

**İlgili Kanun /Madde**  
**6098 S. TBK/51**

**T.C**  
**YARGITAY**  
**Hukuk Genel Kurulu**

**Esas No. 2017/21-2337**  
**Karar No. 2019/1200**  
**Tarihi: 26.11.2019**

- **USULÜ KAZANILMIŞ HAK**
- **MALULİYET ORANIN ARTMASI**
- **GELİŞEN DURUM**
- **MALULİYET ORANIN ARTMASI KARŞISIN-  
DA KAZANILMAK HAK VEYA KESİN HÜKÜM-  
DEN SÖZ EDİLEMEYECEĞİ**

**ÖZETİ** Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usuli kazanılmış hak” olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararı (09.05.1960 tarihli ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma kararma uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır. Benzer şekilde uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilirse, usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir (HGK'nın 21.01.2004 tarihli ve 2004/10-44 E., 19 K.; 03.02.2010 tarihli ve 2010/4-40 E., 2010/54 K.).

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

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir.

İş kazası sonucu, tazminat oranının belirlenmesine esas malûliyet oranının tespiti, kısaca zararın tam olarak bilinmesi bir süreç olabilir. Zarar görenin mahkeme önünde ciddi bir dava açarak tazminat isteminde bulunabilmesi ve bu istemini objektif bir şekilde destekleyen, etkili gerekçelerini ortaya koyabilmesi için oluşan zararın niteliğini, kapsamını ve bütün unsurlarını öğrenmesi gerekir. O hâlde böyle bir süreç nedeni ile maluliyet oranı tam kesinleşmeden tazminata karar verilmesi hâlinde, bu tazminat miktarı zarar gören tarafından temyiz edilmese bile gelişen durum nedeni ile maluliyet oranı daha sonra tam olarak belirlenmiş ve farklı bir oran ise önceki tazminat miktarı karşı taraf lehine usulü kazanılmış hak teşkil etmeyecektir.

Gelişen durum kavramı salt zarar doğuran işlem ya da eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmesinin zorunlu olarak bu gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini ifade eder (Hukuk Genel Kurulunun 06.11.2002 tarihli ve 2002/4-882 E., 2002/874 K.; 10.06.2015 tarihli ve 2014/21-282 E.,2015/1548 K.; 01.03.2017 tarihli ve 2014/21-2372 E., 2017/379 K. sayılı kararları).

Kısaca gelişen durum devam ediyor ise önceki maluliyet oranı, iş kazasına uğrayan işçi yönünden bağlayıcı olmayacağı gibi bu maluliyet oranına göre verilen tazminat davası kesin hüküm de teşkil etmeyecektir. Zira dava konusu tazminatın miktarı, maluliyet oranının değişmesi ile artmaktadır. Dolayısı ile dava konusu değişmektedir.

davacının iş kazasını takiben belirlenen %63 maluliyet oranının, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. İhtisas Kurulunun 30.01.2009 ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığı

**Genel Kurulunun 10.06.2010 tarihli raporlarına göre %100 maluliyet derecesine ulaştığı, dolayısıyla davacının maluliyetinde değişen ve gelişen bir durumun bulunduğu anlaşıldığından yeni maluliyet oranına göre maddi zararın hüküm altına alınması nedeniyle davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi lehine usuli kazanılmış hakkın oluşmadığı açıktır.**

**DAVA:** Taraflar arasındaki “tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kocaeli 1. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 17.06.2014 tarihli ve 2013/9 E., 2014/371 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 09.04.2015 tarihli ve 2014/25745 E., 2015/7802 K. sayılı kararı ile;

“... 1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre; davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacının sürekli iş göremezlik oranının %100 olduğunun tespitine, 441.106,11 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminatın davalı Soyak Toplu Konut AŞ'den alınarak davacıya verilmesine, davalı Mutlucan İnş. Paz. Tic Ltd. Şti. hakkında açılan dava atıye terk edildiğinden adı geçen davalı yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, davacının 2005 yılında asıl davayı açarak davalı şirketlerden müteselsilen maddi tazminat istediği, 2007 yılına gelindiğinde birinci birleşen davasını açarak sadece davalı Soyak Toplu Konut AŞ'den 180.000,00 TL manevi tazminat istediği, mahkemenin 15/07/2011 tarihli ilk kararında davalı Mutlucan İnş. Paz. Tic Ltd. Şti. hakkında açılan dava atıye terk edildiğinden adı geçen davalı yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına, davacının maddi zararının kurumca karşılandığından bahisle maddi tazminat isteminin reddine, 130.000,00 TL manevi tazminatın davalı Soyak Toplu Konut AŞ'den alınarak davacıya verilmesine karar verildiği, bahsedilen bu yerel mahkeme kararını davacı taraf ile davalı Soyak şirketinin temyiz ettiği, davacı temyizleri arasında hesap raporuna yönelik temyiz de bulunduğu, Dairemizin 12/11/2012 tarihli kararı ile davacının tüm, davalı Soyak şirketinin ise sair temyiz itirazları reddedilerek, yalnızca, davacı yararına hükmedilen manevi tazminatın fazla olduğundan bahilse yerel mahkeme kararının bozulduğu anlaşılmaktadır.

Bu aşamadan sonra davacı tarafın dairemiz kararında maddi hata olduğu iddiasıyla başvuruda bulunduğu fakat davacı talebinin dairemizce reddildiği, yerel mahkemenin dairemizin bozma ilamına uymasından sonra davacı tarafın ikinci ve

üçüncü birleşen davaları açarak, ikinci birleşen dava ile davacının iş gücü kaybı zararının %100 maluliyeti üzerinden hesaplanmasını ve 10.000,00 TL maddi tazminatın davalı Soyak şirketinden tahsilini, üçüncü birleşen davayla ise davacının sürekli işgöremezlik oranının %100 olduğunun ve sürekli iş göremezlik gelirinین %100 üzerinden yeniden hesaplanıp bağlanması gerektiğinin tespitini istediği, ancak yerel mahkemenin davacının maddi tazminat talepleri hakkında verilmiş olan 15/07/2011 tarihli hükmün artık kesinleşmiş olduğu, bu hükmün yalnızca manevi tazminat açısından bozulmasına karar verildiği gözden kaçırılarak davalı Soyak şirketi lehine oluşan usuli kazanılmış hakkı zedeleyecek şekilde fazla maddi tazminata hükmedildiği anlaşılmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda “usuli kazanılmış hak” kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibariyle, bir davada, mahkemenin yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda, davacının asıl dosyada talep ettiği maddi tazminat talebi hakkında verilen red kararı kesinleşmiş olduğundan yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına, sonradan birleşen dosya ile dile getirilen maddi tazminat talebi açısından ise davanın reddine karar vermek gerekirken, 15/07/2011 tarihli hükmün maddi tazminata ilişkin kısmının kesinleşmiş olduğu gözden kaçırılıp davalı Soyak şirketi lehine oluşan usuli kazanılmış hakka aykırı olarak, davacı lehine 441.106,11 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi doğru değildir.

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

O halde davalı Kurum ve davalı Soyak şirketinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...”

gerekçesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (SGK) ve davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi vekilleri

#### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibariyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla değişikliği öncesi hâliyle 438. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince direnme kararının temyiz incelemesinde duruşma yapılmayacağından davalı Soyak Toplu

Konut Anonim Şirketi vekilinin duruşma talebinin reddine karar verilip dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkilinin Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinde sıva ustası olarak çalışmaktayken 20.04.2004 tarihinde davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketine ait iş yerinde geçirdiği iş kazası nedeniyle sürekli iş göremez duruma geldiğini, iş kazasının davalıların kusurundan kaynaklandığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılar Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi ve Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinden müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili; 02.06.2009 tarihli duruşmada ise, maddi tazminat talebini atıye terk ettiklerini belirterek manevi tazminat talebi bakımından karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen Mahkemenin 2007/459 Esas sırasında kayıtlı davada davacı vekili; müvekkilinin davalı iş yerinde çalışmaktayken 20.04.2004 tarihinde iş kazası geçirdiğini, %63 oranında malul olduğunu, Kocaeli 1. İş Mahkemesinin 2005/760 E. sayılı dosyasında 1.000,00TL maddi tazminat talep ettiklerini ve bu dosyada davalı alt işveren Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketine tebligat yapılamaması nedeniyle bu şirket bakımından davayı atıye terk ettiklerini, bu nedenle manevi tazminat talepli bu davayı asıl işveren Soyak Toplu Konut Anonim Şirketine karşı açtıklarını, davalı şirketin dava dışı Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinin kusurundan da sorumlu olduğunu, müvekkilinin kaza tarihinde 31 yaşında olması, iş kazasından sonra ameliyatlara hayata dönmesi, kaza sonrası %63 oranında malul olması, eşinin bakım ve gözetimi altında yaşamını sürdürebilmesi ve bu durumun kendisinde yaratacağı acı ve ızdırıp dikkate alınarak 180.000,00TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi vekili; iş kazasının oluşumunda müvekkilinin kusur ve sorumluluğunun bulunmadığını, müvekkiline ait iş yerinde her türlü iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin eksiksiz alındığını, işçi dışında işverenliğe atfedilecek bir kusur varsa diğer davalıya ait olabileceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece 15.07.2011 tarihli ve 2005/760 E., 2011/609 K. sayılı ilk karar ile; davacının alt işveren Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinin işçisi olarak asıl işveren Soyak Toplu Konut Anonim Şirketine ait iş yerinde sıva ustası olarak çalışmaktayken 20.04.2004 tarihinde yüksekte düşmesi sonucu meydana gelen organik beyin sendromu arızası nedeni ile meslekte kazanma gücünü %100 oranında kaybettiği, kazanın meydana gelmesinde asıl işveren davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketinin %10, diğer davalı alt işveren Mutlucan

İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinin %60 oranında kusurlu olduğu, her iki işverenin müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu, davacı kazadan önce sağlıklıyken beyin sendromu sebebi ile kendi başına işlerini yapamaz hâle geldiği, dosya içerisinde bulunan Ümraniye 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin ilamından da anlaşılacağı üzere davacının vesayet altına alındığı, ekonomik ve sosyal duruma ilişkin yapılan zabıta araştırması sonucunda davacının zihinsel engeli nedeni ile çalışamayacak durumda olduğunun tespit edildiği, kazanın meydana geldiği tarih ve davalının kusur oranları göz önünde bulundurulduğunda uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği, davacının hesaplanan maddi zararının Kurum tarafından bağlanan gelirlerin peşin sermaye değeri ile karşılandığı, her ne kadar davalılardan Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi vekili, kendileri ve diğer davalı hakkında maddi tazminat talebini atıye bırakılmasına itiraz etmiş ise de, bu itirazının kendileri yönünden usul hükümleri gereğince yerinde olduğu gerekçesiyle davalılardan Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi yönünden maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 130.000,00TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketten tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine, davalı Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketi yönünden açılan dava atıye terk edildiğinden bu davalı yönünden hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmiştir.

Hükümün davacı ve davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece 12.11.2012 tarihli ve 2011/15146 E., 2012/19762 K. sayılı ilk bozma kararında; davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının reddi ile hakimın takdir hakkını kullanırken ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, olay tarihi gibi özelliklerin göz önünde tutması gerektiği, olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği, bu ilkeler gözetildiğinde davacı yararına hükmedilen 130.000,00TL manevi tazminatın fazla olduğu, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabul edilmesi ve daha uygun bir miktara hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Birleşen Mahkemenin 2013/100 Esas sırasında kayıtlı davada davacı vekili; müvekkilinin 20.04.2004 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucunda meydana gelen %100 maluliyet nedeniyle oluşan maddi zararın tazmini için Kocaeli 1. İş Mahkemesinde 2005/760 E., sayılı dosya ile açılan davada yaptırılan kusur incelemesinde alt işverenin %60, asıl işverenin %10, davacı işçinin %30 oranında kusurlu olduklarının belirlendiğini, Kocaeli 1. İş Mahkemesinin 2005/760 E., sayılı dosyasında 130.000,00TL manevi tazminata hükmedildiğini, kararın Yargıtay 21.

Hukuk Dairesi tarafından manevi tazminatın fazla olması nedeniyle bozulduğunu, iş kazası nedeniyle müvekkilinin uğradığı maddi zararın tespitine ve kaza tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen Mahkemenin 2014/235 Esas sırasında kayıtlı davada davacı vekili; davalıların Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı olduğunu, davalı SGK tarafından davacının iş kazası nedeniyle oluşan iş görmezlik oranının %63 olarak belirlendiğini, davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi vekilinin müvekkilini ve SGK'yı hasım göstererek iş görmezlik raporuna itiraz etmek suretiyle maluliyet derecesinin belirlenmesi talebiyle açtıkları davanın Üsküdar 1. İş Mahkemesinin 2007/1043 E., 2008/168 K. sayılı kararı ile reddedildiğini, bu kararın Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından Adli Tıp Genel Kurulunca maluliyetin daha yüksek oranda saptandığının anlaşıldığı gerekçesiyle onandığını, davalı SGK'nın %100 iş görmezlik derecesine göre sürekli iş görmezlik geliri bağlanması talebini kabul etmediğini belirterek davacının iş gücü kaybı oranının %100 olduğunun ve iş gücü görmezlik gelirinin %100 işgücü kaybına göre yeniden hesaplanıp bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece bozma kararma uyularak verilen 17.06.2014 tarihli, 2013/9 E., 2014/371 K. sayılı direnmeye esas ikinci karar ile; Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunun 30.01.2009 ve Adli Tıp Genel Kurulunun 10.06.2010 tarihli raporları gereğince davacının yargılama süresince maluliyetinin artarak % 100 olduğu, davacının 30.01.2009 tarihinde belirlenen %100 maluliyet oranı da dikkate alınarak maddi zararının tespit edilmesi gerektiği, bu hususta alman 04.11.2013 tarihli ek bilirkişi raporunun hüküm kurmaya elverişli olduğu, iş kazası neticesinde davacının çektiği acı, tek başına hayatını idame ettirecek durumda bulunmadığı, başkasının bakımına muhtaç durumda olduğu, kaza tarihi, tarafların ekonomik ve sosyal durumları gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, uygun bir manevi tazminatın takdir edilmesi gerektiği kanaatinin oluştuğu gerekçesiyle birleştirilen 2014/235 E. sayılı dosya yönünden, davanın kabulü ile davacının maluliyet oranının %100 olduğunun tespitine, esas dava dosyası yönünden 441.106,11TL maddi tazminatın 30.01.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile 100.000,00TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketinden tahsiline, davalılardan Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketi yönünden ise açılan dava atıye terk edildiğinden bu davalı yönünden hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davalılar Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ve davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi vekillerinin temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece; 2013/9 E. sayılı dosyaya ilişkin 17.06.2014 tarihli hükümde,

davacının iş göremezlik derecesinin %100 olduğunun tespitine karar verildiği ve bu karara yönelik davalı temyiz sebeplerinin bozma nedeni yapılmayarak davacının iş göremezlik derecesinin %100 olduğu şeklindeki kabulün kesinleşmiş olduğu, bu durumda davacının iş göremezlik derecesinin %63 değil, %100 olduğunun Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından da kabul edildiği, 15.07.2011 tarihli kararın 12.11.2012 tarihinde bozulmasının ardından davacının değişen iş göremezlik derecesinin tespiti istemiyle 12.03.2014 tarihinde dava açtığı, değişen oran üzerinden maddi tazminatın tespit edilerek hüküm altına alınması isteğiyle de 11.03.2013 tarihinde dava açıldığı, iş göremezlik derecesinin değiştiğinin 17.06.2014 tarihli kararla kabul edildiği, bu kararın Yargıtay tarafından onandığı, iş göremezlik derecesinin artarak değişmiş olması durumunda artan miktar için ayrı bir dava açılabileceği, Kocaeli 3. İş Mahkemesinin emsal nitelikteki 2006/431 E. ve 2008/111 E. sayılı dosyalarında da kararlarının bu yönde olduğu ve bu kararların Yargıtay tarafından onandığı, bu nedenle artan iş göremezlik derecesine göre hesaplanan maddi tazminatın hüküm altına alınmasının yerinde bir karar olduğu, davacının meslekte kazanma gücünü yitirme oranının davalı Kurum tarafından %63 olarak belirlendiği ancak yapılan yargılama sonunda davacının iş göremezlik oranının %100 olduğunun tespit edildiği, olayın oluşumunda işverenlerin toplam %70 oranında kusurlu olduğunun anlaşıldığı, davacının bedeninde meydana gelen araz nedeniyle yaşaması muhtemel ruhsal sorunlar, yaşamının geri kalanını sakat bir insan olarak sürdürmek zorunda kalması, olay sırasında ve tedavi aşamasında yaşaması kaçınılmaz bedensel acı ve ruhsal sıkıntılar, kaza öncesinde son derece olağan gelen bedensel faaliyetlerinin bir bölümünü bundan sonra yapamayacak olmasının davacının iç dünyasında yarattığı çöküntü, tarafların ekonomik durumları, kusur oranları, olayın oluş şekli, yargılama süresi, olay tarihinden bu yana işleyecek yasal faiz oranları ve davacının iş göremezlik derecesi dikkate alınarak davanın kısmen kabul edilmesi gerektiği, davacının iş göremezlik derecesinin %100 olarak belirlenmiş olması nedeniyle işveren Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi ve Kurum aleyhine açılan tespit davasının kabul edilmesinin, davacının artan iş göremezlik derecesi göz önünde bulundurularak belirlenen maddi zararı ile bakıcı giderinin hüküm altına alınmasının ve artan iş göremezlik derecesine göre hesaplanan maddi tazminatın hüküm altına alınmasının yerinde bir karar olması nedeniyle bozma ilamına direnilmesi gerektiği gerekçesiyle davacının davalı Kurum ve Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi aleyhine 12.03.2014 tarihinde açtığı iş göremezlik derecesinin tespiti davasının kabulüne, davacının davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi aleyhine açtığı maddi ve manevi tazminat davasının kısmen kabulü ile 441.106,11TL maddi tazminatın 30.01.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile, 100.000,00TL manevi tazminatın 20.04.2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketine tahsiline, davacının davalı Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketi aleyhine açtığı davayı

geri almış olması nedeniyle davacının esas hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Direnme kararını davalılar Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ve davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi vekilleri temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olay bakımından mahkemece verilen 15.07.2011 tarihli ilk kararın maddi tazminata ilişkin kısmının kesinleşip kesinleşmediği, davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi lehine usulü kazanılmış hak oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü yönünden kazanılmış hak kavramı üzerinde durmak gereklidir. Bilindiği üzere bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış oldukları bir usul işlemi nedeniyle taraflardan biri lehine, dolayısıyla diğeri aleyhine doğan ve gözetilmesi zorunlu olan hakka usuli kazanılmış hak denilir. Örneğin mahkemenin Yargıtay bozma kararına uymasıyla bozma kararı lehine olan taraf bakımından kazanılmış hak doğar.

Bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen biçimde inceleme ve araştırma yapmak ve yine o kararda belirtilen hukuksal esaslar gereğince karar vermek yükümlülüğü oluşur. Bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozma kararında gösterilen ilkelere aykırı bulunması, usule uygun olmadığından bozma nedenidir.

Bozma kararı ile dava, usul ve yasaya uygun bir hale sokulmuş demektir. Bozma kararma uyulduktan sonra buna aykırı karar verilmesi usul ve yasaya uygunluktan uzaklaşılması anlamına gelir ki, böyle bir sonuç kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturur. Buna göre

Yargıtay'ın bozma kararına uymuş olan mahkeme bu uyma kararı ile bağlıdır. Daha sonra bu uyma kararından dönerek direnme kararı veremez; bozma kararında gösterilen biçimde inceleme yapmak ya da gösterilen biçimde yeni bir hüküm vermek zorundadır.

Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararma uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir, meğerki bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de temyizcin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün

hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi; usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir.

Gerçekten mahkemenin doğru bularak uyduğu veyahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çığra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar (09.05.1960 tarihli 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı).

Aynı ilke Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.02.2003 tarihli ve 2003/8-83 E., 2003/72 K.; 17.02.2010 tarihli ve 2010/9-71 E., 2010/87 K.; 25.01.2017 tarihli ve 2015/9-463 E., 2017/137 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usuli kazanılmış hak” olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararı (09.05.1960 tarihli ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma kararma uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır. Benzer şekilde uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilirse, usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir (HGK'nın 21.01.2004 tarihli ve 2004/10-44 E., 19 K.; 03.02.2010 tarihli ve 2010/4-40 E., 2010/54 K.).

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

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle hizmet sözleşmesi ve işverenin iş kazasından kaynaklanan sorumluluğunun niteliği üzerinde durmakta yarar vardır.

İl olarak belirtilmelidir ki işçi kavramının tanımında hizmet sözleşmesinden hareket edilmekteyse de yürürlükten kalkan 1475 sayılı İşKanunu'nda bu sözleşmenin tanımına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş

Kanunu'nun 8. maddesinde, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." tanımlaması yapılmıştır.

Hizmet akdi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313/1. maddesinde "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermediği taahhüt eder." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda sadece hizmet ve ücret unsurları belirgin iken, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, daha önce Anayasa Mahkemesi ve öğretinin de kabul ettiği gibi "bağımlılık" unsuruna da yer verilmiştir.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393/1. maddesinde ise hizmet sözleşmesi "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi, işverenin de ona zamana ve yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

Bu hâliyle denilebilir ki hizmet sözleşmesi bir yanda işçinin iş görme borcunu, öte yanda işverenin ücret ödeme borcunu ihtiva eden, taraflardan her birinin öteki tarafın edimine karşı borç yüklendiği iki taraflı bir sözleşme olarak tanımlanabilir.

Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan iş ilişkisi ise işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadatkat borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve iş yeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, iş yeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. İşveren gözetme borcu gereği çalıştırdığı işçileri iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dâhil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

İş kazasının vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinde;

"İş sahibi, aktin özel hâlleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi ile birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi hâlinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur." düzenlemesine yer verilmiştir.

10.03.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenlerin ve İşçilerin

Yükümlülükleri" kenar başlıklı 77. maddesinin birinci fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu fıkra göre işverenler iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmamak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

Nitekim mevzuatta bulunan bir kısım boşluklar bu kez kanun koyucu tarafından 30.06.2012 tarihli 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile doldurulmaya çalışılmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 77. ve devamı bir kısım maddeler yürürlükten kaldırılarak, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeni düzenlemeler getirilmiştir. 6331 sayılı Kanun ile iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesi amaçlanmıştır.

Bunun yanında 6331 sayılı Kanun'a paralel olarak, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi gelişen teknoloji ve diğer veriler gözetilerek revize edilmiş ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi düzenlemiştir. İlgili madde;

"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmamak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir." şeklinde düzenlenmiştir.

İş kazası sonucu, tazminat oranının belirlenmesine esas malûliyet oranının tespiti, kısaca zararın tam olarak bilinmesi bir süreç olabilir. Zarar görenin mahkeme önünde ciddi bir dava açarak tazminat isteminde bulunabilmesi ve bu istemini objektif bir şekilde destekleyen, etkili gerekçelerini ortaya koyabilmesi için oluşan zararın niteliğini, kapsamını ve bütün unsurlarını öğrenmesi gerekir. O hâlde böyle bir süreç nedeni ile maluliyet oranı tam kesinleşmeden tazminata karar verilmesi hâlinde, bu tazminat miktarı zarar gören tarafından temyiz edilmese bile gelişen durum nedeni ile maluliyet oranı daha sonra tam olarak belirlenmiş ve farklı bir oran ise önceki tazminat miktarı karşı taraf lehine usulü kazanılmış hak teşkil etmeyecektir.

Gelişen durum kavramı salt zarar doğuran işlem ya da eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmesinin

zorunlu olarak bu gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini ifade eder (Hukuk Genel Kurulunun 06.11.2002 tarihli ve 2002/4-882 E., 2002/874 K.; 10.06.2015 tarihli ve 2014/21-282 E.,2015/1548 K.; 01.03.2017 tarihli ve 2014/21-2372 E., 2017/379 K. sayılı kararları).

Kısaca gelişen durum devam ediyor ise önceki maluliyet oranı, iş kazasına uğrayan işçi yönünden bağlayıcı olmayacağı gibi bu maluliyet oranına göre verilen tazminat davası kesin hüküm de teşkil etmeyecektir. Zira dava konusu tazminatın miktarı, maluliyet oranının değişmesi ile artmaktadır. Dolayısı ile dava konusu değişmektedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacının davalı alt işveren Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinin işçisi olarak davalı asıl işveren Soyak Toplu Konut Anonim Şirketine ait iş yerinde sıva ustası olarak çalışmaktayken 20.04.2004 tarihinde yüksekte düşmesi sonucu yaralandığı, meydana gelen iş kazası üzerine hastaneye kaldırılan davacı adına Erdem Hastanesi tarafından düzenlenen 26.05.2004 tarihli epikriz belgesinde, hidroselafisi mevcut olan hastanın beyin cerrahisi tarafından değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği, davacının tedavisi ile birlikte birçok defa düzenlenen hastane raporları sonrasında, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının sürekli iş görmezlik derecesi tespit kararı ile Atatürk Üniversitesi Süleyman Demirel Tıp Merkezi Yakutiye ve Aziziye Araştırma Hastanesinin 02.05.2006 tarihinde hastanın tedavi edilemeyen organik kişilik bozukluğuna ilişkin sağlık kurulu raporuna dayanılarak davacının çalışarak hayatını kazanamayacağı kanaatiyle sürekli iş görmezlik derecesinin %63 olduğuna karar verdiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, mahkemece alman kusur tespitine ilişkin bilirkişi raporunda, davacının geçirdiği iş kazası nedeniyle, davalı asıl işveren davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketinin %10, davalı alt işveren Mutlucan İnşaat Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinin %60 ve davacının ise %30 kusurlu olduğunun bildirildiği, yine mahkeme tarafından alınan 30.03.2007 tarihli hesap bilirkişi raporu ile, davacının kaza tarihinde 31 yaşında olduğu, PMF tablosuna göre bakiye ömrünün 37 yıl ve aktif hayat bakiyesinin 29 yıl olduğu, emeklilik devresinin ise 8 yıl olup maluliyet oranının %63 olarak kesinleştiği belirtilerek, tespit edilen kusur oranları da dikkate alınmak suretiyle toplam zararın 76.667,92TL, PSD gelirinin 106.260,38TL olduğu ancak kurum tarafından karşılandığından maddi zararın bulunmadığının bildirildiği görülmüştü: Diğer taraftan, mahkemece dosya kapsamına alman 10.06.2010 tarihli Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulu tarafından düzenlenen raporda, Atatürk Üniversitesi Süleyman Demirel Tıp Merkezi Yakutiye ve Aziziye Araştırma Hastanesinin 02.05.2006 tarihli raporu ile davacının 2004 yılında yaşadığı travma sonucu şunt operasyonu geçirdiği, bu operasyondan sonra ajitasyon, kendi kendine konuşma ve gülmenin olduğu, unutkanlığın başladığı, hâlen psikiyatri kliniğinde tedavi gördüğü, sözel hafıza,

dikkat ve mantıksal hafıza kısımlarında belirgin bozulma olduğu ve bu hâliyle hastada tedavi edilemeyen organik kişilik bozukluğunun tespit edildiğinin belirtildiği, ayrıca hastanın genel durumunun orta olduğu, yer ve zaman oryantasyonu bozuk olup yakın hafıza kusurunun bulunduğu, hastada dikkat ve konsantrasyon azalması tespit edildiği, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Anabilim Dalı tarafından düzenlenen 20.10.2008 tarihli raporda; normal mental muayene yapılabilmesinin mümkün olmadığı, hastada yaşı, nerede oturduğu, bulunduğu yer gibi temel, kişisel ve gelen bilgilerin kayıp olduğu, ileri derecede mental retarde saptandığı, hastada posttravmik epilepsi, hidrosefali ve posttravmik mental yıkım olduğu tanısına varıldığına bildirildiği, 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 30.01.2009 tarihli raporunda ise, 16.05.2008 tarihli muayenede, hastanın adını, yaşını ve hangi yılda olduğunu bilemediği, eşinin öz bakımını yapmadığını söylediği, sorulara yersiz yanıt verdiği, yer ve zaman oryantasyonunun bozuk olduğu, kişi oryantasyonunun kısmen mevcut olduğu, basit hesapları yapamadığı, anlık hafızanın tam, yakın hafızanın, dikkatin ve soyut hafızanın bozuk olduğu, organik demans olduğunun düşünüldüğü, üç defa beyin ameliyatı geçirdiği belirtilmekle birlikte psikiyatri uzmanının da davet edilmesi ile yapılan 30.12.2008 tarihli muayenede, hastanın frontal lob tutulumun ön planda olduğu bir organik beyin sendromu ile uyumlu olduğu belirtilmekle birlikte, tüm bu ifadeler sonrasında sonuç olarak davacının %100 meslekte kazanma gücünü kaybetmiş sayılacağına oy birliği ile mütalaa olduğu bildirilmiştir.

Öte yandan, davacı Musa Gürelik'in 12.10.2005 tarihli dava dilekçesine ekli Kocaeli 1. Noterliği tarafından düzenlenen 04.10.2005 tarihli, 023434 yevmiye numaralı vekâletname ile, kendisine vekil tayin ettiği tespit edilmiştir.

Bu itibarla tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu iş kazasının gerçekleştiği 20.04.2004 tarihinde bir kısım zararın ortaya çıkması, davacının 04.10.2005 tarihinde noter huzurunda vekâletname verebilecek kadar sağlıklı iken, birbirini takip eden sağlık raporlarının ve özellikle Adli Tıp Kurumu Başkanlığı raporunun incelenmesinden anlaşılacağı üzere davacının geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle zaman içerisinde sağlığını iyice kaybetmesi ve maluliyet oranının %100'e ulaşması karşısında, zararı doğuran eylem veya işlemin sonuçlarında (zararın nitelik veya kapsamında) değişen veya gelişen bir durumun ortaya çıktığını kabul etmek gerekir.

Bunun yanı sıra, her ne kadar mahkemece 15.07.2011 tarihli ve 2005/760 E., 2011/609 K. sayılı ilk karar ile; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının sürekli iş görmezlik derecesi tespit kararı ile belirlenen %63 maluliyet oranına göre hesaplanan maddi tazminat miktarının kurum tarafından bağlanan gelirlerin peşin sermaye değeri ile karşılandığı gerekçesiyle davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi bakımından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiş ise de, davacının iş kazasını takiben belirlenen %63 maluliyet oranının, Adli Tıp Kurumu

Başkanlığı 3. İhtisas Kurulunun 30.01.2009 ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulunun 10.06.2010 tarihli raporlarına göre %100 maluliyet derecesine ulaştığı, dolayısıyla davacının maluliyetinde değişen ve gelişen bir durumun bulunduğu anlaşıldığından yeni maluliyet oranına göre maddi zararın hüküm altına alınması nedeniyle davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi lehine usuli kazanılmış hakkın oluşmadığı açıktır.

Ayrıca, 30.01.2009 tarihi itibarıyla davacının maluliyet oranının %100 kabul edilerek belirlenen maddi tazminat miktarından %63 maluliyet oranına göre ödenen tutar mahsup edilerek aradaki %37'lik kısım belirlenerek davacıya ödenmesi gerekmekte ise de hüküm altına alınan alacak miktarına ilişkin kararın temyiz incelemesi Özel Dairece yapılacaktır.

O hâlde açıklanan nedenlerle mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararı yerindedir.

Ne var ki. Özel Dairece bozma nedenine göre davanın esasına ve hüküm altına alınan alacak miktarına ilişkin diğer temyiz itirazları incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

**SONUÇ:** Direnme uygun bulunduğundan davalılar Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ve Soyak Toplu Konut Anonim Şirketi vekillerinin işin esasına ve hüküm altına alınan alacak miktarına ilişkin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 21. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 26.11.2019 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

#### KARŞI OY

Davacı vekili, 2005/760 esas sayılı esas davada müvekkilinin Mutlucan Limited Şirketinde sıva ustası olarak çalışmaktayken 20.04.2004 tarihinde davalı Soyak Toplu Konut Anonim Şirketine ait iş yerinde geçirdiği iş kazası nedeniyle sürekli iş göremez duruma geldiğini, olayların davalıların kusurundan kaynaklandığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000TL maddi tazminat, mahkemenin 2007/459 esas sayılı birleşen dosyada ise %63 maluliyeti nedeniyle 180.000TL manevi tazminat talep etmiştir.

Mahkeme yapmış olduğu yargılama neticesi 30/03/2007 tarihli raporda davacının %63 oranında maluliyet oranı ve davalıların kusur durum dikkate alınarak yapılan hesaplama neticesinde davacının maddi zararının 76.667,92TL olduğunun 19/03/2007 tarihli müzekkere cevabı ile gönderilen peşin sermaye değerini gösteren tabloda davacıya bağlanan gelirlerin sosyal yardım zammı ile birlikte peşin sermaye değerinin 112.971,41TL olduğu böylece talep edilen %63 maluliyete tekabül eden maddi zararın karşılandığı gerekçesi ile reddine birleşen dosya yönünden 130.000TL manevi tazminata karar vermiştir.

Hükmü her iki tarafın temyiz etmesi üzerine Özel Dairece davacının tüm davalının sair temyiz itirazlarının reddi ile birleşen dosyada talep edilen manevi

tazminatın ilkeleri gözetildiğinde hükmedilen 130.000TL manevi tazminatın fazla olduğu gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Mahkeme Özel Dairenin bozma kararına uymuş ve bu aşamada 2013/100 esas ve 2014/235 esas sayılı dosyalar esas dosya üzerinde birleştirilmiştir.

Birleşen mahkemenin 2013/100 esas sırasında kayıtlı davada davacı vekili, müvekkilinin 20.04.2004 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucunda meydana gelen %100 maluliyet nedeniyle müvekkilinin uğradığı maddi zararın tespitine ve kaza tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalı Soyak Anonim Şirketinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen mahkemenin 2014/235 esas sırasında kayıtlı davada davacı vekili, davalı SGK tarafından davacının iş kazası nedeniyle oluşan iş görmezlik oranının %63 olarak belirlendiğini, daha sonra Adli Tıp Kurumu tarafından maluliyetinin %100 olarak belirlendiğini, iş gücü görmezlik gelirin %100 işgücü kaybına göre yeniden hesaplanıp bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece Özel Dairenin bozma kararma uyulduktan sonra birleşen 2013/100 esas sayılı dava üzerinden maluliyetin artmasına dayalı maddi tazminat talebi konusunda bir karar vermesi gerekirken, bozma konusu yapılmayan ve kesinleşen 2005/760 esas sayılı dosya üzerinden "B-Esas dava dosyası yönünden; 1-Davacının maddi tazminat talebinin KISMEN KABULÜ ile 441.106,11TL maddi tazminatın 30/01/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Soyak Toplu Konut AŞ den tahsili ile davacıya ödenmesine" karar verilmesi ve birleşen 2013/100 esas sayılı dava hakkında hiç bir hüküm kurulmaması, bozmadan sonra verilen maddi tazminata esas alınan bilirkişi raporunda ilk karar ile kesinleşen %63 maluliyetin mahsubu ile bakiye %37 maluliyet oranı üzerinden tazminat hesabı yapılması gerekirken daha önce açılmış ve kesinleşen bir maddi tazminat davası yokmuş gibi %100 maluliyet üzerinden tazminat hesabı yapılması nedenleriyle değişik bozma karar verilmesi gerekirken direnme kararının doğru olup daireye gönderilmesi yönünde ki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.