

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SGK. /12

T.C
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2020/10755

Karar No. 2022/16772

Tarihi: 19.09.2017

- İŞ KAZASINDA ZAMANAŞIMI
- DEĞİŞEN VE GELİŞEN DURUMDAN ANLAŞILMASI GEREKEN
- ZAMANAŞIMININ BAŞLANGICININ TESPİTİ İÇİN SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ORANINDA DEĞİŞEN VE GELİŞEN DURUMUN OLUP OLMADIĞININ BELİRLENMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında zamanaşımı süresi gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146. maddesi gereğince sözleşmeye aykırılığın meydana geldiği tarih olan iş kazası tarihinden itibaren 10 yıldır.

Bu kuralın istisnası ise Yargıtay içtihatlarında yerini bulan işçinin sürekli iş göremezlik durumunda “gelişen ve değişen bir durumun” bulunması halidir.Önemle belirtilmelidir ki, burada sözü edilen “gelişen durum” kavramı uygulamada çoğu kez yanlış anlaşıldığı şekilde, doğan zararın kapsamının zarar görence tam olarak öğrenilmesinin herhangi bir nedenle geciktiği (örneğin, buna ilişkin bilirkişi raporunun geç alındığı) durumlara ilişkin olan, böylesi bir durumu ifade eden bir kavram değildir. Başka bir anlatımla, 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. Mahkemece ıslahın zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespiti için öncelikle davacının sürekli iş göremezlik oranında değişen gelişen bir durum olup olmadığının tespiti gerektiği gözetilerek, davacının dayandığı tedavi kayıtları ile ilgili tedavi merkezleri (hastaneler, özel muayenehaneler vb) nezdindeki kayıt ve belgelerin dosyaya celp edilerek, % 35 oranındaki sürekli iş göremezlik oranı yönünden değişen gelişen bir durum olup olmadığının tespiti açısından Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu ile gereği halinde Adli Tıp 2. Üst Kurulundan alınacak raporlarla bu durumun ortaya konulması ve sonucuna göre davacının maddi tazminat isteminin ıslahının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesi gerekirken, bu hususta bir araştırma yapılmadan hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.

DAVA: Dava iş kazasından sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının ve yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabul ve kısmen reddine dair verilen karara karşı, davacılar ve davalılardan Marmara Üniversitesi Rektörlüğü ile Kayalar İnş Tic ve San A.Ş. vekillerinin istinafi üzerine, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince davacılar vekilinin istinaf isteminin esastan reddine, davalılar Marmara Üniversitesi Rektörlüğü ile Kayalar İnş Tic ve San A.Ş. vekillerinin istinaf başvurularının kısmen kabulü ile yeniden esas hakkında kısmen kabul ve redde dair karar verilmiştir. Kararın davacılar ve davalılardan Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesince bozulmasına karar verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesince verilen bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde ilamında belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabul ve kısmen reddine karar verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince verilen kararın davacılar ve davalılardan Kayalar İnş Tic ve San A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Güner Durmuş tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

I- İSTEM:

Davacı vekili 25.01.2008 tarihli asıl dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 16.06.2007 tarihli iş kazası neticesinde sürekli iş göremezliğe uğraması nedeniyle fazlaya ilişkin talep hakkı saklı kalmak üzere 1.000,00 TL maddi tazminatın davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davacı vekili maddi tazminat istemini 28.03.2018 tarihli dilekçesiyle ıslah ederek müvekkili lehine 97.194,25 TL maddi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

Birleşen 18.06.2012 tarihli dava dilekçesinde sigortalı lehine 30.000,00 TL, eşi lehine 5.000,00 TL, çocukları lehine 2.500,00 TL'şer manevi tazminatın davalılar İ M A Isı ve Soğ. Sis. Müş. Müh. San. ve Tic. Ltd. Ştve Kayalar İnş Tic ve San A.Ş.'den tahsilini talep etmiştir

II- CEVAP:

Davalı I M A Isı ve Soğutma Sistemleri Müşavir Mühendislik Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi vekili cevap dilekçesinde özetle: İş bu davada davalıya husumet yönetilemeyeceğini, davalı şirketin aldığı işi başka şirkete anahar teslim şeklinde devrettiğini, olay tarihinde davacının işvereni olmadığını, ayrıca zamanaşımı def'inde bulduklarını, olayın iş kazası olmadığını, davacının iş güvenliği tedbirlerine riayet etmediğini, davacının kendi tarafından kaynaklanan maddi bir zararının bulunmadığını beyanla davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle: Davalı kurum ile davalılardan Kayalar İnş. Tic. ve San. A.Ş. arasında "Araştırma ve Uygulama Hastanesi İkmal İnşaatı" işi ile ilgili sözleşme akdedildiğini, davalının asıl işveren olmadığını, davalı üniversiteye husumet yönetilemeyeceğini, davacının I M A Isı ve Soğutma Sistemleri Müşavir Mühendislik Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi işçisi olduğunu, davacının iş güvenliğine ilişkin tedbirleri alıp almadığı, kazada kusurunun bulunup bulunmadığının, kaza ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağının ispatının gerektiğini, davacının olay tarihinde sosyal güvencesinin olduğunu, tedavi giderlerinin sosyal güvenlik kurumları kapsamı ile ödenme imkanı mevcutken bu imkanları kullanmayarak uğradığı iddia edilen zararın davalı kuruma yöneltilmesinin kabul edilemeyeceğini beyanla davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davalı Kayalar İnşaat Ticaret San. ve A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle: Davacının davalı şirketin çalışanı ve sigortalı işçisi olmadığını, diğer davalı İMA şirketinin çalışanı olduğunu, diğer davalı I M A Isı Ve Soğutma Sistemleri Müşavir Mühendislik Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi ile yapılan sözleşme gereği anahtar teslimi adı geçen şirkete devredilmiş bir iş olduğunu, işlerin ihale usulü malzeme ve işçilikli olarak sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini, bu nedenle husumet itirazında bulduklarını, davalı şirket şantiyesinde davacının iddia ettiği tarih itibarıyla bir kaza bildirilmediğini, hiç bir kusurubulunmayan davalı şirketin sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini, her türlü emniyet tedbirinin alınmasından

ve kendi çalışanlarının denetiminden İma isimli şirketin sorumlu olduğunu, kazanın oluşumunda tüm kusurun kazalı ve işverenine ait olduğunu, davalı şirketin kusurunun bulunmadığını, davacının herhangi bir maddi zararının bulunmadığını beyanla davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

III- MAHKEME KARARI:

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

İlk derece mahkemesi kararında özetle; “Davacının davalı İma Isıtma Soğutma Sistemleri Müşavirlik Mühendislik San. ve Tic. Ltd. Şti'ye bağlı olarak çalışmakta iken davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğü Araştırma Hastanesi ikmal inşaatını sözleşme ile üstlenmiş olan davalı Kayalar İnşaat Tic. ve San. A.Ş.'nin yaptığı inşaat işinde çalışırken olay günü tekerlekli seyyar iskele üzerinde dengesini kaybederek iki metre yükseklikten düşerek yaralandığı, olay nedeni ile alınan 27/04/2012 tarihli kusur bilirkişisinin raporunda da belirtildiği üzere olayda davacının çalıştığı tekerlekli iskelede düşmeyi önleyecek korkuluk olmaması ve düşme tehlikesi olmayan ve denge kaybı olduğunda iskele üzerinde kalmaya imkan verecek iskelenin kullanılmaması, gerekli eğitimin verilmemesi ve emniyet kemerinin de verilmemesi dikkate alınarak davalılar Kayalar İnşaat Tic. ve San. A.Ş.'nin %25 oranında kusurlu olduğu, davalı İma Isı ve Soğutma Sistemleri Müşavirlik Mühendislik San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin %60 oranında kusurlu olduğu, davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğünün kusurunun olmadığı, davacının ise gerekli dikkat ve tedbiri göstermediği için %15 oranında kusurlu olduğu; olay nedeni ile davacının %35 oranında maluliyet oranının olduğu; böylece bilirkişi raporuna göre hesaplanan 97.194,25 TL maddi tazminata hak kazandığı anlaşıldığından bu tazminatın davalılar İma Isı ve Soğutma Sistemleri Müşavirlik Mühendislik San. ve Tic. Ltd. Şti ile Kayalar İnşaat Tic. ve San. A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen tahsiline ve davacıya verilmesine, yine olayın oluş şekli, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve kusur durumları dikkate alınarak davacı Mehmet Al lehine 25.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmiş olup, davacının Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açmış olduğu davanın üniversitenin kusuru olmaması sebebiyle reddine;

Davacılar Fikriye, Zeynep ve Murat Al'ın İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesinde 2012/581 Esas 2013/85 karar sayılı birleştirme kararı verilen dava dosyasındaki manevi tazminat taleplerinin, meydana gelen iş göremezlik oranının (ağır bedensel zarar) yüksek olması durumunda eş ve çocuğun ruhsal bütünlüğünün bozulduğunun kabul edileceği aksi durumda manevi zararın meydana gelmeyeceği yönündeki Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 22.09.2008 tarihli 5144 esas 14420 karar sayılı kararı ve emsal içtihatlar dikkate alınmak suretiyle maluliyet oranı mahkememizce yüksek kabul edilmeyerek, ayrı ayrı reddine dair ” karar verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI :

Bölge Adliye Mahkemesi kararında özetle: “Dairemizin 2018/2099 Esas 2018/1161 Karar sayılı 09/11/2018 tarihli kararı Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin

2019/2592 Esas 2019/8040 Karar sayılı 24/12/2019 tarihli kararı ile bozulmakla bu bozma kararına uyularak dosyada yeniden değerlendirme yapılmıştır.

Davacı; aile bireyleri hakkındaki red kararına itiraz etmekle birlikte açık istinaf sebebi belirtilmemiştir. Dosya içeriği, mevcut delil durumu, Yargıtay (HGK. 23/09/1987 gün 1987/9-183, 1987/655 sayılı kararı, HGK. 26/04/1995 gün ve 1995/11-122, 1995/430 sayılı kararları, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 24/09/2012 tarih, 2011/5238 Esas, 2012/15465 Karar, 06/06/2016 tarih, 2016/6064 Esas, 2016/9255 Karar sayılı kararları göz önüne alındığında, iş kazası nedeniyle sağlık bütünlüğü bozulan sigortalının eş ve çocuklarının manevi tazminat talep etme haklarının bulunduğu düşünülse dahi, olayın özelliğine, yaralanmanın niteliğine, meslekte kazanma gücündeki kayıp oranına ve özellikle ağır bedensel zarar oluşmaması nedenleriyle davacı eş ve çocuklar lehine yansıma yolu ile manevi tazminat verilemeyeceği anlaşılmakla, davacılar Fikriye Al, Zeynep Nur Al ve Murat Al'ın istinaf itirazları ve istinaf başvurusunun ayrı ayrı Esastan Reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Yine davacı Mehmet Al lehine verilen manevi tazminat miktarına itiraz etmekle, tarafların sosyo-ekonomik koşulları, paranın satın alma gücü, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların kusur durumları, olayın ağırlığı, kaza tarihi, sebepsiz zenginleşmeye yol açılmaması gibi özellikler dikkate alınarak, tatmin duygusu, caydırıcılık unsurları göz önüne alınarak mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının dosya içeriğine, olayın özelliğine, uygun olarak 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesinin uygun olduğu kanaatine varılmakla davacı Mehmet Al'ın istinaf başvurusunun Esastan Kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğü Mehmet Al'ın red olan kısmi manevi tazminat yönünden vekalet ücreti verilmediğini belirtmişse de, bu davalıya yönelik manevi tazminat davası açılmadığından davalının bu itirazının yerinde olmadığı anlaşılmıştır. Davacının davayı davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğü yönünden deislah ettiği görülmekle bu davalı yönünden maddi tazminat davası red olduğu görülmekle, davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğü yönünden lehlerine red olan maddi tazminat davasında vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ve mahkeme kararında bu yönde bir karar bulunmadığı anlaşılmakla,davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğü açısından kusursuz olduğundan dava reddedilmekle maddi tazminat yönünden 3.400 TL maktu vekalet ücretinin davacı Mehmet Al dan tahsili ile davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne verilmesine karar verilmesi gerektiği, davalı Marmara Üniversitesinin reddolan maddi tazminat yönünden vekalet ücreti verilmesi itirazının Esastan Kabul İş Kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında zamanaşımı süresi gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan Borçlar Kanununun 125. Maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı yasanın 146.maddesi gereğince haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır.

Uyuşmazlık bu tür davalarda gerek yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanununun 125.maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı yasanın 146.maddesi gereğince uygulanmakta olan 10 yıllık zaman aşımı süresinin hangi tarihte başlatılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmaktadır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir. Vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zarar, ancak bakım ve tedavi sonucunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşur. Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2014/28252 Esas 2016/5745 Karar sayılı 14/04/2016 tarihli Onama kararı ile davacının %35 oranında maluliyete uğradığı, 14/04/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

Bu nedenle maluliyet oranı kesinleşme tarihi 14/04/2016 tarihine göre 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır.

Ayrıca SGK'nın 03/09/2010 tarih 23008 karar sayılı kararı ile ve SGK Yüksek Sağlık Kurulunun 24/06/2011 tarih 50/3450 sayılı kararı ile de davacı Mehmet Al in maluliyet (Meslekte kazanma gücü kaybı oranı) %35 olarak belirlenmiş olup SGK'nın karar tarihi 03/09/2010 tarihinden ve 24/06/2011 tarihinden itibaren de 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmıştır.

Kaldı ki davalı İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Ştinin İstanbul Anadolu 1 İş Mahkemesinin 2012/801 Esas sayılı dosyasında Maluliyet Oranına itiraz ile davacı Mehmet Al in malül olmadığı tespit edilmiş olup, mahkemece bu talep red edilmiş olup, Yargıtay 10 Hukuk Dairesinin 2014/28252 Esas 2016/5745 Karar sayılı kararı ile 14/04/2016 tarihli Onama Kararı ile de maluliyet oranının kesinleşme tarihi 14/04/2016 tarihine göre de zamanaşımı dolmamıştır. Bu nedenle davalının ıslah edilen kısım yönünden zamanaşımı süresinin dolduğu itirazına itibar edilmemiştir.

Kaldı ki davalının SGK'nın belirlediği, maluliyet oranına itirazı ve bu davanın sonucunun beklenmesi nedeniyle maddi- manevi tazminat dosyasında bir sonraki aşamaya geçilememiş maddi zarar miktarı belirlenememiş ve dava açarken fazlaya dair haklarını saklı tutan davacı davasını ıslah edememiş olup bu duruma davalının sebebiyet vermesi nedeniyle davacı aleyhine sonuç doğuracak şekilde de değerlendirme yapılamaz ve zamanaşımının dolduğu düşünülemez, davalının bu davranışı hukuken korunamaz ve bu durum hukukun güvenirliliği ilkesini de zedeler. Böylece davalının zamanaşımı itirazına itibar edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dosya içeriği mevcut delil durumu göz önüne alındığında davalı Kayalar İnşaatın üst işveren davalı İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti nin de alt işveren konumunda bulunduğu ve alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşılmıştır.

Dosya içeriği mevcut delil durumu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kusur bilirkişisi ve hesap bilirkişisi raporlarının dosya içeriğine usul ve yasaya ve Yargıtay içtihatlarına uygun olduğu anlaşılacakla dosyada yeniden kusur veya hesap bilirkişisi raporu aldırılmasına yer olmadığı, ayrıca belirlenen kusur oranlarının dosya içeriğine uygun olduğu görülmüştür.

Davalı peşin sermaye değerinin eksik düşüldüğü iddiasında bulunmuşsa da SGK ya çelişkinin giderilmesi için yazılan yazılara birden çok kez cevap verildiği ve giderilen çelişkidenden sonra bu cevaba göre hesap bilirkişisinin peşin sermaye değerini SGK yazısına göre eksiksiz düştüğü davalı itirazlarının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

Davalı Kayalar diğer davalı İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti firması tarafından karşılanan kısmi ödemelerin hesaptan düşülmediği itirazında bulunmuşsa da maddi tazminatı karşılamak için ifa amaçlı olan ödemeler ancak hesaptan düşülebilecek olup dosya içeriği mevcut delil durumu itibarıyla ifa amaçlı ödemeler olduğu davalılar tarafından ispatlanamamış olduğundan davalının bu itirazının da yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Böylece davalının bu itirazının reddi gerekmektedir.

Davalı kayalar davacının dava dilekçelerinde faiz talep etmediğini, daha sonra ıslahla faiz talebinde bulunulduğu itirazında bulunmakla; dosyanın incelenmesinde maddi ve manevi tazminat davalarında davacının dava dilekçesi ile faiz talebinde bulunmadığı. Daha sonra 28/03/2018harç tarihli ıslah dilekçesi ile maddi manevi tazminat davalarında da dava edilen ve ıslah edilen kısımlarla birlikte alacağın tamamı için kaza tarihi olan 16/06/2007 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek mevduat faizinin uygulanmasını talep ettiği davalı Kayalar firmasının süresinde ıslaha itiraz ederek maddi ve manevi tazminat yönünden faiz talebine ve talebin genişletilmesine / değiştirilmesine muvafakat etmediklerini beyan etmişlerdir. Böylece davacının dava dilekçelerinde faiz talebi yokken ıslahla faiz talebinde bulunması davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi kavramına girdiği davalının da buna süresi içinde itirazda bulunduğu anlaşılacakla, hükümde faize hükmedilemeyecek olup, davalı Kayalar ın itirazının bu yönden yerinde olduğu ve bu hususta davalı Kayalar ın istinaf başvurusunun Esastan Kabulüne karar verilmesi ve kararın bu yönden kaldırılması gerektiği” gerekçesiyle “

- 1-)Davacının istinaf başvurusunun Esastan kabulüne,
- 2-)Davalının sair istinaf itirazlarının reddi ile,
- 3-)Davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğünün maddi tazminat yönünden lehlerine vekalet ücreti verilmesi gerektiği ve davalı Kayalar İnş Tic ve San A. Ş nin faize yönelik itirazı yönünden istinaf başvurusunun Esastan Kabulüne,
- 4-)İstanbul Anadolu 8 İş Mahkemesinin 2008/153 Esas 2018/450 Karar sayılı kararının kaldırılmasına,

I-a)Davacı Mehmet Al'ın Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne açmış olduğu maddi tazminat davasının Reddine,

b) Davacı Mehmet Al'ın Marmara Üniversitesi Rektörlüğünün davada kendilerini vekil ile temsil ettirmesi nedeniyle 3.400,00 TL ücreti vekaletin davacı Mehmet Al'dan tahsili ile davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne verilmesine,

II- a) Davacı Mehmet Al'ın davalılar İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti ile Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş ye açmış olduğu maddi tazminat davasının kabulü ile 97.194,25 TL nin davalılar İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti ile Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş den müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

b) Davalı İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti istinafa başvurmadığı ve faize itirazı da bulunmadığından belirlenen maddi tazminat miktarının miktarının kaza tarihi olan 16/06/2007 tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti den tahsili ile davacıya verilmesine,

III a) Davacı Mehmet Al 'in İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesinde görülmekte olan ve 2012/581 E. 2013/85 K. Sayılı birleştirme kararı verilen dava dosyasındaki davalılar İma Isıtma Soğutma sistemleri Müşavirlik Mühendislik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti ile Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi . A.Ş. 'ye açmış olduğu manevi tazminat davasının kabulü ile 30.000 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

b) Davalı İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti istinafa başvurmadığı ve faize itirazı da bulunmadığından belirlenen manevi tazminat miktarının kaza tarihi olan 16/06/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti den tahsili ile davacıya verilmesine,

IV) Davacılar Fikriye Al, Zeynep Nur Al ve Murat Al'ın İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesinde görülmekte olan ve 2012/581 Esas 2013/85 Karar sayılı birleştirme kararı verilen dava dosyasındaki davalılar İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti ile Kayalar İnş Tic ve San A.Ş ye açmış olduğu manevi tazminat davalarının ayrı ayrı Reddine,

V) Davacının Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş ye yönelik faiz talep ve dava hakkının saklı tutulmasına,” karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davacılar vekili temyiz dilekçesinde özetle: faiz taleplerinin davalı Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş Yönünden reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, dava dilekçesinde fazlaya dair hakları saklı tutulduğundan ıslah dilekçesinde de faiz talepleri bulunduğu, bu durumun talebin genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabi bulunmadığını, adli yardım nedeniyle ıslah isteminin harçtan muaf olduğu hususunun gözden kaçırıldığını, müvekkili sigortalı lehine hükmedilen manevi tazminatın, manevi zararın giderimini tam olarak karşılamadığını, tarafların maddi ve ekonomik durumları ve kusur durumları dikkate alınarak manevi tazminat taleplerinin tamamının kabul edilmesi gerekirken

kısmen kabulünün hukuka aykırı olduğunu, olayda ağır bedensel zarar bulunduğundan diğer müvekkillerinin manevi tazminat istemlerinin de kabulüne karar verilmesi gerektiğini, davalı Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. vekili tarafından zamanaşımı def'i dikkate alınmaksızın karar verildiği iddia edilerek istinaf dilekçelerinde zamanaşımı talebinde bulunmuşlarsa da hukuki dayanaktan yoksun işbu talebin temyiz inceleme aşamasında dareddini talep ettiklerini beyanla kendi temyiz itirazları yönünden kararın bozulmasını veya düzelterek onanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş vekili temyiz dilekçesinde özetle: Bölge Adliye Mahkemesi kararında asıl işveren olarak kabul edilmesinin gerekçesinin belirtilmediğini, Müvekkil şirketin de, aynen hakkında dava reddedilen Marmara Üniversitesi Rektörlüğü gibi, kazalının çalıştığı işi, teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi sebebi ile anahtar teslimi götürü bedel usulü ile malzeme ve işçilikli olarak bütünüyle diğer davalı İma Isı şirketine devrettiğini, iş bütünüyle devredildiğinden, İma şirketi çalışmanı kazalıya karşı sorumluluğunun ortadan kalktığını, bu nedenle müvekkiline verilen %25 oranındaki kusurun hatalı olduğunu, Davacının yaşı ve işinde tecrübeli biri olduğu, uzatma kablolarından kaynaklı bir akıma maruz kalarak kazanın meydana geldiği yönündeki davacı iddialarının da ispatlanmadığı bu sebeple %15 oranında kusur verilmesinin az olduğunu, kurumca davacıya bağlanan gelirin peşin değerleri arasında çelişki bulunduğunu, diğer davalı tarafından ödemelerin ifa amaçlı olarak yapıldığı gözetilerek tazminat alacaklarından tenzili gerektiğini, ıslah isteminin zamanaşımına uğradığını hükmedilen manevi tazminatın fazla olduğunu beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında zamanaşımı süresi gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146. maddesi gereğince sözleşmeye aykırılığın meydana geldiği tarih olan iş kazası tarihinden itibaren 10 yıldır.

Bu kuralın istisnası ise Yargıtay içtihatlarında yerini bulan işçinin sürekli iş göremezlik durumunda “gelişen ve değişen bir durumun” bulunması halidir .Önemle belirtilmelidir ki, burada sözü edilen “gelişen durum” kavramı uygulamada çoğu kez yanlış anlaşıldığı şekilde, doğan zararın kapsamının zarar görence tam olarak öğrenilmesinin herhangi bir nedenle geciktiği (örneğin, buna ilişkin bilirkişi raporunun geç alındığı) durumlara ilişkin olan, böylesi bir durumu ifade eden bir kavram değildir. Başka bir anlatımla, 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 ile Dairemizin 8.10.2022 tarih ve 2022/6879 E.-2022/12624 K. Sayılı ilamları bu yöndedir.)

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre; davacı vekilinin 16.06.2007 tarihinde gerçekleşen iş kazası için,25.01.2008 tarihinde açtığı kısmi davada müvekkili sigortalı lehine 1.000,00 TL maddi tazminat talebinde bulunduğu, 28.03.2018 tarihli ıslah dilekçesiyle de maddi tazminat isteminin 97.194,25 TL olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir. Davalılardan Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. vekilinin maddi tazminat isteminin miktar itibariyle artırılmasına dair bu ıslah istemine karşı süresi içerisinde 18.04.2018 tarihinde zamanaşımı def’inde bulunduğu, ilk derece mahkemesince verilen kararda zamanaşımı def’i ile ilgili bir değerlendirmeye yer verilmemekle beraber, Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında zamanaşımının failin ve zararın öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağına ve vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zararın ancak bakım ve tedavi sonucunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşacağı belirtildikten sonra somut olayda; SGK sağlık kurulunun 03/09/2010 tarih 23008 karar sayılı kararı ve SGK Yüksek Sağlık Kurulunun 24/06/2011 tarih 50/3450 sayılı kararı ile de davacının sürekli iş göremezlik oranının % 35 olarak belirlendiği, bu rapor tarihlerinden ıslahın yapıldığı tarihe kadar 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı gibi davalı İma Isıtma Soğutma Sis Müş Müh San ve Tic Ltd Şti tarafından açılan ve ret kararıyla sonuçlanan davanın Dairemizin 14.04.2016 tarihli kararıyla onandığı gerekçe gösterilerek bu tarih itibariyle sürekli iş göremezlik oranının kesinleştiğine işaretle 10 yıllık zamanaşımı süresi başlangıcının bu tarih olarak değerlendirilmesi gerektiğine işaretle zamanaşımı define itibar edilmemesinin yerinde olduğuna dair gerekçe oluşturulmuş ise de bu gerekçenin yukarıda açıklanan sebeplerle davaya konu somut olaya uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar doğrultusunda, mahkemece ıslahın zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespiti için öncelikle davacının sürekli iş göremezlik oranında değişen gelişen bir durum olup olmadığının tespiti gerektiği gözetilerek, davacının dayandığı tedavi kayıtları ile ilgili tedavi merkezleri (hastaneler, özel muayenehaneler vb) nezdindeki kayıt ve belgelerin dosyaya celp edilerek, % 35 oranındaki sürekli iş göremezlik oranı yönünden değişen gelişen bir durum olup olmadığının tespiti açısından Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu ile gereği halinde Adli Tıp 2. Üst Kurulundan alınacak raporlarla bu durumun ortaya konulması ve sonucuna göre davacının maddi tazminat isteminin ıslahının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesi gerekirken, bu hususta bir araştırma yapılmadan hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve bozma sebebine göre bu aşamada davalı vekilinin sair temyiz itirazları ile davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları incelenmeksizin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 373/2. maddesi gereğince davalı Kayalar İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş'nin sair, davacılar vekilinin ise tüm temyiz itirazları bu aşamada incelenmeksizin yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde yatırana iadesine, dosyanın kararı veren İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesine gönderilmesine, Üye Bektaş Kar'ın muhalefetine karşı; Başkan Mustafa Taş ile Üyeler Ali İnceman, Faruk Kaymak ve Yılmaz Akıncı'nın oyları ve oyçokluğuyla 27.12.2022 gününde karar verildi

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Çoğunluk ile aradaki temel uyuşmazlık, 16.07.2007 tarihinde iş kazası geçiren ve 25.01.2008 tarihinde kısmi olarak maddi tazminat (1.000,00 TL) davası açan davacının, bu dava sırasında açılan ve bekletici mesele yapılan maluliyet oranının tespitine ilişkin kararın 14.04.2016 tarihinde kesinleşmesinden ve maluliyet oranının bu şekilde belirlenmesinden sonra 28.03.2018 tarihinde ıslah ile talep ettiği maddi (97.194,25 TL) tazminat isteminin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır.

2. Mahkemenin ilk kararının temyizi üzerine davacı istinaf nedenlerinin incelenmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmasına karar verilmiştir.

3. Bölge Adliye Mahkemesince bozma üzerine yapılan yargılama sonunda “maluliyet oranı kesinleşme tarihi 14/04/2016 tarihine göre 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmadığı ve zamanaşımına uğrayan bir alacak olmadığı” gerekçesi ile davalı şirketler yönünden maddi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir.

4. Bozma üzerine verilen kararın temyizi üzerine bu kez çoğunluk görüşü ile “mahkemece ıslahın zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespiti için öncelikle davacının sürekli iş göremezlik oranında değişen gelişen bir durum olup olmadığının tespiti gerektiği gözetilerek, davacının dayandığı tedavi kayıtları ile ilgili tedavi merkezleri (hastaneler, özel muayenehaneler vb) nezdindeki kayıt ve belgelerin dosyaya celp edilerek, % 35 oranındaki sürekli iş göremezlik oranı yönünden değişen gelişen bir durum olup olmadığının tespiti açısından Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu ile gereği halinde Adli Tıp 2. Üst Kurulundan alınacak raporlarla bu durumun ortaya konulması ve sonucuna göre davacının maddi tazminat isteminin ıslahının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesi gerektiği” gerekçesi ile bozulmasına karar verilmiştir.

5. Çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan gerekçelere ve özellikle “iş kazası nedeni ile bedensel bütünlüğe yönelik davranışın sözleşmeye aykırılık yanında haksız fiil oluşturması, haksız fiillere ilişkin hükümlerin sözleşmeye aykırılığa

kıyasen uygulanması, iş kazası tespit davasının da zararın varlığının tespitine ilişkin olması, maluliyet oranının kurum raporu ile 2015 yılında kesinleşmesi?” nedenleri ile katılmamıştır.

6. İş kazası nedeni ile işçinin bedensel bütünlüğünde yönelik davranışta işverenin hukuki sorumluluğu:

6.1. Normatif hükümler(Kaza ve dava tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre);

6.1.1. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 77. Maddesi uyarınca “ İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler”(Yargılama sırasında 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu yürürlüğe girmiş ve 4. madde de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir).

6.1.2. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 332. maddesi uyarınca “İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur. İş sahibinin yukarı ki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur”.

Yargılama sırasında yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK’un 417. Maddesine göre “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 noksatsız bulundurmak; 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”.

6.2. İşverenin anılan hükümlere göre sorumluluğu;

6.2.1. Gerek BK ile İş Kanunu’nda ve gerekse İş Kanunu’nun ilgili hükümlerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı Kanun’da işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi gözetme borcunun kapsamı belirlenmiştir. İş kazası meydana geldiğinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuata aykırı hareket eden işveren hizmet sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcunu yerine getirmemiş olacağından sözleşmeye aykırı davranmış sayılacaktır. Bu nedenle bu konuda işverenin sorumluluğu her şeyden önce akdi bir sorumluluk esasına dayanır (Süzek, S.: İş Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2018, s. 440). İsviçre hukukunda da

yükümlülükleri ifa etmeyen işverenin gözetim borcuna aykırılıktan doğan sorumluluğunun akitten doğan sorumluluk olduğu hem doktrin hem de içtihatlarda kabul edilmiştir(Kaplan, E. T.: İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992, s. 63).

6.2.2. İşverenin gözetme borcu iş akidinden kaynaklandığından işçi, iş kazasından doğan vücut bütünlüğünün zedelenmesi nedeniyle açacağı maddi ve manevi tazminat davasında sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine (TBK 112 ve 417.) dayanabilecektir. Öte yandan, işverenin bu davranışı, kişi varlıklarını doğrudan korumayı amaçlayan (iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin) emredici kuralların kusurlu bir davranışla ihlali niteliğinde olup, aynı zamanda haksız fiil oluşturur. Bu nedenle işçilerin iş kazasından kaynaklanan tazminat taleplerinde sözleşmeden doğan ile haksız fiilden doğan dava hakları yarışır. İşçinin ölümü veya vücut bütünlüğünün zedelenmesi hâli sözleşmeye aykırılık doğuracak olmakla birlikte bu durum aynı zamanda bir haksız fiilin unsurunu da oluşturur (Oğuzman, K.: İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 339).

6.2.3. İşçi, zararının tazmini için sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil hükümlerine dayanmakta serbesttir. Kaldı ki işçinin burada sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanması, sonuç itibari ile bedensel bütünlüğe yönelik olarak maddi ve manevi tazminatı, Borçlar Kanunu'nun genel hükümler içinde yer alan haksız fiil hükümlerine göre talep ettiğinden haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanması kaçınılmazdır.

6.2.4. Borçlar Kanununun 114. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır”. Bu nedenle iş kazasından doğan ve akde aykırılığa dayandırılan davada, sorumluluğun kapsamı ve zararın tazmini açısından haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK. 49. vd. da yer alan hükümler kıyasen uygulanır(Süzek, Sarper. İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 408).

6.2.5. 04.06.1958 gün ve 15/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, maddi olayları açıklamak taraflara, ileri sürülen olayları hukuken nitelemek ve uygulanacak yasa hükümlerini tespit etmek ve uygulamak hâkime ait bir görevdir. Bir uyuşmazlıkta hakların yarışması kapsamında birden fazla hukuk kuralının uygulanması söz konusu olduğunda, tarafın en lehine olan hükmün uygulanması gerekir.

7. Zamanaşımına ilişkin hükümler;

7.1. Normatif hükümler(Kaza ve dava tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre):

7.1.1. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. Maddesine göre “Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir(6098 sayılı TBK. Mad. Mad. 146). Anılan kanunun 74. Maddesine göre ise “ İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur”(6098 sayılı TBK. Mad. 96).

7.1.2. Aynı kanununun 60. Maddesine göre ise “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır(6098 sayılı TBK. Mad. 72).

7.2. Zamanaşımının başlangıcı;

7.2.1. Hükümlere göre sözleşmeye aykırılıkta zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte başlayacaktır. Haksız fiilde ise zararın ve failin öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır.

7.2.2. Borcun muaccel olmasından amaç, ödeme zamanının, vadesinin gelmesidir. Öyle ki borçlu ifayı geciktirmek için artık herhangi bir sebebe dayanmayacak, alacaklı da borcun derhal ifasını istemek imkanına kavuşmuş bulunacaktır. O halde işin niteliğinden, zararın öğrenilmesi ve belirlenmesi muaceliyeti etkiler. Zira alacağın muaccel olması, belirli ve bilinmesine bağlıdır. Alacak belirli değilse ne alacaklı talep edebilir ne de borçlu ifa edebilir.

7.2.3. Belirtilmek gerekir ki, zamanaşımın işlemeye başlaması için zarar görenin, zarar veren eylem veya olayı değil, zararı öğrenmesi gerekir. Zararı öğrenme de davacının bilimsel olarak değerlendirme olanağı olduğu anda gerçekleşir.

7.2.4. Zarar, zarar verici fiil veya olayın zarar görenin hukuki varlık ve değerleri üzerindeki olumsuz etki ve sonuçlardır. Zararın öğrenilmesinden amaç, zarar verici olayı değil, zararın varlık ve niteliğini, unsurlarını, kapsamını öğrenmektir (Eren, F.; Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Ankara 2017, s.). Zararın varlığı ve bütün unsurları öğrenilmeden, zarar görenin dava yoluyla talep edeceği tazminat hakkında yeterli bir değerlendirme yapamayacağı açıktır. Hukuka aykırı bir eylem işlenmesine karşın, onun doğuracağı zarar henüz ortaya çıkmamış, zararın ortaya çıkması için eylem tarihinden itibaren bir takım etkenlerin gerçekleşmesi veya belli bir zamanın geçmesi gerekiyor ise zararın bütün unsurlarıyla birlikte öğrenilmesi mümkün değildir. Oysaki 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. Aksi hâlde, doğal olarak zamanaşımı süresi de işlemeye başlamayacaktır.

7.2.5. Salt soyut öğrenme, kesin bir bilgi edinememe ve zararın unsurlarını (örneğin sakatlık derecesi yada ne gibi beden rahatsızlığı olduğu)bilememe durumunda zarar ve sonuçları öğrenilmiş sayılamaz. Bu gibi durumlarda da,zaman aşımı kesin öğrenmeden sonra başlamalıdır. Aksi takdirde gerçek zarar karşılanmamış ve hak kaybına sebebiyet verilmiş olunacaktır.

7.2.6. Zararı öğrenme zararın kesin şekilde belli olduğu tarihtir.

7.2.7. Zarar veya zarar verici fiil devam ettiği sürece, zarar görenin zararı öğrenmesi mümkün değildir(Yargıtay HGK. T: 06.12.2006, E: 2006/7-764, K:

2006/772, Yargıtay 4. HD. T: 17.01.2002, E: 2001/8826, K: 2002/458). Vücut bütünlüğünün ihlaline yönelik haksız fiiller nedeniyle oluşan zarar ve miktarı, tıbbi tedavi sonucunda düzenlenen doktor raporuyla belirli bir açıklığa kavuşur(Yargıtay 21. HD. T: 05.02.2008, E: 2007/20599, 2008/1547)

7.3. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 98/2 maddesine göre “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır(6098 sayılı TBK. Mad. 114/2).

7.4. Zamanaşımı müessesesinin kanunlarda düzenlenme amaçlarından birisi de “hakkını uzun zaman aramayan alacaklının borçlu aleyhine dava açmaması” gerektiği düşüncesidir. Anlaşılacağı üzere kanun koyucunun amacı, dava açma hakkına sahipken uzun yıllar dava açmayan alacaklının borçlu karşısında artık korunmaması gerektiğidir. Oysa on yıldan sonra meydana gelen zararlarda, keyfi olarak dava açmama değil, yasal zorunluluk ve fiili imkansızlık nedeniyle davanın açılmaması söz konusudur.

7.5. Zamanaşımının kesilmesi, kanunda belirlenen bazı sebeplerin gerçekleşmesiyle, işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiçbir etkisinin kalmamasıdır. Bunlardan biri de dava açılmasıdır. Zamanaşımı kesildikten sonra, kesilme tarihinden itibaren yeni bir süre işlemeye başlar (BK.m.135/1). Daha önce işlemiş olan süre artık hesaba katılmaz. Yeni süre kural olarak, eski sürenin aynısıdır. Alacaklının dava açması ya da bir def'i ileri sürmesi ile zamanaşımı kesilir ve yeni zamanaşımı süresi işlemeye başlar (818 sayılı BK.m.133/II). Ancak bunlara ilişkin davanın görülmesi esnasında tarafların muhakemeye yönelik işlemleri zamanaşımını tekrar keser (818 sayılı BK.m.136/I).

7.6. İş kazasında zamanaşımının başlangıcı:

7.6.1 Muacceliyet alacağın dava ile talep edilebilir hâle geldiği zaman olduğuna göre, ilke olarak iş kazası geçiren işçi hemen ertesi gün tazminat talebinde bulunabilir. Ancak böyle bir yaklaşım bedeni zararlar bakımından gerçekçi değildir. İş kazası geçiren işçinin tazminat alacağının yasal yollardan tazminini isteyebilmesi için zararını bilmesi, zararın somut olayın koşulları itibariyle bilinebilir olması gerekir. Bu, işçinin bedeni zararının derecesi olarak maluliyet oranının belirli olmasını gerektirir. Kaza ertesinde işçi tıbbi bir değerlendirme gerektiren malûliyet durumu hakkında bilgi sahibi değildir. Dolayısıyla iş kazasından doğan bedeni zararların tazminiyle ilgili zamanaşımının başlangıcı konusunda A.Y. m. 2'deki hukuk devleti ilkesinin gereği etkili bir hukuki himaye için kaza ile malûliyetin doğduğu değil malûliyetin bilinir hale geldiği zaman esas alınmalıdır (Kabakçı, Mahmut, Yargıtay Sosyal Güvenlik Daireleri Kararlarının Değerlendirilmesi. Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Ortak Seminer Programı. 2019 Yayımlanmamış tebliğ).

7.6.2. İş kazasında işverenin gözetme borcu nedeni ile sözleşmeye aykırı davranışı, işçinin yaralanması ile sonuçlandığında bedensel bütünlüğüne yönelik aynı zamanda haksız fiil olduğundan, anılan içtihadı birleştirme kararı ve Borçlar

Kanunu'nun "haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanacağı" düzenlemesi nedeni ile zamanlaşımının başlamasında zararın öğrenilmesinin esas alınması gerekecektir.

7.6.3. İş kazasında işverenin gözetme borcuna aykırı davranması nedeni ile işçinin bedensel bütünlüğünde meydana gelen zararda, kazanın olduğu tarihte hukuki ilişkinin özelliği gereği, zarar bilinmediği için muaccel bir alacaktan da sözedilemez. Zira alacağın muaccel olması için talep eden tarafından bilinmesi, talep edenin de ifa edeceği borç miktarını bilmesi, kısaca muaccelliyet için alacağın belirli olması ve bilinmesi gerekir.

7.6.4. Sigortalıya bağlanacak gelir ve hüküm altına alınacak tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle işçide oluşacak meslekte kazanma gücü kayıp oranının hiçbir duraksamaya yol açmayacak biçimde saptandığı tarihten itibaren zamanlaşımının başlatılması gerekir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.06.2002 tarihli ve 2002/4-470 E., 2002/477 K. 07.07.2020 tarihli ve 2017/21-1593 E., 2020/535 K. ile 03.12.2019 tarihli ve 2017/21-2180 E., 2019/1275 K. sayılı kararları da aynı doğrultuda tespitler içermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.05.2015 gün ve 2013/21-2216 Esas, 2015/1349 Karar sayılı kararında da açıkça zamanlaşımının sürekli iş göremezlik oranının kesin olarak saptandığı anda başlayacağı belirtilmiştir.

7.7. İş kazasında zamanlaşımının işlememesi ve kesilmesi;

7.7.1. Yukarıda açıklandığı üzere iş kazası nedeni ile bedensel bütünlüğe yönelik işverenin gözetme borcuna aykırı davranışı öncelikle bir haksız fiil olduğundan, sigortalının zararı ve miktarı öğrenmesi gerekir. Bu anlamda zararın öğrenilmesine ilişkin iş kazasının tespiti davası zamanlaşımını kesen bir dava niteliğindedir. Bu davayı işçinin veya işverenin açması, kesme açısından fark teşkil etmez. Kısaca zararın varlığının tespitine ilişkin her yargılama işlemi, zamanlaşımının işlemesine engel teşkil eder.

7.7.2. İşçinin açtığı tazminat davasında, iş kazasının tespiti amacıyla açılan bir diğer dosyanın bekletici mesele yapılması neticesinde, işçi kesin bir şekilde sorumluların, failin kim olduğunu bilmediği için tazminat miktarını tespit dosyası kesinleşinceye kadar öğrenemeyecektir. Diğer taraftan işçinin meslekte kazanma gücü kaybı oranının belirlenmesi iş kazasından dolayı talep ettiği maddi tazminatın sınırlarının belirlenmesi için gerekli olup, bu oranı bilmeden talep edebileceği maddi tazminatı bilmesi beklenemez. Bu durumda maluliyet oranının tespitine dair kurum raporunun alındığı tarih zararın kesin şekilde belli olduğu kabul edilmeli ve zamanlaşımının meslekte kazanma gücü kaybı oranının kesin şekilde belirlenmesinden sonra hesaplanması gerekir(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. 2017/21-1593 Esas, 2020/535 Karar, Aynı doğrultuda 04.03.2021 tarih ve 2020/(21)10-196 Esas, 2021/195 Karar).

7.7.3. Bedensel zararda değişen ve gelişen bir durum varsa, bu gelişmenin son bulunduğu, en son kontrol kaydından sonra iş göremezlik oranının kesinleştiği

tarikh zamanaşımı süresinin başlangıcı olacaktır. Maluliyet oranının tespiti açısından açılan maddi ve manevi tazminat davasında, oranın tespiti kontrol kaydına bağlı ve bu şekilde kesinleşmesi yargılama içinde bekleniyorsa, zararın varlığının tespitine ilişkin bu yargısal işlemde zamanaşımının işlemesine engel olacaktır(Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.03.2021 tarih ve 2020/(21)10-196 Esas, 2021/195 Karar). Zira kontrol kaydı gelişen ve değişen durum olacağı gerekçesi ile konulmaktadır. Kaldı ki kontrol kaydı olan bir rapora dayanılarak tazminatın kabulü bozma nedeni yapılmaktadır(Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.26.10.2015 tarih ve 2014/13699 Esas, 2015/17729 Karar). Kontrol kaydına dayalı rapora dayanılarak verilen kararın bozulması, zararın varlığının kesinleşmediğine işaret etmektedir.

7.7.4. Bedensel bütünlüğün zarar gördüğü ve tedavinin uzunca bir süreye yayıldığı durumlarda, oluşan zararın miktarı tıbbi bakım ve tedavi sonucunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşmaktadır. Gelişen ve değişen durumun bulunduğu, zararın niteliği ve kapsamınınbu nedenle sonradanöğrenildiğihallerde zamanaşımının zararın kesin miktarının öğrenildiği tarihten başlayacağı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir çok kararında (15.11.2000 gün ve 2000/21-1609 E, 2000/1699 K, 21.03.2001 gün ve 2001/4-258 E., 2001/276 K.; 05.06.2002 gün ve 2002/4-470 E., 2002/477 K.; 15.05.2015 gün ve 2013/21-2035 E., 2015/1345 K. ve 01.03.2017 gün ve2014/21-2372 E., 2017/379 K.) belirtilmiştir.

8. Mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi;

8.1. İş kazası nedeni ile bedensel bütünlüğe yönelik zararda, henüz tedavinin tamamlanmadığı, zararın kapsam ve miktarı konusunda belirsizliğin devam ettiği, maluliyet oranının değişen veya gelişen duruma bağlandığı, kontrol kaydı gerektirdiği bir aşamada veya maluliyet oranının tespiti için ayrı bir dava açıldığı ve bu davanın bekletici mesele yapıldığı durumda, zarar göreni süre aşımı kaygısıyla dava açmaya zorlamak hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına da zarar verecektir.

8.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine (Eşim/Türkiye, Başvuru Numarası: 59601/09, Karar Tarihi:17.09.2013) hükmetmiştir.

8.3. Keza AİHM, işyerinde 1965-1978 yılları arasında çalışan ve 2004 yılında ölen Howald Moor'un işyerinde asbeste maruz kalması nedeni ile 2005 yılında mirasçuları tarafından 27 yıl sonra açılan davada İsviçre Federal Mahkemesinin on yıllık zamanaşımı süresinin zararın ortaya çıktığı andan değil, olayın oluş anından itibaren başlayacağını belirterek davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile verdiği karara karşı başvuru üzerine “kişinin belli bir hastalıktan muzdarip olduğunu bilemeyeceğinin bilimsel olarak kanıtlanmış olduğu durumlarda bu gerçeğin zamanaşımı süresinin hesaplanmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişinin zararı değerlendirebildiğinde bu hakkı kullanmasına olanak

sağlamış ve bir anlamda zararın öğrenilmesini, olay tarihine göre zamanaşımın kesen bir olgu olarak kabul etmiştir.

8.4. Anayasa Mahkemesi de, itfaiye eri olarak çalışan ve yangına müdahale sırasında yaralanan bir başvurucunun, sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ve buna ilişkin sağlık raporlarının dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin, salt zararı doğuran eylemin meydana geldiği tarih baz alınarak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu sonucuna vararak, başvurucunun mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine (H.K. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/7400, Karar Tarihi: 05.11.2015) karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.12.2017 tarih ve 2017/3-2786 Esas ve 2017/2016 Karar sayılı ilamında da bu kararlara vurgu yapılmıştır.

8.5. Anayasa Mahkemesi, idari eylemden kaynaklanan ve yaralanan asker kişinin başvurusunda yukarıda belirtilen AHİM'in Eşim ve Howald Moor ve diğerleri kararlarına atıf yaparak "idari eylemden kaynaklı tam yargı davası açılması için gerekli olan eylemin idariliği, zarar, eylem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan sağlık raporunun kesinleştiği tarih itibarıyla haberdar olduğunun kabulüne imkan bulunmadığını, tebliğinin gerektiğini, tebliğin zararın öğrenme tarihi olduğunu, aksine kabulün mahkemeye erişim hakkına müdahale olduğunu belirtmiştir (A. Yıldırım Başvurusu. Başvuru Numarası: 2014/18135. Karar tarihi:20.09.2017).

8.6. Anayasa Mahkemesi 19.04.2018 tarihli ve 2015/4807 Başvuru numaralı kararında ise, "...Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin zararın öğrenilmesine ve değerlendirilmesine imkân tanımayan nitelikteki sağlık raporunun düzenlendiği 21/6/2007 tarihini esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucuların dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine..." karar vermiştir (§ 53 ve 54).

8.7. Görüldüğü üzere AİHM ve AYM kararları çerçevesinde değerlendirme yapıldığında; asıl olan ilkenin usul kuralları veya maddi hukuka ilişkin zamanaşımı süreleri uygulanırken yargılamada hakkaniyete zarar verecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmak olduğu anlaşılmaktadır.

9. Maluliyet tespiti davasının zamanaşımına etkisi;

9.1. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca "herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların

kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Keza 6100 Sayılı HMK.’un 28/1 maddesine göre “Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar”. Tarafların iyiniyeti veya kötünüyeti(Y. İBK. 14.2.1951 gün ve 17/1), taraflarca ileri sürülmesi dahi dosyadan anlaşıldığı takdirde hakim resen dikkate alacaktır(Y. HGK. 21.10.1983 gün ve 1981/1-30 E, 1983/1000 K).

9.2. Teorik olarak zamanaşımı def’inin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralının görünümünden biri olan çelişki yasağına aykırılık teşkil etmesi halinde hâkim tarafından TMK m.2/f. II’ deki yaptırımın uygulanıp def’inin nazara alınmaması gerektiği düşünülebilir. Borçlunun, fiillerinin çelişki yasağına aykırılık teşkil etmesi için, alacaklısını hukuki çareye başvurmaktan alıkoyan fiillerinin kasıtlı olması aranmaz; borçlunun, davranışlarından alacaklıyı hukuki çarelere başvurmamaya yöneltmiş olmasının anlaşılması yeterlidir(Tok, Ozan. Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması. MÜHF - HAD, C.21, S.1. s: 239 vd). İş kazası nedeni ile maluliyet oranının belirlenmesine ilişkin raporun alınmasına davalı borçlunun sürekli itiraz ederek geciktirmesi sonucu davacının ıslah veya ek dava yolu ile talepte bulunması üzerine zamanaşımı definde bulunması dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır. Zira bu davranış aynı zamanda davacının mahkemeye erişim hakkını da engelleyen bir davranıştır.

9.3. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 04.03.2021 tarih ve 2020/(21)10-196 E, 2021/195 K sayılı içtihadında, davalının sürekli maluliyet oranına itiraz etmesi ve davanın bu nedenle uzaması sonucu 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde ıslah sureti ile talepte bulunmayan davacının ıslahına karşı zamanaşımı definde bulunmasını hakkın kötüye kullanması olarak değerlendirmiştir.

10. Somut uyumsuzluk yönünden değerlendirme;

Dosya içeriğine göre iş kazanın tarihi 16.06.2007, dava tarihi ise 25.01.2008 tarihidir. Bu arada bekletici mesele yapılan maluliyet oranı tespiti istemi davalı şirket tarafından açılmış ve yargılama sonunda verilen karar Yargıtay incelemesinden geçerek 2016 yılında kesinleşmiştir. Kusur oranı 2011 yılında belirlenmiş, ilk defa maluliyet oranı ise kurum tarafından 03.09.2010 tarihinde belirlenmiştir. Daha önce belirlenen maluliyet oranına ilişkin bir rapor bulunmamaktadır. Dolayısı ile fail ve zararın bilimsel olarak öğrenilmesi 2016 yılında gerçekleşmiştir. Maluliyet tespitine itiraz eden ve dava açan davalının bu karar kesinleştikten sonra zamanaşımı defini ileri sürmesi de hakkın kötüye kullanımınıdır. Kaldı ki zamanaşımına uğrayan bir alacak olmadığından kararın onanması gerekir. Çoğunluğun bozma görüşüne katılmamıştır.