca başvurabileceği kişiler konusunda herhangi bir sınırlamaya gitmemekte ve işverenin dışında zarara yolaçan herkese başvurulabilmesini kabul etmemektedir (R. Atabek, İşkazası ve Sigortası, İstanbul 1978, 382; Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 190. Ayrıca bak. Tuncay, 214-215).

3. İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNDE DEĞİŞİKLİK :

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 23.10.1984 gün ve 5026/4914 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta, Kurum kayıtlarındaki doğum tarihinin, davacı sigortalının nüfus kaydına uygun biçimde düzeltilmesine ilişkin isteği kabul eden alt mahkeme kararını eksik araştırma ve inceleme gerekçesiyle bozmuştur. Gerçekten, söz konusu karardaki anlatımla, «..Dava ve isteğin niteliğine göre, işverenin veya vekilinin işyeri amir ve arkadaşlarının dinlenmesi, davacı ile yüzleştirilmesi, sigortalıya ait işe giriş bildirgesindeki parmak izi ile o tarihte düzenlenen ücret bordroları ve işyeri dosyası getirtilerek mevcut fotoğraflar üzerinde gerekli inceleme yapılması, giderek zabıta ve muh-

tarlıktan araştırma yaptırılarak işyerinde çalışanın kimliğinin kesin olarak tespit edilmesi gerekirken tanık beyanlarına dayanılarak..» (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1158) karar verilmesi, usul ve yasa aykırı bulunmaktadır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, sözkonusu kararıyla, salt sigortalının nüfus kaydını yeterli bulmamakta ve ayrıca, haklı olarak, ayrıntılı bir incelemeyle işyerinde davacının gerçekten çalışmış olup olmadığını, yani işyerinde çalışanın kimliğinin kesin biçimde sağlanmasını istemektedir.

4. MESLEK HASTALIĞININ SAPTANMASI :

Meslek hastalığı, SSK. m. 11/bent B f. I'de «sigortalının çalıştırıldığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, sakatlık veya ruhi arıza halleri» olarak nitelendirilmiştir. Öğretide de, meslek hastalığı, «kural olarak mesleki faaliyet sonucu uzun bir zaman parçası içinde sağlığın bozulması» (Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 314) olarak tanımlanmaktadır (Ayrıca bak. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 123; Tuncay, 153). Diğer yandan, meslek hastalığının varlığını kabul için, hastalık ve sakatlık durumlarının mesleki faaliyetten doğması yeterli olmamakta ve ayrıca, sözkonusu durumların, kural olarak, Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğündeki meslek hastalıkları listesinde adının yer alması ile burada belirtilen süre içinde ortaya çıkması koşullarının gerçekleşmesi aranmaktadır (SSK. m. 11/bent B f. II, 18/II; SSSİT. m. 63). Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de, 9.10.1984 gün ve 5404/4579 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta, davacının tutulduğu «pnömokonyoz» hastalığının bir meslek hastalığı çeşidi olduğunu saptamanın yanısıra, sözkonusu kararında «..davacı dilekçesinde, 1961'den sonra işten ayrıldığını ilk önce E.K.İ. ve sonra S.S.K. hastanesinde odacı olarak çalışmasını sürdürdüğünü bildirdiğine göre, davacının hizmet çizelgesi getirtilerek nerelerde, ne kadar çalıştığı, ne zaman işten ayrıldığı, çalıştığı yerlerin böyle bir hastalığa sebep olacak yerlerden olup olmadığı, 506 sayılı Kanunun 18/2'nci maddesindeki yükümlülük süresinin geçip geçmediği, yöntemince incelenir..» (Yasa HD. VIII, 3 (Mart 1985), 417) anlatımına yer verip, yerinde olarak, tüzükte belirtilen süreden daha uzun bir zamanın geçmemiş olmasının araştırılıp incelenmesini istemiştir.

5. İŞKAZASI VE MESLEK HASTALIĞI SİGORTASINDA ANA - BABAYA GELİR BAĞLANMASI :

İşkazası sonucu ölen sigortalının ana - babası; sigortalının yıllık kazancının % 70'inden az olması ve ana - babanın geçiminin ölen sigortalı tarafından sağlanmış bulunması gibi koşulların gerçekleşmesi durumunda, kendilerine bir gelir bağlanmasını isteyebilecektir. Bunun gibi, sigortalının ölümüyle eşine ve çocuklarına bağlanabilecek gelirlerin toplamı, sigortalının yıllık kazancının % 70'inden aşağı olmadığına, ana - babanın gelir bağlanma hakları düşecektir (SSK. m. 24) (Ayrıca bak. **Atabek**, 259 vd.; **Çenberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 175 vd.; **Tuncay**, 164; **Tunçomağ**, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 342 vd.).

İşkazası ve meslek hastalığı sigortasında ana - babalık geliri bağlanabilmesi için belirtilen koşulların gerçekleşmesini arayan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 28.6.1984 gün ve 3072/4332 sayılı kararında, «..Davada, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 24'üncü maddesinde öngörülen gelir bağlama koşullarının ve özellikle, ana ve babanın geçiminin ölen sigortalı tarafından sağlanıp sağlanmadığına ilişkin koşulun savunma çevresinde usulen araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gereğinden yanılığa düşülmüş olması isabetsizdir..» (Yasa HD. VIII, 7 (Temmuz 1985), 1001) diyerek, alt mahkemenin gereken inceleme ve araştırma sonucuna göre karar vermesini istemiştir. Bu konuda, ana - babanın geçiminin sigortalı tarafından sağlanmış bulunduğu, genel olarak, muhtarlıklardan verilecek belgelerle sabit olacaktır (**Tuncay**, 164; **Tunçomağ**, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 342). Ancak, ana - babanın geçiminin, ölen sigortalıca sağlandığını her türlü delille kanıtlamalarına da bir engel görülmemektedir (**Atabek**, 259). Bununla birlikte, salt ana - baba olma, geçimin sigortalıca sağlandığı anlamına gelmemektedir (**Çenberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 178). Geçimin sigortalıca sağlandığını belgeleme, şimdiki uygulamada, ikametgâh muhtarlıklarından alınacak ilmühaberlerin kuruma verilmesi yoluyla gerçekleştirilmekle birlikte; öğretide, Kurumun, sözkonusu ilmühabere karşı, soruşturma yetkisinin varolduğu esas kabul edilmektedir (**Çenberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1977), 281-282 ve dn. 7).

6. İŞKAZASI VE MESLEK HASTALIĞI NEDENİYLE İŞVERENİN
KURUM KARŞISINDAKİ SORUMLULUĞU :

Sosyal Sigortalar Kurumu, işverenin kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliğiyle ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılır bir eylemi sonucunda meydana gelen işkazası veya meslek hastalığı nedeniyle sigortalıyı veya hak sahiplerine yaptığı giderleri, işverenden SSK. m. 26/II uyarınca isteyebilmektedir (Ayrıntılı bilgi için bak. **Atabek**, 277 vd.; **Çenberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 187 vd.; **Tuncay**, 213 vd.; **Tunçomağ**, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 350 vd.). Bu konuda, Kurumun rücu hakkına ilişkin 1984 yılı Yargıtay kararları genel olarak ele alınacak olursa :

a) Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 24.1.1984 gün ve 6400/258 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta; davalı kollektif ortaklık tarafından diğer davalı anonim ortaklıktan satın alınan ve işyerinde kullanılan konveyör arasındaki kol civatası somununun aniden çıkması yüzünden, sözkonusu aracın yere düşmesiyle altında kalıp ölen sigortalının hak sahiplerine yapılan sigorta yardımlarının, yapımıcı olarak anonim ortaklıktan ve işgüvenliği mevzuatına aykırı hareketinden ötürü de kollektif ortaklıktan, müştereken ve müteselsilen alınması istenmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, sözkonusu kararında, «..davada, işkazasının salt yapım hatasından ileri geldiği, işverene yükletilmesi gerekir hiçbir kusurun bulunmadığı kesin olarak saptandığı takdirde tüm sorumluluğun imalatçı firmaya yükletilmesi gereği açıktır. Tersine durumunda ise —kusurun tamamının işverende olması— tüm sorumluluk işveren davalıya ait olmalıdır.. her ikisinin kusurlarının birleşmesi halinde de, birlikte sorumlu olacakları kuşkusuzdur..» (YKD. X, 5 (Mayıs 1984), 753) anlatımına yer vererek, her iki davalı ortaklığın birlikte veya tek tek sorumlu tutulabilmelerini mümkün kılmıştır. Bu anlamda işkazasının, kazaya yolaçan konveyör aracının yapımındaki standartlara uymamaktan mı, yoksa işverenin aracı amacına uygun biçimde kullanmamış olmasından mı meydana geldiği hususu, alt mahkemece aydınlığa kavuşturulmak zorundadır.

Sözkonusu kararda ilginç olan diğer bir husus, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, işveren dışındaki herkesi SSK. m. 26/II açısından üçüncü kişi gören anlayışıdır. Nitekim, bu görüş sözkonusu kararda, «..imalatçı firmanın işin yürütülmesinde sigortalıyı çalıştıran şahıs durumunda bulunmaması, başka bir anlatımla «işveren» sıfatını taşıması nedeniyle, olayda üçüncü şahıs niteliğini taşıdığı ortadadır..»

(YKD. X, 5 (Mayıs 1984), 752) denilerek, açıkca belirtilmiştir. Böylece, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, SSK. m. 26/II anlamında üçüncü kişi olarak, işveren dışındaki tüm kişileri kabul eden öğretiyi görüşünü tercih ettiği anlaşılmaktadır (Ayrıca bak. yukarıda II 2).

b) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 24.2.1984 gün ve 1059/1121 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta, alt mahkeme kararının dayandırıldığı bilirkişi raporunun, brüt kazançta temel olarak maddi zararı saptama yoluna gitmesini ve nihayet, kazançların her yıl % 5 artarak belirlenmesini uygun bulmamıştır. Çünkü, % 5'lik artış, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'ne göre, «..ekonomik konjektür, iş hayatındaki toplu sözleşme ve pazarlık düzeni sigortalının zamanla uzmanlaşma ve meslekte ilerleme olasılığı, işçi ücretlerinin henüz milletlerarası normların altında olması, ülke gerçekleri, milli gelirdeki artış ve bu artıştan çalışanlara ayrılabilen pay oranları ve sair unsurlar gözönünde tutulunca..» yetersiz kalmakta ve «gelecek yıl kazançlarının .. % 5 yerine, uygun ve gerçeğe yakın bir oranda artırılması yoluyla saptanması, adalet ve nesafetin gereği..» olmaktadır (YKD. X, 7 (Temmuz 1984), 1049-1050).

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, % 5'lik artış miktarını yetersiz görmesi, sevindiricidir. Ancak, bu konuda Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, kesin bir artış oranını da belirlemiş değildir. Bu anlamda, artış oranının miktarının, «uygun ve gerçeğe yakın bir oranda» saptanmasının belirtilmesi, sorunu çözmüş olmamaktadır.

Öte yandan, maddi zararın belirlenmesinde, en yeni verilerin temel alınması gerekecektir. Çünkü, zararın gerçek olarak karşılanabilmesi, mahkeme tarafından hükmedilecek tazminatın, karar tarihine yakın verileri temel almasıyla mümkün olabilmektedir. Bu anlamda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 28.12.1984 gün ve 6284/6793 sayılı kararında da, «...Tazminat hesabında hüküm tarihine en yakın verilerin esas alınmak gerekeceği Dairemizin yerleşmiş görüşlerindenidir. Bu nedenle, tazminat miktarı hesaplanırken hüküm tarihinden evvel gerçekleşen 1984 yılı asgari ücret miktarının gözönünde tutulmaması giderek, rücu tazminat miktarının noksan saptanması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..» (Yasa HD. VIII, 2 (Şubat 1985), 242) anlatımına yer verilerek, tazminat hesabında en yakın verilerin esas alınması gereği belirtilmiştir.

c) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 13.3.1984 gün ve 1339/1449 sayılı kararının dayanağı olan uyuşmazlıkta, «emniyet kemeri verme» (Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü, m. 13) ve «sağ-

lık yoklamasından geçirme» (İş K. m. 79, 80) yükümlerine aykırı davranarak, gerekli iş güvenliği önlemlerini almamış bulunan işvereni, yerinde olarak, kusurlu bulmuştur. Çünkü, işverenin belirtilen eylemleri, «işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket» (SSK. m. 26/1) niteliğindedir.

d) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 24.4.1984 gün ve 3965/4186 sayılı kararında, Kurumun SSK. m. 26 uyarınca sahibolduğu başvurma hakkını bir halefiyet, yani alacaklı yerine geçme olarak nitelemiştir. Bu görüş, diğer Yargıtay kararlarında beliren ve öğretide de çoğunluk görüşü halini alan eğilime uygun düşmektedir. Belirtilen görüşün sonucu olarak Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Kurum tarafından açılan rücu davasında, daha önce sigortalıca işveren aleyhine açılmış bulunan tazminat davasındaki beden gücü kayıp oranı ile tazminat tutarının kesin hüküm olarak gözönünde tutulmasını öngörmüştür (YKD. X, 11 (Kasım 1984), 1687. Ayrıca bak. aşağıda III 2).

Diğer yandan, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 16.10.1984 gün ve 4850/4758 sayılı kararında, Kurumun SSK. m. 26 uyarınca sahibolduğu başvurma hakkını halefiyet olarak nitelendirmiş ve «..zararlandırıcı sigorta olayına uğrayan sigortalının işverenden isteyebileceği tazminat miktarı yöntemince saptanmak, talep edilen miktara göre tavanın aşılıp aşılmadığı araştırılmak ve sonuca göre karar vermek gerekir..» (Yasa HD. VIII, 5 (Mayıs 1985), 780) diyerek, halefiyet ilkesi çerçevesinde Kurumun rücu alacağını, sigortalının işverenden isteyebileceği miktarla sınırlamıştır. Bunun gibi, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 27.12.1984 gün ve 6658/6762 sayılı kararında da, «..rücu alacağının fahiş bulunduğu savunulduğuna göre, —haleflik ilkesi çerçevesinde— sigortalının hak sahiplerinin tazmin sorumlusundan isteyebilecekleri tazminat miktarı «tavan» yöntemince saptanmadan yazılı biçimde hüküm tesisi usule ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..» (Yasa HD. VIII, 2 (Şubat 1985), 241-242) anlatımına yer verilerek, aynı sınırlama gözönünde bulundurulmuştur.

Benzer nitelikteki bir diğer uyuşmazlıkta, Kurumca haksahiplerinden birine bağlanan gelirin peşin sermaye değeri ile diğer haksahiplerine artış yasalarına göre yapılan gelir tahsisleri rücu istenilmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, sözkonusu uyuşmazlığa ilişkin 27.11.1984 gün ve 3882/5993 sayılı kararında, «..Mahkemece yapılacak iş; hak sahiplerinin sahip oldukları tazminat miktarından ... ilk rücu davası sonucu hükmedilen rücu tazminatı miktarı ile varsa maddi tazminat dosyasında hak sahipleri lehine hükmedilen tazminat mik-

tarı düşölerek ve taleple bağlı kalarak karar vermekten ibarettir..» (Yasa HD. VIII, 3 (Mart 1985), 420) diyerek, rücu alacağına ilişkin davacı Kurum talebinin işverence daha önce ödenmiş tazminat miktarları gözönünde bulundurularak çözüme kavuşturulmasını istemiştir.

e) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 12.10.1984 gün ve 4513/4678 sayılı kararında, Kurumun SSK. m. 26 uyarınca sahibolduğu başvurma hakkını halefiyet çerçevesinde değerlendirdikten sonra, cezai sorumluluğun tazminat davalarındaki etkisi ile tazminat davasındaki kusur oranının rücu davasındaki işlevi üzerinde durmuştur. Nitekim, sözkonusu kararda, «..Şoför (M. Y.)'ın haksahipleri tarafından açılan tazminat davasında taraf olmaması nedeniyle o davada saptanan kusurun bu davalıyı bağlayıcı olduğundan sözedilmezse de, Borçlar Kanununun 53'üncü maddesi hükmü uyarınca hukuk hâkimi, sadece kesinleşen ceza ilâmında belirlenen maddi olgularla bağlı olup, cezada kabul edilen kusur oranları ile bağlı olmadığı hususu dahi Yargıtayın ve Dairemizin yerleşmiş görüşlerinden olduğundan ve ceza mahkemesinden de 4/8 oranında kusurlu bulunup mahkum edilmiş olması karşısında tüm kusursuz kabulü de mümkün değildir..» (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1157) denilerek, önce tazminat davasındaki kusur oranının rücu davasını etkilemeyeceği ve sonra da, ceza davası içinde kusurlu kabul edilen işverenin, rücu davasında kusursuz olarak görölemeyeceği görüşü benimsenmiştir.

BK. m. 53 «Hâkim kusur olup olmadığına, yahut haksız fiilin faili temyiz kuvvetini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mes'uliyete dair hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinden verilen beraet kararıyla de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda dahi hukuk hâkimini takyit etmez» hükmünü taşıyarak, ceza mahkemesinden verilen kararların hukuk yargıcını bağlama derecesini saptamıştır. Bu anlamda, hukuk yargıcı, ceza yargıcı tarafından yalnız kusurun yokluğuna değil, kusurun varlığına veya derecesine ilişkin olarak varılan sonuçları da, benimsemek zorunda değildir. Nitekim, özellikle ceza mahkemesince yaptırılmış bulunan bilirkişi incelemelerinin sonucunda verilecek raporlar, hukuk yargıcını bağlamamakta ve hukuk yargıcı, taraflardan birinin rapora itiraz ederek yeniden bilirkişi incelemesine gidilmesini istemesi durumunda, bu taraf isteğine uymak zorunda kalmaktadır (İ. Doğanay. «Hukuk Hâkimi, Ceza Mahkemesinin Hangi Nevi Kararı İle Bağlıdır?»,

Yargıtay Dergisi I, 2 (Nisan 1975), 30-31; S. S. Tekinay, Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, İstanbul 1985, 947-948).

Ancak, sözkonusu ilke, bazı durumlarda kuşku uyandırabilmektedir. Gerçekten, sözkonusu ilkenin uygulanmasıyla, uygulamada ceza yargıcının kararı ile hukuk yargıcının kararı arasında fark doğabilmektedir. Mahkemelerin birbirine karşı kararlar vermeleri ise, adalete duyulması gereken güveni ve saygıyı azaltabilecektir. Bu nedenle, hukuk yargıcı, çok ciddi nedenler olmadıkça, ceza mahkemesinin, kusurun varlığına ilişkin kararını gözardı etmemesi gerekmektedir (Tekinay, 948). Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin sözkonusu kararında da, ceza mahkemesinin işvereni kusurlu bulup mahkûmiyetine karar vermesi karşısında, rücu davası yargıcının, yani hukuk yargıcının davalı işvereni kusursuz göremeyeceği belirtilerek, bu husus anılatılmak istenmiştir.

Buna karşılık tazminat davasındaki kusur oranının, Kurumun işverene karşı açacağı rücu davasındakiyle uyuşması, zorunlu değildir. Çünkü, mevcut rücu davası, teselsül hükümleri çevresinde açılmış bulunmaktadır. Böylece, kusur oranına ilişkin her iki davadaki farklılık, sözkonusu kararda da yerinde olarak belirtildiği üzere, ancak zarara birlikte yolaçanlara karşı açılacak bir rücu davası açısından önem taşıyabilecektir.

Aynı anlamda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 12.10.1984 gün ve 4514/4679 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1158), hukuk yargıcının, ceza mahkemesince saptanan maddi olgularla bağlı olmasına karşılık, onca kabul edilen kusur oranlarıyla bağlı bulunmadığı esasını belirtmiştir.

f) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 30.10.1984 gün ve 4867/5111 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta, sigortalı A'nın kullandığı otobüs ile sigortalı B'nin kullandığı kamyonun çarpışması sonunda her iki sigortalı ölmüş ve Kurum, bunların haksahiplerine gereken harcamalarda bulunup, kusurlu görülen sigortalı B'nin haksahipleri ile aracın mali mesuliyet sigortasını yapan sigorta şirketine başvurmuştur. Alt mahkeme, her iki davalı hakkındaki davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ise, 24.10.1983 gün ve 2934 sayılı Yasa'nın üçüncü maddesiyle SSK. m. 26'ya eklenen fıkra ile aynı yasanın geçici ikinci maddesini gözönünde bulundurarak ölen sigortalının haksahipleri hakkında davanın düşeceğini kabul etmesine karşılık, belirtilen hükümlerin rücu tazminatının öteki sorumluları için bir rücu yasağı içermediğinden sözedip, sigorta şirketi bakımından

gereken inceleme ve araştırma yapılmadan davanın reddedilmemesi gerektiği sonucunu benimsememiştir. Gerçekten, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'ne göre, «...Sosyal ve insancıl düşüncelerle, kusurlu sigortalı şoföre rücu edilemeyeceği kuralını getiren 2934 sayılı Kanunun 3. maddesi ve geçici 2. maddesinin, sigorta şirketinin akitten ve 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 51 ve 55. maddelerinden doğan sorumluluğunu etkileyemeyeceği gözönünde tutularak, sigorta şirketi hakkındaki davaya devam edilip gerekli araştırma ve inceleme yapıp, sonucuna göre karar verilmesi..» (YKD. XI, 3 (Mart 1985), 375) gerekmektedir. Zorunlu mali sorumluluk sigortasının, doğrudan doğruya aracın kullanılmasından dolayı zarara uğrayacak üçüncü kişilerin haklarının korunmasını amaçladığı ve bir anlamda rücu yasağı getiren SSK. m. 26/III'de sadece «ölen sigortalının haksahipleri»nden söz edilmiş bulunduğu gözönünde tutulduğunda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin belirtilen kararının yerinde olduğu söylenecektir.

g) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 30.11.1984 günlü kararında (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1159), işkaza sonucu ölen sigortalının haksahiplerine yapılan masrafların ödeme ve bağlanan gelirlerin onay tarihlerinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsil edilmesine karar verilmesi gerekirken, alt mahkemece dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesini, yerinde olarak uygun bulmamıştır.

h) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 4.12.1984 gün ve 4021/6138 sayılı kararına konu olan uyuşmazlık, demiryolu geçidinde (hemzemin geçitte) meydana gelen kazalardan doğan tazminat davalarının otobüs şoförü ile Devlet Demiryolları idaresi yönünden BK. m. 60'da öngörülen zamanaşımı süresine mi, yoksa eski (6085 sayılı) Karayolları Trafik Kanunu m. 50/son'da düzenlenen zamanaşımı süresine mi bağlı olduğu hususu üzerinde toplanmıştır. Bu konuda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; sözkonusu kararında, «..Olayımızda söz konusu otobüs -tren çarpışmasının hemzemin geçitte meydana geldiği görülmektedir. Bu gibi geçitler karayolu ile demiryolunun aynı seviyede kesiştiği yerler olup hem karayolu, hem de demiryolu sayılırlar. Ne var ki, Karayolları Trafik Mevzuatının buralarda dahi uygulanması gerektiğinden anılan geçitlerde ortaya çıkan kazaların karayolu üzerinde olduğu kabul olunmalıdır. Nitekim 2918 sayılı yeni Karayolları Trafik Kanununun 3. maddesi ile 76. maddeleri, demiryolu geçitlerini kapsamı içersine almış ve özel düzenlemeler getirmiştir. Soruna bu şekilde yaklaşıldığında, **tren aracının hemzemin geçit kesi-tiyle sınırlı olarak karayolunda seyreden motorlu ve müteharrik taşıt**

aracı niteliğinde kabulü gerekir..» (YKD. XI, 4 (Nisan 1985), 524 - 525) anlatımına yer verip, olayda, BK. m. 60'daki zamanaşımı süresi yerine, 6085 sayılı Yasa m. 50/son'daki 2 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerekeceği sonucuna varmıştır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin sözkonusu kararı, araçların çarpışmasından zarar görenleri koruma amacına uygun düşmekle birlikte, karayolu kavramına getirilen çözüm bakımından yapay görünmektedir. Gerçekten, hemzemin geçitleri, karayolu olarak benimsemek güçtür. Çünkü, Karayolları Trafik Kanunu, sözkonusu kararda iddia edilenin tersine, demiryolu geçitlerini ne kapsamı içersine almış ve ne de bunlar için özel düzenlemeler getirmiştir. Nitekim, 2918 sayılı Yasa'nın kapsamına ilişkin ikinci maddesinin ikinci fıkrası, sözkonusu yasanın karayollarında uygulanacağını belirtmiştir. Karayolunun neyi ifade ettiği de, aynı yasanın üçüncü maddesinde açıklanmıştır. «Karayolu», belirtilen hüküm uyarınca, «trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlar»dır. Aynı hüküm metni içinde, «demiryolu geçidi (hemzemin geçit)» «karayolu ile demiryolunun aynı seviyede kesiştiği bariyerli veya bariyersiz geçitler» olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Sözkonusu Yargıtay kararında özel düzenleme getirdiği belirtilen 76. maddede de, sürücülerin, demiryolu geçitlerinde uymaları gereken hükümler öngörülmekte ve bu hükümlere uymayanlara uygulanacak cezai yaptırım gösterilmektedir. Belirtilen hükümler çerçevesinde, görüldüğü üzere, tren aracının hemzemin geçit kesitiyle sınırlı olarak karayolunda giden bir taşıt olarak kabul edilmesi sözkonusu değildir. Ancak, amaç, taşıtların demiryolu geçidinde çarpışmasından zarar görenlere daha geniş bir koruma sağlama olduğunda, sözkonusu Yargıtay kararında olduğu üzere, bazı zorlamalara gidilmesi doğaldır.

i) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 18.12.1984 gün ve 6375/6447 sayılı kararında (Tekstil İşveren Dergisi, 87 (Haziran 1985) 21), iş kazasında işverenin kusurunun, kendisinin aldığı ve almadığı önlemlere göre saptanmasını ve işçinin de işverence alınmış işgüvenliği önlemlerine uyup uymadığının araştırılmasını öngörmüştür. Uygulamada mahkemelerin, kararlarına dayanak yaptıkları ve tarafların iş kazasına yol açan olaydaki kusurlarını saptayan bilirkişi raporları, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından, büyük önem taşımaktadır. Bu itibarla, sözkonusu raporları verecek bilirkişinin veya bilirkişi kurullarının, işgüvenliği uzmanlarından oluşması ve bunların, raporlarında tarafların kusurunu işverenin gerekli işgüvenliği önlemlerini

alıp almadığına ve işçinin de alınmış önlemlere uyup uymadığına göre saptamaları gerekmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, söz konusu kararıyla, belirtilen nitelikte bulunmayan bilirkişi raporunu yeterli görmeyerek, yeniden rapor alınmasını öngörmesi, bu bakımdan yerinde olmuştur.

Sonra, kusur bilirkişilerinin verecekleri raporların, kendi işlerinde olduğu kadar, ceza dosyası içindeki raporlarla da çalışmeme gerekir. Bu gibi durumlarda, mahkemenin, çelişkinin giderilmesi için yeniden bilirkişiye başvurması sözkonusudur. Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 28.12.1984 gün ve 6471/6796 sayılı kararında da, «..Hükme esas alınan bilirkişi kusur raporu, ölen sigortalılar ile yeralanan sigortalı bakımından sigorta olayının aynı anda vuku bulmasına rağmen işverene verilen kusur oranı bakımından kendi içinde çelişkili bulunduğu gibi, ceza dosyasında alındığı saptanan 22.4.1982 günlü raporla da tamamen çelişkilidir. Mahkemece sözkonusu çelişki giderilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..» (Yasa HD. VIII, 4 (Nisan 1985), 560) denilerek, bu husus belirtilmiştir. Ancak, çelişkinin giderilmesi konusunda, bilirkişi raporlarında yeralan kusur oranlarının mutlaka uyuşması zorunlu değildir. Bu konuda, sonraki bilirkişi raporunun, öncekilerden ne surette ayrıldığını gerekçelendirmesi ve bilimsel açıdan inandırıcı sonuçlara ulaşması, çelişkinin giderilmesi bakımından yeterlidir (Ayrıca bak. Yukarıda II 6 e).

Bunun gibi, sigortalının işgöremezlik oranının da, uzman yerlerce saptanması gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 18.12.1984 gün ve 6379/6448 sayılı kararında, «..Uyulan bozma kararı gereğince, Tıp Fakültesi Kürsüsü konseyi ve Fakülte Sağlık Kurullarından alınacak raporlara göre, icabında Adli Tıp Meclisinin düşüncesi de alınmak suretiyle, sigortalının işgöremezlik oranının saptanması gerekirken bozmaya aykırı şekilde, bir öğretim üyesinden alınan raporun hükme dayanak kılınması usule ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..» (Yasa HD. VIII, 4 (Nisan 1985), 558) anlatımına yer vererek, işgöremezlik oranının saptanmasında uzmanlığa olan gereksinimi belirtmiştir.

j) Zarar verici olaya birlikte yolaçanlar hakkında açılacak bir rücu davasında, dayanışmalı (müteselsil) sorumluluk esaslarının işletilmesi gerekecektir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 20.12.1984 gün ve 6416/6460 sayılı kararına (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1160-1161) konu olan uyuşmazlıkta ise, alt mahkeme, «davalıların 1/2

oranında ve eşit olarak sorumlu tutulmaları»na karar vermiştir. Ancak, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, yerinde olarak, alt mahkeme kararını «harcamaların davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili» biçiminde düzelterek onamıştır.

Bunun gibi, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 24.12.1984 gün ve 6546/6547 sayılı kararıyla (Yasa HD. VIII, 2 (Şubat 1985), 239-240), dayanışmalı sorumluluk esaslarına göre açılmamış davada işverenin çalıştırdığı sigortalıların kusurlarından dahi sorumlu tutan alt mahkeme kararını, uygun bulmamıştır.

k) İşkazasında ölen sigortalının haksahiplerine yapılan harcamalar üzerine uğranılan zararın rücu ödertilmesini isteyecek olan Kurum, açacağı davada müddeabihi davalının kusur oranına göre belirleyecektir. Bu durumda, rücu alacağının tahsiline karar verecek olan mahkeme, tekrar kusur oranını Kurumun talebi üzerine uygulayamayacaktır. Çünkü, davacı Kurum, esasen müddeabihi başlangıçta kusur oranına göre belirlemiş bulunmaktadır. Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 25.12.1984 gün ve 6652/6691 sayılı kararında da, «..Dava, davalılardan (Ş.Ş.) hakkında kusur esasına göre açılmış ve müddeabih kusur oranına göre talep edilmiştir. Bu nedenle, anılan davalıların bu kerre saptanan kusur oranı zararlandırıcı sigorta olayı nedeniyle haksahiplerine bağlanan gelir ve masraflara uygulanıp ve istekle bağlı kılınarak karar vermek gerekirken, kusurun isteme uygulanmak suretiyle rücu alacağından mükerrer indirim yapılması yerinde değildir..» (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1161) denilerek, kusur oranının, kanımca, yapılan harcamalar bakımından sözkonusu olacağı belirtilmiştir.

l) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11.4.1984 gün ve 1983-10-196/387 sayılı kararında (Tekstil İşveren Dergisi, 80 (Kasım 1984), 20), işkazasının meydana gelmesinde sigortalının % 100 kusurlu bulunması durumunda hükmedilecek tazminattan % 50'den çok miktarda bir indirim yapılmasının, hakkaniyete ve BK. m. 43'e uygun düşeceği açıklanmıştır. Kanımca, böyle bir durumda, «hakkaniyete ve BK. m. 43 (veya 44)'e» başvurmaya gerek bulunmamakta ve SSK. m. 26'daki sorumluluk esaslarının temel alınması yeterli olmaktadır. Çünkü, sigortalının kusuru nedeniyle yapılacak bir indirimde, «birlikte kusur» durumunun varlığı şarttır. Gerçekten, maddi tazminat miktarından, işçinin (sigortalının) birlikte kusuru nedeniyle bir indirim yapmak (hatta, bazen tazminatı kaldırmak) gerekir (Tunçomağ, İş Hukuku I, 276/277). İşçinin % 100 kusurlu bulunduğu durumlarda

ise, uygun nedensellik bağının kurulamadığından sözedilebilecektir. Nitekim, borçlar hukuku anlamında kaza terimi, işçinin doğumunda kusurlu olmadığı, dıştan gelen ve kaçınılmaz bir olayı anlatmaktadır. Sosyal Sigortalar Kanunu anlamındaki iş kazası ise, bundan oldukça farklıdır. Çünkü, sigortalının kendi kusuru sonucu uğradığı bir kaza ise, Sosyal Sigortalar Kanunu açısından, iş kazası olarak sayılmaktadır (Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 312). Ancak, başışlanmaz kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya yapılacak para yardımları (geçici işgöremezlik ödeneği veya sürekli işgöremezlik geliri), bu kusurun derecesine göre, kurumca yarısına kadar eksiltilebilecektir (SSK. m. 111/1). Bu anlamda, başışlanmaz derecede kusurlu bulunan sigortalıya yapılacak ödemelerde kurumun yapabileceği indirim, % 50'den çok olamamaktadır. Böylece, iş kazasına yol açan olayda işveren % 100 kusursuz ve işçi (sigortalı) % 100 kusurlu bulunsa bile, sigortalıya para yardımlarının yarısının ödenmesi gerekecektir. İmdi, hemen akla kurumun, % 100 kusurlu bulunan sigortalıya yaptığı % 50 oranındaki ödemeler için, % 100 kusursuz işverene başvurabilip başvuramayacağı sorusu gelmektedir. Bu sorunun, olumsuz biçimde yanıtlanması gerekecektir. Çünkü, SSK. m. 26, kusura dayanan bir sorumluluk esasını kabul etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, soruna borçlar hukuk esasları (BK. m. 43, 44) bakımından yaklaşmaktadır. Borçlar hukuku esasları içinde kalındığında da, % 50 oranında, % 100 kusurlu sigortalıya ödemede bulunan Kurumun, işverene başvuramamasını açıklayabilmek güçleşmektedir.

m) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2.5.1984 gün ve 1982-10-207/499 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta, aynı işverene ait fakat kurumun farklı şubelerinde kayıtlı işyerlerinden birinde çalışmakta olan sigortalı için, birinci işyerinde SSK. m. 9'a uygun biçimde işe giriş bildirgesi verildikten sonra birinci işyerinin başkasına devri yüzünden orayla ilişkisini kesen işverenin, aynı sigortalıyı ara vermeden ve hizmet sözleşmesini sona erdirmeden ikinci işyerinde çalıştırmaya başlaması halinde, bu ikinci işyerinin kayıtlı bulunduğu Kurum şubesine de SSK. m. 9 uyarınca yeniden işe giriş bildirgesi vermekle yükümlü olup olmadığı ve böyle bir bildirge vermediğinde, SSK. m. 10 uyarınca rücu tazminatıyla sorumlu tutulabilip tutulamayacağı hususu tartışılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, SSK. m. 9'un amacının, «işyerinde çalışmaya başlayanların, bir an önce kuruma bildirilmesini, Kurumun bunları öğrenmesini ve sigorta sicil numarası tescil etmesini ve bu sigortalı için özel bir dosya oluşturmasını ve böy-

lece, sigorta hak ve yükümlülüklerinin kolayca yerine getirilmesini sağlamaktan ibaret..» olduğunu, bu bakımdan ikinci işyerinden ayrıca işe giriş bildirgesi verilmemesinden bir sakınca doğmadığını ve bu durumda işvereni tazminat yükümlülüğü altında tutmanın, «adalet ve nesafet ilkeleriyle bağdaşmadığını belirterek, işverenin sorumlu tutulamayacağı görüşünü kabul etmiştir (Tekstil İşveren Dergisi, 87 (Haziran 1985), 20). Söz konusu karara konu olan olayda ikinci işyerinden verilen aylık ve üç aylık prim bildireleriyle işkazasına uğrayan sigortalının orada çalıştığının Kuruma duyurulmuş ve gerekli bağlantının kurulmuş bulunması karşısında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun varmış olduğu bu sonucu, uygun bulmak mümkündür. Kaldı ki, Kurumun, bir bütün olduğu ve şubeleri arasında gereken koordinasyonu kurmak zorunda bulunduğu da, gözden uzak tutulmamalıdır.

7. SİGORTALININ ÇOCUKLARINA SAĞLIK YARDIMI YAPILMASI

Sigortalının geçindirmekle yükümlü olduğu çocukları, SSK. m. 35/1 uyarınca, hastalandıklarında sağlık yardımlarından yararlanabilirler. Diğer yandan, SSK. m. 106/bent b, SSK. uygulamasında sigortalının geçindirmekle yükümlü bulunduğu çocuklarını «18 yaşını veya orta öğretim yapıyorsa 20 yaşını, yüksek öğrenim yapıyorsa 25 yaşını doldurmamış yahut 18 yaşını doldurmuş olup da çalışamayacak durumda malûl çocuklar» olarak belirlemiştir. Bu anlamda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de; 13.3.1984 gün ve 1353/1455 sayılı kararında, sigortalının Kurum sağlık kurulu raporuyla hastalığı nedeniyle çalışacak ve iâşe ve ibatesini temin edecek durumda olmadığı ve bir sene sağlık yardımlarından istifadesi gerektiği» belirlenen kızının, çalışmayacak durumda sakat sayılması gerektiğini belirterek, başlıca bir geliri de bulunmayan sigortalının hasta kızının SSK. m. 35 ve 106/bent b uyarınca sağlık yardımlarından yararlanabileceğine karar vermiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin söz konusu kararında ilginç görülebilecek nokta, karar metninde «...Kaldı ki, bir an için, 506 sayılı Kanunun 35. maddesindeki koşulların oluşmadığı düşünülse bile, davalıların iyiniyetli buldukları, aksinin iddia ve isbat edilmediği ve kiti kıtına geçinen kişilerden olmaları yüzünden, hayat deneyimleri ve dosya içeriğine göre, dava konusu meblağı tedavide harcamış oldukları ve bu nedenlerle BK. m. 63 uyarınca da «ret ve iade ile mü-

kellef bulunmadıkları» ve davanın bu nedenle de reddi gerekeceği ortadadır..» (YKD. X, 7 (Temmuz 1984), 1052-1053) anlatımına yer verilmiş olmasıdır. Karar metnindeki bu anlatım, kanımca, bir fazlalık görünümündedir. Sözkonusu karara konu olan uyuşmazlıkta, SSK. m. 35'in uygulanma koşulları, ya oluşmuştur, ya da oluşmamıştır. İşte, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, önüne gelen uyuşmazlıkta bu noktayı değerlendirmeli ve eğer bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda yeterli bir görüşe sahibolamıyorsa, bunun araştırılıp incelenmesini alt mahkemeden isteyebilmelidir.

8. HASTALIK SİGORTASINDAN YAPILAN GİDERLER İÇİN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SORUMLULUĞU

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 27.4.1984 gün ve 1286/2317 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta; davacı Alman sigorta kurumunun sigortalısı olan bir Türk vatandaşı, izinli olarak Türkiye'de bulunduğu sırada yönetimindeki otoyol giderken, davalılardan A ile B'ye ait olup C yönetimindeki otobüs ile diğer davalı Bayındırlık Bakanlığı'na ait ve D yönetimindeki kamyonetin çarpmaları sonucunda yaralanmış ve trafik kazasından sonra Almanya'ya dönen Türk vatandaşına, davacı Alman sigorta kurumu, gereken yardımları yapmıştır. Alman sigorta kurumu, trafik kazasında yaralanan sigortalısı Türk vatandaşına yaptığı harcamalar için, sadece araç sahipleri aleyhine olmak üzere, rücu davası açmıştır. Olaya ilişkin Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin kararı daha çok mahkemelerin görevine ve giderek görev uyuşmazlıklarına ilişkin olmakla birlikte, açılan davanın hukuki dayanağıyla sınırlı bulunmak üzere, konumuzu ilgilendirmektedir. Bu bakımdan, karardaki usul sorunlarının irdelenmesine burada girilmecektir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, «..506 sayılı Kanun m. 39'a göre sorumlulukları, gider yapanın Türk Sosyal Sigortalar Kurumu olması, sigortalının Türk Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi ve orada tescil edilmiş veya edilmesi gerekmiş bulunması, giderlerin hastalık sigortası kolundan yapılması gibi koşulların, kast ve suç sayılır hareket koşulu ile hep birlikte oluşması halinde gerçekleşmektedir.. Yukarda belirtilen biçimde, uyuşmazlık, 506 sayılı Kanun m. 39'dan kaynaklanmaktadır.. bu davanın yasal dayanağı Türk Borçlar Kanunu m. 55 ve 6085 sayılı Kanun m. 50 ve 569 sayılı Kanun ve sözleşmenin 50/1. maddesi ve dolayısıyla Alman Sosyal Sigorta Kanunu m. 1542 ve özel-

likle bu maddedeki halefiyet hükmüdür..» (YKD. X, 8 (Ağustos 1984), 1206-1207) gerekçesiyle, olayda davaya bakmakla görevli mahkemenin, iş mahkemesi yerine, asliye hukuk mahkemesi olduğuna karar vermiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin varmış olduğu bu sonucu yerinde bulmakla birlikte, sözkonusu karardaki «..506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 39. maddesine göre, adam kullananları, kusursuz sorumlu tutmaya olanak yoktur. Bu madde sorumluluk sebeplerini, suç sayılır eylem ve kast ile sınırlamıştır. Davacı, davalı adam çalıştıranların, suç sayılan eylemleri ve kastları bulunduğunu iddia etmediği gibi, safahatta da sabit olmamıştır..» anlatımına yer verilmiş olmasını uygun görmemekteyiz. Çünkü, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, bu anlatımla, SSK. m. 39'un koşullarının olayda gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmasına, yani esasa girmiş olmaktadır. Bu anlamda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, davada SSK. m. 39'un unsurlarının gerçekleşmediğinden sözederek davayı reddeden Ankara 1. İş Mahkemesi'nden farklı bir yanı kalmamaktadır.

9. YAŞLILIK AYLIĞININ ÖDENMESİ :

a) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 28.12.1984 gün ve 6771/6819 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 4 (Nisan 1985), 530), yaşlılık aylığından fuzulen ödenen miktarın tahsili için açılan davada, gerçek çalışma ve ücret ödenmesi konusundaki yanlışlığın; şahsi sicil dosyası, ücret tediye bordroları ile işe giriş bildirgesinin incelenmesi, bu belgelerdeki imzaların karşılaştırılması, belgeleri düzenleyenlerin dinlenmesi yoluyla araştırılmasını istemiş ve haklı olarak, bu konuda tanık sözlerine dayanılarak karar verilmesini yeterli bulmamıştır.

b) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.4.1984 gün ve 1982-10-72/422 sayılı kararına (YKD. X, 10 (Ekim 1984), 1478-1481) konu olan uyumsuzlukta; Kurum, 30.4.1953 - 31.12.1977 tarihleri arasında çalıştığını ileri sürerek yaşlılık aylığı bağlanması isteğinde bulunan sigortalıya, «..son beş takvim yılının en yüksek aylıklı üç yılının prim hesabına esas tutulan kazanç tutarlarına göre bulunacak ortalama yıllık kazancı..» 1977 yılı kazancını hesaba katmaksızın belirleyerek, yanlış göstergeyi esas almış ve yaşlılık aylığını eksik bağlamıştır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2.4.1981 gün ve 1327/1934 sayılı kararıyla, yaşlılık aylığının bağlandığı 18.5.1979 tarihinde bildirilen sigortalının bir yıllık süreden sonra 16.10.1980 tarihinde mahkemeye başvurmuş olduğunu ve SSK. m. 116'nın, maddi hesap hatalarının

yanısına, hesap yöntem ve esaslarını da kapsadığını belirterek, alt mahkemenin kararını bozmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, 1977 yılı kazancının en yüksek aylıklı üç yıl içine sokulmamasına ilişkin uygulamayı hakkın özüne ilişkin olarak görerek, SSK. m. 116'nın uygulanamayacağını belirtmiş ve süre itibarıyla SSK. m. 99'un da sözkonusu olamayacağını ileri sürmüştür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun belirtilen kararı açısından ilginç olan nokta, Kurulun, 31.12.1977 tarihinde işten ayrıldığını belirten sigortalının 1977 takvim yılında tam çalışmasının bulunmadığının söylenemeyeceğini ve tersine uygulamanın MK. m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırı düşeceğini belirtmiş bulunmasıdır. Gerçekten, yıl sonundan bir veya birkaç gün önce yahut yılın son günü ayrıldı diye son yılın kazancını hesaba katmayan Kurum uygulamasını dürüstlük kuralına aykırı bulan anlayış, gerek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ve gerekse Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin kararlarına yerleşmiş bir görüştür (Bak. **Çenberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 338 No. 3 b-d'deki Yargıtay kararları). Bu konuda, Kurul ile Daire arasında bir görüş farkı mevcut değildir.

Diğer yandan, SSK. m. 116'nın kapsamına maddi hesap hatalarının yanısıra hesap yöntem ve esaslarının da gireceğine ilişkin Daire görüşü, Kurulca benimsenmemekle birlikte; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, muhtelif vesilelerle verdiği kararlarında, hakkın özüne ilişkin uyuşmazlıkları SSK. m. 116'nın dışında tutmuştur (Bak. **Çenberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 669'daki Yargıtay Kararları). Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 1977 yılına ilişkin kazancın en yüksek aylıklı üç yıl içine sokulmasına ilişkin uygulamaya karşı çıkmadığına göre, sözkonusu karar açısından Kurul ile Daire arasındaki tek görüş ayrılığı noktası, görüldüğü üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, hesap yöntemlerini SSK. m. 116'nın kapsamı dışında tutması üzerinde toplanmaktadır. Kanımca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konudaki görüşü, amaca daha uygundur. Gerçekten, SSK. m. 116'yla güdülen amaç, olabildiğince kısa bir süre içinde Kurumun gelir bağlama işlemlerine kesinlik kazandırmaktır. Kısa süre içinde kesinlik kazandırılabilir Kurum işlemleri ise, uygulamada görüldüğü üzere, sigortalının hemen farkedip harekete geçebileceği maddi hesap yanlışlıklarıdır. Bu anlamda, Kurumca yapılan bildirin kesinliği, hesap yöntem ve esasları konularındaki gibi doğrudan hakkın özünü ilgilendiren durumlarda, idari anlamda olup, bir yıllık sürenin geçirilerek yargı yoluna başvurulabilmesini engellemeyecektir. Ancak, buna da bir sınır çizilmesi, yerinde olacaktır. Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Da-

iresi, 8.4.1982 gün ve 1886/2057 sayılı kararında, «..Sigortalının aylığı Kurumca hesaplanmış, kendisine bildirilmiş ve bağlanan aylığı yıllarca almış bulunmasına göre, 506 sayılı Kanunun 116/II. maddesindeki sürenin fazlasiyle geçirildiği ortadadır..» (Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 669 No. 4 d) anlatımına yer verilmiştir. Bu konuda, kural olarak SSK. m. 99/II'deki sürenin gözönünde bulundurulması, uygun olacaktır.

c) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 25.5.1984 gün ve 2543/2919 sayılı kararına (YKD. X, 8 (Ağustos 1984), 1211) konu olan uyumsuzlukta, davacı yaşlılık aylığı bağlanması için tahsis talebini içeren evrakını 31.5.1983 tarihinde postaya vermiş; 1.6.1983 günü ise, 2829 sayılı Yasa, yürürlüğe girmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; tahsis tarihini içeren evrakın, Kuruma geliş tarihi yerine, posta idaresine verilmiş tarihinin esas alınması gerekeceği gerekçesiyle, başvuru tarihinden geçerli olmak üzere kendisine yaşlılık aylığı bağlanmasına karar verilmesini içeren davacı isteğini reddeden alt mahkeme kararının bozulmasını kararlaştırmıştır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin kabul ettiği bu görüş, kendisince daha önce verilen 22.5.1984 gün ve 2516/2848 sayılı karardaki (Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 387-388 No. 1 b) görüşüne uygundur.

10. ÖLÇÜMLEME :

a) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 23.5.1984 gün ve 2771/2874 sayılı kararına (YKD. X, 9 (Eylül 1984), 1391-1393) konu olan uyumsuzlukta, haklı olarak, inşaat bitim tarihini tanık ifadelerine dayanmak suretiyle belirlemeye kalkan alt mahkeme kararının bozulmasını kararlaştırmıştır. Gerçekten, bina inşaatının bitim tarihinin kanıtlanma biçimi, 6.4.1972 günlü Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü m. 28/V'de gösterilmiştir. Buna göre, «inşaatın başladığı ve bittiği tarih Kurum veya işveren tarafından belgelenmediği takdirde, ruhsat tarihi işin başlama, kullanma izin tarihi de bitme tarihi» sayılacaktır. Ancak, sözkonusu karara ekli karşıoy yazısında, olayda kullanma izninin alınmadığı belirtilmektedir. Bu takdirde, tanık ifadelerinin yanısıra, defter ve faturaların gözönünde bulundurulması gerekecektir. Bununla birlikte, faturaların, aksi kanıtlanabilir nitelikte birer adi karine oluşturacağı da, gözden uzak tutulmamalıdır.

b) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 27.6.1984 gün ve 3628/3724 sayılı kararına (İş ve Hukuk XX, 169 (Mart - Nisan 1985), 35-36) konu

olan uyuşmazlıkta, ölçümlemeye gidilen işyerinde işçi çalıştırılmadığına ilişkin iddiayı işverenin kanıtlaması gerektiğini ve yerinde olarak, hamam işyerinde sadece duş alınmış olsa bile, ısıtma - temizlik - müşteriye hizmet gibi işlerin tek bir kişi tarafından yapıldığı iddiasının, hayatın olağan akışına ters düştüğünü belirtmiştir.

c) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 1.11.1984 gün ve 5225/5168 sayılı kararında (İş ve Hukuk XX, 168 (Ocak - Şubat 1985), 28), primle ilgili tebligatta imzanın inkârı durumunda, tebligatı yapan posta memurunun ve tebligat sırasında hazır bulunan tanıklar olduğunda bunların bilgisine başvurulmadan, sadece imza uygulamasıyla uyuşmazlığın çözümlenmeye kalkışılmasını, haklı olarak uygun bulmamıştır.

d) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 7.2.1984 gün ve 6193/6255 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1159-1160), davacının Kuruma prim borcu bulunmadığının tesbitini istemesine karşılık, prim itiraz komisyonu kararını iptal eden alt mahkeme kararını, yerinde olarak, düzeltip onamıştır. Gerçekten, SSK. m. 79/III, ölçümlemeye itirazı ve giderek, prim itiraz komisyonu kararının iptali usulünü, belli bir düzene bağlı tutmuştur. Davacının tespit isteğine karşılık alt mahkemenin prim itiraz komisyonu kararını iptal etmesi ise, medeni yargılama hukukunun istekle bağlılık ilkesine (HUMK. m. 72 vd.) olduğu kadar, SSK. m. 79/III'de düzenlenen prosedüre de ters düşmektedir. Bu anlamda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin gereken düzeltmeyi yapmış olması, sözkonusu aykırılığı kaldırmış bulunmaktadır.

Bunun gibi, gerek prim itiraz komisyonunun ve gerekse mahkemenin inceleme ve karar verme alanı; ölçümlemeye itiraz, prim itiraz komisyonu kararı ve tarafların istemleriyle sınırlıdır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da; 4.4.1984 gün ve 1982-10-122/356 sayılı kararında (YKD. XI, 1 (Ocak 1985), 14-16), mahkemenin, komisyon kararı ve davada ileri sürülen istem çevresinde inceleme yaparak karar vermesi gerekirken, karar ve istem dışına çıkacak biçimde hüküm kurmasını, usul ve yasaya aykırı olarak görmüştür.

e) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.2.1984 gün ve 1981-10-1039/179 sayılı kararına (Yasa HD. VII, 6 (Haziran 1984), 867-869) ait olayda uyuşmazlık; bina inşaatının, ruhsatnamedeki yüzölçümünden az veya fazla olması durumlarında, ölçümleme için ruhsatnamedeki miktarın mı temel alınacağı, yoksa gerçek duruma mı

bakılacağı noktası üzerinde toplanmıştır. Bu konuda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü'nün 28. maddesini mutlak olarak anlama yolunu tercih etmiştir. Oysa, Tüzüğün 28. maddesinin, bina maliyeti konusunda ruhsatnamedeki yüzölçümünün temel alınacağına ilişkin hükmü, sözkonusu karara ekli karşıoy yazısında da belirtildiği üzere, gerçeğin araştırılmasına engel oluşturmamalıdır. Çünkü, ölçümleme işlemiyle güdülen amaç, gerçek kazancın bulunmasıdır. Bu açıdan, Tüzüğün 28. maddesinin mutlak anlamda kabul edilmemesi, kanımca da, gerçek kazancın bulunması bakımından, daha uygun bir çözüm olacaktır.

11. KURUMA BİLDİRİLMİYEN SİGORTALILIK SÜRESİNİN TESBİTİ :

Usul ve esasları tüzükte saptanmış prim belgeleri ile diğer belgeleri işveren tarafından Kuruma verilmeyen sigortalılar, çalıştıklarını mahkemeye başvurup alacakları mahkeme kararıyla kanıtladıklarında, kararda belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları esas tutulacaktır (SSK. m. 79/V). İşte, Yargıtayın sosyal sigortalara ilişkin 1984 yılı kararlarının önemli bir bölümünü de, bu çeşit mahkeme kararlarının temyiz süzgecinden geçirilmesi sonucunda verilen Yargıtay kararları oluşturmaktadır. Bu konuda, Kuruma bildirilmeyen sigortalılık sürelerinin tesbitine ilişkin 1984 yılı Yargıtay kararları, genel olarak ele alınacak olursa :

a) Sigortalıların Kuruma bildirilmemiş çalışmalarının tesbiti konusunda, SSK. m. 79/V, sigortalının «hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde mahkemeye» başvurmasını aramıştır. Beş yıllık başvurma süresiyle ilgili olarak, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 20.9.1984 gün ve 4058/4138 sayılı kararında (YKD. X, 11 (Kasım 1984), 1685-1986), 2.7.1956 tarihinde işyerine girip 1981 yılına kadar çalışan sigortalının, 2.7.1956 - 8.11.1968 tarihleri arasındaki hizmet süresinin tespit edilmesi isteği için, beş yıllık sürenin geçmediğini belirtmiştir.

Bunun gibi, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 6.12.1984 gün ve 5911/6176 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 3 (Mart 1985), 417-418), davacının «1.10.1959 - 6.10.1959 tarihleri arasında geçen çalışmaların kendisine aidiyetine ve sigortalılık başlangıç tarihinin 1.10.1959 olduğunun tesbiti» isteğini, işverenin «işyeri kayıtlarını usulüne uygun olarak düzenlediği, davacıya ait ücret bordrosunu tuttuğu, ödenen

Ücretlerden sigorta primlerini kestiği» gerekçesiyle, uygun bulmuş ve olayda beş yıllık sürenin uygulanma olanağının bulunmadığını kabul etmiştir. Söz konusu karar metninde işyeri kayıtlarının ve ücret bordrolarının usulüne uygun tutulup sigorta primlerinin kesildiği belirtilmekle birlikte, prim belgeleri ile diğer belgelerin Kuruma verilmiş olup olmadığı konusunda, bir açıklığa rastlanmamaktadır. Belirtilen karara ekli karşıoy yazısında ise, «Tüzükte ngrlen belgelerin verilmediği» yazılıdır. Prim belgeleri ile diğer belgelerin Kuruma verilmemiş olması durumunda, kanımca, olayda SSK. m. 79/V'deki beş yıllık hakdşrc sürenin varlığından sözetmek gerekecektir. Ancak, ekli karşıoy yazısının, beş yıllık sürenin varlığı için sigorta priminin kesilip Kuruma yatırılmamış oluşunu gerekçe olarak göstermesi, yerinde değildir. Çünkü, SSK. m. 79/V'deki süre ve giderek Kuruma bildirilmeyen sigortalılık sürelerinin tesbiti, işverenin prim belgeleri ile diğer bazı belgeleri verme yükümüne aykırılığa ilişkin olup, işverenin sigortalıya ait primleri kesip Kuruma deme yükümüne aykırılığın hukuki sonuçlarıyla ilgili değildir.

Diğer yandan, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, gerek 26.11.1984 gün ve 6650/6718 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 4 (Nisan 1985), 527) ve gerekse 11.12.1984 gün ve 6159/6299 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 4 (Nisan 1985), 528), işe giriş bildirgesinin verilmiş olması durumunda SSK. m. 79/V'deki hakdşrc sürenin uygulanmayacağını belirtmiştir. Bu anlamda, belirtilen kararlarda Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, işe giriş bildirgesinin verilmesiyle SSK. m. 79/V'deki hakdşrc sürenin işlemeyeceğine ilişkin daha önce yerleşmiş görüşüne yer verilmiş bulunmaktadır (Bak. **enberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu şerhi (1985), 514 - 515 ve 521 No. 113 b, 114 c , f, g, i, 140'daki Yargıtay kararları). Böylece, SSK. m. 79/V'deki beş yıllık süre, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'ne göre, «Kurumun sigortalı olarak çalışma olgusundan habersiz bulunmasına ilişkin durumlarda söz konusudur.. Zira, Kurumun öğreneceği sigortalılık durumu karşısında yasal işlemleri kendiliğinden yapacağı ve yapmaması halinde, bu Anayasal görevini yerine getirmemiş sayılacağı Sosyal Güvenlik Hukukunun bir sonucudur. Bir işlemin yapılmasında kusurlu olan tarafın ise, kusurundan yararlanamayacağı yn açık - seçiktir (**Y10HD.**, 7.5.1984-2408/2509; **enberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu şerhi (1985), 514 No. 114 b). Hatta, sigortalının işe giriş bildirgesi otuz yıl önce dahi verilmiş olsa bile, sigortalı, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'ne göre, sigortasız geçen eski çalışmalarının tesbitini isteyebilmektedir (Bak. **Y10HD.**, 18.1.1983 - 88/99 - **enberci**, Sosyal Sigortalar Kanunu şer-

hi (1985), 515 No. 114 f). Oysa, işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesi, işverenin çalıştırdığı sigortalıları bildirme yükümünün kapsamına ilişkin bir konudur, SSK. m. 79/V'le sigortalıya tanınan olanak ise, işverenin prim belgeleri ile diğer bazı belgeleri verme yükümüne ilişkin olup, işverenin çalıştırdığı sigortalıları bildirme yükümüne aykırılığın hukuki sonuçlarıyla ilgili bir konu değildir.

Öte yandan, gerek yukarıda belirtilen kararlardan ve gerekse Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin diğer kararlarından (Y10HD., 17.4.1984 - 1899/2130; Y10HD., 28.2.1984 - 893/1189 - Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi (1985), 513 No 105, 106), SSK. m. 79/V'deki hakedüşürücü sürenin, sigortalının işten ayrılışından itibaren hesaplandığı ve sigortalı işten ayrılmadığı sürece, sözkonusu sürenin işlemeceği sonucu çıkmaktadır (Ayrıca bak. Tuncay, 132). Bu anlamda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 27.9.1984 gün ve 4008/4302 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 5 (Mayıs 1985), 779) da, davacının, davalı işyerine giriş ve çıkış tarihleri arasında bir müddet başka işyerlerinde çalışmış olması nedeniyle, davalı işyerine son giriş tarihinin saptanmasında SSK. m. 79/V uyarınca zorunluluk olduğunu belirtmiştir. Oysa, SSK. m. 79/V'in anlatımı, kanımca geriye dönük sadece beş yılın sigortalılık süresi olarak tesbit edilebileceği yolundadır. Ancak, sigortalının, işverenin yanında çalıştığı sürece böyle bir olanağı kullanmasının çok güç olduğu da, hukuki olmamakla birlikte, fiili bir gerçektir.

b) Kuruma bildirilmeyen sigortalılık sürelerinin tesbiti konusunda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 21.9.1984 gün ve 3945/4147 sayılı kararında, «bir tek tanığın 1955 yıllarına ilişkin ve bu bakımdan hafızanın o tarihlere kadar uzanamama olasılığının ağır basması karşısında inandırıcılığı son derece kuşkulu bulunan beyanına» (Yasa HD. VIII, 7 (Temmuz 1985), 1008) ve 16.11.1984 - 5748/5707 sayılı kararı (Yasa HD., VIII, 2 (Şubat 1985), 262) ile 25.12.1984 gün ve 6358/6581 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 2 (Şubat 1985), 240) «salt tanık sözlerine» dayanılarak karar verilmesini, haklı olarak, yerinde bulmamıştır. Bunun gibi, «sadece 2 tanık ve işverenin sonuca götürücülükten uzak beyanına» (Y10HD., 26.12.1984 - 6536/6720 - Yasa HD. VII, 4 (Nisan 1985), 560) dayanılarak karar verilmesi de, Yargıtay 10. Hukuk Dairesince uygun görülmemiştir. Bu konuda, hizmet çizelgesinin (Y10HD., 1.10.1984 - 4179/4349 - Yasa HD. VIII, 3 (Mart 1985), 414 - 415; Y10HD., 6.12.1984 - 6173/6213 - Yasa HD., VIII, 3 (Mart 1985), 418 - 419; Y10HD., 6.12.1984 - 6179/6219 - Yasa

HD., VIII, 3 (Mart 1985), 419), işe giriş bildirgesindeki imzanın davacıya ait olup olmadığına ilişkin istiktabın (Y10HD., 1.10.1984-4179/4349 - Yasa HD. VIII, 3 (Mart 1985), 415), işe giriş bildirgesindeki imza veya parmak izi incelemesinin (Y10HD., 16.11.1984 - 5748/5707 - YKD. XI, 2 (Şubat 1985), 221 - 222), işe giriş bildirgesinin tersini kanıtlayacak eşdeğerdeki belgelerin (Y10HD., 14.12.1984 - 6129/6383 - Yasa HD. VIII, 4 (Nisan 1985), 529) temel alınması gerekecektir. Bu arada, hizmet belgesindeki hizmet süreleri davacının diğer yerlerdeki hizmet süreleriyle çakışmamalıdır. Çünkü, bir kimşenin aynı süre içinde iki ayrı yerde çalışması mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de; 27.9.1984 gün ve 4011/4305 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 5 (Mayıs 1985), 779), davacının, belediye temizlik işçileri işyerindeki çalışması ile muhtarlık yaptığı dönemin birbirinden ayırıldılması gerektiğini belirtmiştir.

c) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 12.10.1984 gün ve 4652 / 4663 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1156), alt mahkemenin, davacının salt yaşı itibarıyla çalışamayacağı düşüncesi altında, tesbit isteğini reddeden kararını, haklı olarak uygun görmüştür. Gerçekten, bir işin görülmesi konusunda, ilgilinin yaşı önemli bir nesnel etken olmakla birlikte, belirleyici değildir. Nitekim, ilgilinin bünyesi, işin görülmesini gerçekleştirmeye yeterli olabilir. Kaldı ki, Anayasa buyruğu (AY. m. 50/1) olmasına rağmen, çoğu kişinin uygulamada yaşına uygun olmayan işlerde çalıştırıldığı da, fiili bir gerçektir.

d) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 18.12.1984 gün ve 6377/6434 sayılı kararında, «...21.9.1981 tarihli mahallinde düzenlenen müfettiş tutanağı içeriği ile de teyit edildiği üzere, işveren tarafından davacıya ait bildirim yapıldığı tarih sonrası için davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..» (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1160) anlatımına yer verilmiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta, davacı, 1.7.1973 - 31.12.1981 tarihleri arasındaki çalışmalarının tespitini istemişse de; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, davacının, 24.3.1980 - 31.12.1980 tarihleri arasında, sigortalı olarak çalıştığının tespitine karar vermiştir. Burada, dosya içeriği tam olarak anlaşılammakla birlikte, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin niçin bildirim yapıldığı tarih sonrasını temel aldığı noktası, tereddüt uyandırmaktadır. Gerçekten, işverenin çalıştırdığı sigortalıları Kuruma işe giriş bildirgesiyle bildirmesinden önceki dönemde, davacının işyerinde çalışmış bulunması mümkün olup, bu konu açık-

lığa kavuşturulmalıdır. Buna göre de, bildirimden önceki dönemlerde yapılan gerçek çalışma sürelerinin tesbitine, hukuki bir engel görünmemektedir.

e) Kuruma bildirilmeyen sigortalılık süresini tespit edecek mahkeme, istekle bağlı kalıp, davacının sigortaya bildirilmeyerek çalıştığını ileri sürdüğü süreyle bağlı bulunacaktır. Bu anlamda, sigortaya bildirilmeyen çalışmaların tespitine ilişkin davada, dava dilekçesinde belirtilmemiş bulunan sigortasız hizmet sürelerinin de tespitine karar verilmesi, usule ve yasaya aykırı düşecektir (Y10HD., 25.12.1984 - 6557/6577 - Yasa HD. VIII, 4 (Nisan 1985), 559). Bunun gibi, mahkemenin, vereceği kararda, sigortalının çalıştığı ve çalışmadığı günleri açık bir biçimde belirtmesi zorunludur (Y10HD., 26.12.1984 - 6544/6716 - Yasa HD. VIII, 2 (Şubat 1985), 240 - 241). Çünkü, bildirilmeyen sigortalılık sürelerini tespit edecek mahkeme kararı, ancak böyle bir açıklığa sahibolduğu takdirde kurumca gereği yerine getirilebilecektir.

Diğer yandan; mahkeme, davacı tarafından çalışmalarının tesbiti istenen sürenin tümü yerine, bir bölümünde davacının çalışmış bulunduğu kanıtlandığında, sadece o sürenin bildirilmeyen sigortalılık süresi olduğunun tesbitine karar verecektir. Bu anlamda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 27.12.1984 gün ve 6690/6735 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 2 (Şubat 1985), 241), davacının çalışmış olduğuna ilişkin iddiasının belirli bir zaman kesiti için kanıtlanmış bulunmasına rağmen, davanın tümünden reddine karar verilmesini, usule ve yasaya aykırı görmüştür.

f) Kuruma bildirilmeyen sigortalılık sürelerinin tespitinde; öncelikle, çalışıldığı iddia edilen iş veya işyerinin, SSK. kapsamına girip girmediği gözönünde bulundurulmak gerekir. Buna ilişkin olarak, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 5.10.1984 gün ve 4406/4485 sayılı kararında da, «..davacının çalıştığını iddia ettiği işyerinin iş ve sosyal sigorta yasaları kapsamında bulunup bulunmadığı veya kapsama alınacak nitelikte olup olmadığının araştırılması gerektiğinden işyeri hacminin ve kapasitesinin işyerinde kaç işçi çalışması gerektiğinin bilirkişi aracılığıyla mahallinde tespit(i) .. gerekirken, .. davanın reddine karar verilmesi.. bozma nedenidir..» (Yasa HD. VIII, 8 (Ağustos 1985), 1155) anlatımına yer verilerek, işyerinin SSK. kapsamında olup olmadığının araştırılması istenmiştir.

g) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 13.12.1984 gün ve 6364/6417 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 4 (Nisan 1985), 528), davalıların mi-

rası reddetmiş olmalarının, bunların miras bırakanlarına ait işyerinde geçen sigortasız hizmetlerin tespitini etkilemeyeceği ve bu hususun, ancak ileride primlerin tahsili aşamasında gözönünde bulundurulacağı, yerinde olarak belirtilmiştir. Gerçekten, SSK. m. 79/V'in tanıdığı tespit olanağı, malvarlığına (terekeye) yönelik olmayıp, sadece sigortalıya ait çalışma olgusunun tespitine ilişkindir. Bu nedenle de, sigortalılık süresinin tespiti davasında, mirası red olayı etkili olamayacaktır.

h) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 16.11.1984 gün ve 5747/5706 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta, davalı babayla birlikte oturan ve onun otomobilinde çalışan davacı oğul, sigortasız geçen çalışmalarının tesbitine karar verilmesini istemiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; sözkonusu uyuşmazlıkta, davacı oğulun, sigortalılık niteliğini kazanabilmesi için mutlaka emeğine karşılık belirli bir paranın verilmesi ve ayrıca açıkça hizmet sözleşmesi düzenlenmesinin şart olmadığını ve yapılan aynî yardımlarla birlikte verilen cep harçlıklarının dahi ücret yerine geçeceğini belirterek, davanın reddine ilişkin alt mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir (YKD, XI, 3 (Mart 1985), 375). Sözkonusu Yargıtay kararı bakımından ilginç olan noktalar; önce, babası ile onun işyerinde (otomobilinde) çalışan oğul arasındaki ilişkinin, hizmet ilişkisi olarak kabulü ve sonra da, Bolu gibi bir yerde ehliyetsiz araç kullanma mümkün olmadığından, çalışmanın, ehliyetin verildiği tarihten itibaren başladığının benimsenmesidir.

12. KURUMUN YARGI KARARLARINI YERİNE GETİRME ZORUNLUĞU :

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 5.7.1984 gün ve 3453/3862 sayılı kararında (YKD. X, 10 (Ekim 1984), 1523 - 1525), davacının, 1957 - 1958 yıllarında bir ecza deposunda geçen çalışma sürelerinin sigortalı hizmetlerden sayılmasına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının gereğini Kurumun yerine getirmemesi üzerine, açtığı davanın, kesin hükmün varlığı gerekçesiyle reddedilmesini yerinde bulmuş ve haklı olarak davacının, aynı istek doğrultusunda tekrar dava açmak yerine, önceki mahkeme kararının yerine getirilmesi için «infaz hukuku çevresinde sonuç alıncaya kadar yetkili ve ilgili mercilere» başvurması gerektiğini belirtmiştir.

III. BAĞIMSIZ ÇALIŞANLARA AİT SOSYAL SİGORTA KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ :

1. YAŞLILIK AYLIĞININ ÖDENMESİ :

a) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 29.3.1984 gün ve 1675/1776 sayılı kararında (YKD. X, 9 (Eylül 1984), 1389 - 1391), yaşlılık aylığı bağlanması isteğinin, ilgilinin işi bırakmadan veya 60 yaşını doldurmadan yapılmış bulunmasını geçersiz saymamış; ancak, bu isteğin, ilgilinin 60 yaşını doldurduğu tarihten itibaren yürürlük kazanacağını kabul etmiştir.

b) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 8.10.1984 gün ve 4185/4512 sayılı kararında (YKD. XI, 1 (Ocak 1985), 55 - 57), yaşlılık aylığına hak kazandığının tespitini isteyen sigortalıya, sigortalılığının 2654 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce tescil edilmiş olması nedeniyle, sözkonusu yasanın uygulanamayacağı esasını benimsemiştir.

2. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SORUMLULUĞU :

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 9.10.1984 gün ve 4427/4560 sayılı kararında (Yasa HD. VIII, 3 (Mart 1983), 415 - 416), Bağ - Kur K. m. 63 uyarınca açılan rücu davalarının halefiyet esasına dayandığını belirtmiş ve Kurumun rücu alacağına da, haksahiplerinin tazminat sorumlusundan isteyebilecekleri zarar miktarıyla sınırlı olduğunu açıklamıştır. Sözkonusu kararda varılan sonuç, daha önce verilmiş ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin yerleşmiş görüşü durumundaki kararlara uygun düşmektedir (Bak. **M. Çenberci / T. Uygur**, Bağ - Kur Kanunu Şerhi, Ankara 1979, 269 - 271 ve dn. 5'de yer alan Yargıtay kararları). Diğer yandan, aynı görüş, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin işkaza ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğuna ilişkin kararlarıyla da uyum içindedir (Bak. yukarıda II 6 d).

3. İSTEĞE BAĞLI SİGORTALILIK VE BORÇLANMA :

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2.6.1984 gün ve 319/512 sayılı kararında, «Davacı, sadece iki aya ilişkin edimini geç yapmış bulunmasına rağmen sürekli ödemenin öbür kesimlerini zamanında yerine ge-

tirmiştir. Diğer taraftan zamanında ödenmemiş kesime ilişkin olarak yapılan ödeme davalı Bağ - Kur'ca uyumsuzluk konusu yapılmaksızın kabul edilmiş ve esasen bu konuda edimin yerine getirilmesi yolunda Bağ - Kur'ca davacıya herhangi bir özel uyarıda bulunulmamıştır. Bu durumda, davalı tarafından isteğe bağlı sigortalılık ve borçlanma işleminin iptal edilmesi, MK.'nun 2. maddesinde öngörülen afaki iyi-niyet kuralına aykırıdır.» (YKD. X, 5 (Mayıs 1984), 754 - 755) anlamına yer vererek, dürüstlük kuralı yoluyla sosyal güvenlik hukukunun sigortalıyı koruyucu niteliğini kabul etmiş bulunmaktadır.

IV. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ :

Yargıtayın sosyal sigortalara ilişkin 1984 yılı kararlarının önemli bir bölümünü, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu kararlar oluşturmaktadır. Söz konusu kararlarda varılan çözümler, genel olarak, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin daha önceki yıllarda vermiş olduğu kararlarda benimsenmiş görüşlerle uyum içindedir. Nitekim, özellikle rücu davaları ile bildirilmeyen sigortalılık süresinin tespitine ilişkin kararlarda ulaşılan sonuçlar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin yerleşmiş görüşlerini pekiştirmiştir.

Diğer yandan, Yargıtayın, sosyal sigortalara ilişkin kararlarında genellikle sigortalıları koruyucu çözümleri benimsediği göze çarpmaktadır. Nitekim, özellikle sigortalılık sürelerinin tespitine ilişkin kararlarda, gerçek çalışmanın varlığını araştırma konusunda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin titiz çalıştığı görülmektedir. Bunun gibi, gelecek yıl kazançlarının % 5'in üstünde bir oranda artırma eğilimi, sigortalılık süresinin tespitine ilişkin hakdüşürücü süreyi işten ayrılma tarihinden itibaren başlatma düşüncesi ve yılın son günü işten ayrılan sigortalının o yıl kazancını hesaba katmayan Kurum uygulamasını dürüstlük kuralına aykırı bu'na anlayışı da, sosyal güvenlik (sosyal sigortalar) hukukunun sigortalıyı koruyucu niteliğinin Yargıtayca benimsendiğini gösteren ipuçları durumundadır.