

SOSYAL GÜVENLİK VE İŞ HUKUKUNDA SORUMLULUK VE ZAMANAŞIMI

ÇELİK AHMET ÇELİK

I- GENEL OLARAK

1- İş Hukukunda zamanaşımı süreleri

a) **Tazminat** niteliğindeki tüm hak ve alacaklara BK.125.maddesindeki **(10) yıllık** zamanaşımı süresi uygulanır. Buna göre:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120 maddesiyle yürürlükte kalan eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesindeki **kıdem tazminatına**, 4857 sayılı Yasa'nın 17.maddesindeki (1475 sayılı önceki Yasanın 13.maddesindeki) **ihbar tazminatına** ve **kötüniyet tazminatına**, 4857 sayılı Yasa'nın 5.maddesi 6.fıkrasındaki işverenin **eşit davranma ilkesine aykırılık** nedeniyle istenebilecek **tazminata**, 26/2.maddesindeki **ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller nedeniyle** (6) işgünü içinde haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshedenin karşı taraftan isteyebileceği **tazminata**, 28.maddesinde tanımlanan **çalışma belgesini** vermeyen eski işverenden yeni işverenin isteyebileceği **tazminata**, 31/Son maddesindeki koşullara göre haklı bir neden olmaksızın **askerlik sonrası işe alınmayan işçinin** işverenden isteyebileceği **tazminata** ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu 30 ve 31.maddelerindeki **sendikal tazminata** Borçlar Kanunu m.125'deki (yeni Türk Borçlar Kanunu m.146'daki (10) yıllık zamanaşımı süreleri uygulanacaktır.

b) Öte yandan, işçi ile işveren arasındaki ilişki **hizmet sözleşmesine** dayandığından (BK.m.313, TBK.m.393), her türlü sözleşmeye aykırı davranışlar nedeniyle tarafların birbirlerine karşı açacakları tazminat davalarına (10) yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. (BK.m.125 ve TBK.m.146) Örneğin, işverenin işçiye veya işçinin işverene verdiği zararlar için öğrenmeden başlayarak (10) yıl içinde maddi ve manevi tazminat davaları açılabilecektir.

c) **Ücret alacaklarında** zamanaşımı süresi (5) yıldır. (BK.m.126/3 ve TBK.m.147/1) Önceki 1475 sayılı İş Kanununda ücret alacaklarıyla ilgili zamanaşımı süresi bulunmamakta iken, 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 32.maddesi 8.fıkrasında "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır" açıklamasına gerek görülmüştür.

d) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4.maddesinde belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde İş Kanunu değil, Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri ve BK.126'daki (5) yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Borçlar Kanunu 132.maddesi 4.bendine göre (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 153.maddesi 4.bendine göre), hizmet sözleşmesi sona erinceye kadar hizmetçilerin ücret alacakları hakkında zamanaşımı işlemez.

e) İşverenin işçiye hataen ödediği kıdem ve ihbar tazminatı ile işçilik alacaklarını geri isteme hakkına uygulanacak zamanaşımı süresi, 818 sayılı Borçlar Kanunu 66.maddesine göre (1) ve (10) yıldır.Bu süre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 82.maddesinde (2) ve (10) yıldır. Sürenin başlangıcı, işverenin geri alma hakkını öğrendiği tarih olacaktır.

2- İş Hukukunda hak düşürücü süreler

a) 4857 sayılı Yasa'nın 20.maddesine göre: "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren **bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.**" Buna uygulamada "**işe iade davası**" denilmektedir.

b) Yasa'nın 21. maddesine göre: "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, **işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır.** İşçiyi başvurusu üzerine **işveren bir ay içinde işe başlatmazsa,** işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında **tazminat** ödemekle yükümlü olur.

c) Yasa'nın 21.maddesi 5.bendine göre: "İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren **on iş günü içinde işe başlamak için** işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur."

d) Yasa'nın 22.maddesine göre: "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan **çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği** ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından **altı işgünü içinde** yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

e) Yasa'nın 26.maddesine göre: "24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak **altı iş günü** geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz.Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz."

3- Sosyal Güvenlik Hukukunda zamanaşımı süreleri

a) 5510 sayılı Yasa'da:

89.maddesi 3.fıkrasına göre:"**Yanlış veya yersiz alınmış primler,** alındıkları tarihten **on yıl** geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara veya genel sağlık sigortalılarına veya hak sahiplerine kanunî faizi ile birlikte geri verilir."

93.maddenin 2.fıkrasına göre: "**Kurumun prim ve diğer alacakları** ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak **on yıllık** zamanaşımına tabidir."

93.maddenin 3.fıkrasına göre: "Bu Kanuna dayanılarak Kurumca açılacak **tazminat ve rücu davaları, on yıllık** zamanaşımına tâbidir. Zamanaşımı, rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından Kurum onay tarihinden, masraf ve ödemeler için ise masraf veya ödeme tarihinden itibaren başlar."

5510 sayılı Yasa'nın bu hükmü ile önceki 506 sayılı Yasa'dan farklı olarak, sigortalıya veya haksahiplerine bağlanan gelirlerden dolayı zarar sorumlularına dönme (rücu) hakkının kullanılmasında işveren ile üçüncü kişiler arasındaki fark ortadan kaldırılmış; böylece Kurum'a Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olarak bir ayrıcalık tanınmış; Anayasa Mahkemesinin 23.11.2006 gün ve 2003/10 Esas ve 2006/106 sayılı iptal kararındaki gerekçede yer alan Kurumu'un rücu hakkının "üçüncü kişiler yönünden, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde öngörülen haksız fiil zaman aşımına tabi olduğuna" ilişkin uyarısı dikkate alınmamıştır. Oysa, 506 sayılı Yasa'nın 26.maddesi 2.fıkrasında, çok doğru olarak, "üçüncü kişilere ve şayet varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir" denilmekte idi. Bu konuyu ilerde daha geniş biçimde ele alacağız.

96.maddeye göre: "Fazla veya yersiz ödemeler: a) Ödeme yapılan kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, geriye doğru **on yıllık** tutarı; b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, geriye doğru **beş yıllık** tutarı geri alınır."

97.maddenin 1.fikrasına göre: “İş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü ve ölüm hallerinde bağlanması gereken gelir ve aylıkların, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren **beş yıl içinde** istenmeyen kısmı zamanaşımına uğrar.”

b) 506 sayılı Yasa’da:

Yasa’nın 10.maddesine göre, süresinde bildirilmeyen sigortalılara iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle gelir bağlanması durumunda, bağlanan gelirlerden, yapılan ve ilerde yapılacak olan yardımlardan dolayı, sorumlulukları aranmaksızın, işverene rücu edilir.

Yasa’nın 26.maddesine göre de: “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kasıt veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya haksahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22 nci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı Kurumca işverene ödettirilir.

İş kazası veya meslek hastalığı, 3 üncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa, Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan 3 üncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir.”

Bu iki durumda, Kurum’un sorumlu işverenlere rücu hakkına (10) yıllık; üçüncü kişilere (1) yıllık zamanaşımı süreleri uygulanagelmiştir. Çünkü, işveren yönünden, sözleşme ilişkisi nedeniyle BK.m.125’deki (10) yıllık zamanaşımının; üçüncü kişi yönünden, yukarıda 26.maddenin 2.fikrasında belirtildiği üzere, Borçlar Kanunu’nun haksız eylemlere ilişkin 60.maddesindeki (1) ve (10) yıllık zamanaşımının uygulanması yasa gereği olmuştur.

506 sayılı Yasa’nın 99.maddesine göre: “İş kazalarıyla meslek hastalıkları ve ölüm sigortalarından hak kazanılan gelir ve aylıklar, hakkı doğuran olay tarihinden itibaren **beş yıl içinde** istenmezse zamanaşımına uğrar.”

84.maddesine göre: “Yanlış ve yersiz alınmış olduğu anlaşılan primler, alındıkları tarihlerden **10 yıl** geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere ve sigortalılara geri verilir.”

c) 1479 sayılı Yasa’da :

55.maddesine göre, yersiz alınan primler, alındığı tarihten itibaren **10 yıl** geçmemiş ise, sigortalıya geri verilir.

70.maddesi 2.fikrasına göre: “Kurumca açılacak tazminat ve rücu davaları **on yıllık**, prim alacağı davaları **beş yıllık** zamanaşımına tabidir.”

d) 5434 sayılı Yasa’da:

116.maddesi 1.fikrasına göre: “Emekli, âdi mâlûllük ve vazife mâlûllüğü, dul ve yetim aylıklarını almak üzere, bu aylıkların tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız **bir yıl sonuna kadar** Sandığa müracaat etmeyenlerin aylıkları kesilir. Bunlardan kesilme tarihinden itibaren **5 yıl içinde** yazı ile Sandığa müracaat edenlere kesilen aylıkları tekrar bağlanır ve geçmiş müddete ait aylıkları da toptan ödenir. Bu müddetten sonra müracaat edenlerin aylıkları, müracaat tarihlerini takibeden ay başından itibaren yeniden bağlanarak ödenir ve geçmiş müddet için bir şey verilmez.”

117.maddesine göre: “Çeşitli adlarla ödenecek paralardan, istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren **beş yıl sonuna kadar** alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanlar Sandık lehine zamanaşımına uğrar.”

4- Sosyal Güvenlik Hukukunda hak düşürücü süreler

a) 5510 sayılı Yasa’da:

86.maddenin 9.fikrasına göre, “hizmet tespiti” davaları, hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak **beş yıl içerisinde** açılmazsa, bu hak **düşer**.

93.maddenin 4.fikrasına göre, Yasa’nın 4.maddesi 1/b fıkrasında belirtilen “köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız

çalışan” sigortalıların zamanaşımı nedeniyle prim ödenmeyen süreleri, sigortalılık süresinden sayılmaz ve bu süreye ilişkin sigortalılık hak ve yükümlülükleri **düşer**.

97.maddenin 3.fikrasına göre: “Kısa vadeli sigorta kollarından ve ölüm sigortasından kazanılan diğer haklar, hakkın doğduğu tarihten itibaren **beş yıl içinde** istenmezse **düşer**.”

97.maddenin 5.fikrasına göre: “Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin alacakları, hakkı doğuran olayın öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl içinde istenmezse zamanaşımına uğrar, hakkı doğuran olay tarihinden itibaren ise **beş yıl sonunda düşer**.”

b) 506 sayılı Yasa’da:

79.maddesi 9.fikrasına göre, hizmet tespiti” davaları, hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak **beş yıl içerisinde** açılmazsa, bu hak **düşer**

99.maddenin 2.fikrasına göre: “İş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından kazanılan diğer haklar ile hastalık ve analık sigortalarından doğan haklar ise, hakkı doğuran olay tarihinden itibaren **beş yıl içinde istenmezse düşer**.”

99.maddenin 3.fikrasına göre:“Geçici iş göremezlik ödeneğini veya herhangi bir döneme ilişkin gelir veya aylığını **beş yıl içinde** almayanların, söz konusu ödenek, gelir veya aylıkları ödenmez.”

c) 1479 sayılı Yasa’da:

78.maddenin 1.fikrasına göre: “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, cenaze yardımı ve ölüm toptan ödeme hakları, hakkı doğuran olay tarihinden başlanarak **10 yıl içinde istenmezse düşer**.”

78.maddenin 2.fikrasına göre: ”Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından herhangi bir döneme ilişkin aylığını **beş yıl içinde** almıyanların bu döneme ilişkin aylıkları ödenmez.”

II-KIDEM TAZMİNATINDA ZAMANAŞIMI

1- Kıdem tazminatında zamanaşımı (10) yıldır

Kıdem tazminatının bağlı olduğu zamanaşımı yasadaki gösterilmemiş ise de, öğretide ve Yargıtay kararlarında benimsenen görüşler, bunun işçi ücreti kavramı içinde düşünülemeyeceği, bu nedenle BK.126. (TBK.147) maddesinin uygulanamayacağı; kıdem tazminatının yasadaki doğmuş bir hak olması ve BK.125.(TBK.146.) maddesinde “Bu kanunda başka hüküm bulunmuyorsa, her dava on yıllık zamanaşımına bağlıdır” denilmesi karşısında, kıdem tazminatı zamanaşımının **on yıl** olacağı biçimindedir.¹

2- On yıllık zamanaşımının başlangıcı

Kıdem tazminatına uygulanacak zamanaşımının başlangıcı, 1475 sayılı (eski) İş Kanunu’nun (yürürlükte kalan) 14.maddesinde açıklanan nedenlerle iş sözleşmesinin sona erdiği gündür. Bu nedenler:

- İşveren tarafından sözleşmenin haksız feshi,
- İşçi tarafından sözleşmenin haklı feshi,
- İşçinin askere gitmesi,
- İşçinin yaşlılık veya malullük aylığı almak amacıyla işten ayrılması,
- Kadın işçinin evlilik nedeniyle işten ayrılması,
- İşçinin ölümü nedeniyle sözleşmenin sona ermesi.

Bütün bu nedenlerin ortaya çıktığı gün, kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımının başlangıcı olacak ve on yıl içinde istenmemesi durumunda, işverene karşı açılacak bir davada davalının zamanaşımı savunmasıyla karşılaşılabilir. Zamanaşımı tahakkuk etmiş ve ödenmeye hazır bekletilmiş olsa dahi, on yıllık süre geçtikten sonra, işveren dilerse, tazminatı ödemeyebilir ve işçi bir hak iddia edemez.²

¹ Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 1986, sf.512-513

² 1475 sayılı İş Kanunu’nun yerini alan 4857 sayılı yeni İş Kanunu’nda “kıdem tazminatına” yer verilmemiş; yeni yasanın 120 maddesiyle 1475 sayılı eski İş Kanunu’nun 14.maddesi yürürlükte kalmış; Geçici 6.maddede

3- Hizmetlerin birleştirilmesi durumunda, kıdem tazminatı hesabına esas eski dönem çalışmaları zamanaşımına uğramaz.

a) Yasa hükmü :

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi 2. fıkrasında :” İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden aktedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır.” denilmiştir.

b) Kamu kesiminde:

Hizmetlerin birleştirilmesi, genellikle, çeşitli kamu kuruluşlarında geçen hizmet süreleri birleştirilerek son kamu kuruluşundan kıdem tazminatını hak edecek biçimde ayrılan işçiye yapılan ödemelerde söz konusu olur. Bu birleştirmede, borçlanılan askerlik süresi de göz önünde bulundurulur.

c) Özel kesimde:

Özel kesimdeki hizmet birleştirmeleri iki biçimde olur:

Birincisi, işçinin aynı işverenin değişik işyerlerindeki çalışma sürelerinin veya işyerinin devri sonucu değişik işverenler döneminde çalıştığı sürelerin birleştirilmesi biçiminde olur.

İkincisi, işçinin aynı işyerinde aralıklı çalışması ve her ayrılıştaki kıdem tazminatını hak etmesi biçiminde olur. Bu durumda hizmetlerin toplamı üzerinden kıdem tazminatı hesaplanır ve ödenir. Örneğin, işçi işe girdikten birkaç yıl sonra askere giderken kıdem tazminatını almamış ve askerden dönüşte yeniden aynı işyerinde çalışmaya başlamıştır. Daha sonra (diyelim ki) ekonomik kriz nedeniyle işyerinin birkaç ay kapanması yüzünden işe ara verilmiştir ya da işveren işçi sayısını azaltma gereğini duyarak işçinin işine son vermiş, ancak kıdem tazminatını ödememiştir. Aradan birkaç yıl geçtikten sonra işçi yeniden işe alınmış ve aradan uzun yıllar geçmiştir. İşçi emekli olurken ya da kıdem tazminatını hak edecek biçimde işten ayrılırken, önceki hizmetlerinin üzerinden kaç yıl geçmiş olursa olsun, tüm hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenecek ve eski hizmetleri zamanaşımına uğramayacaktır.³

III-İHBAR TAZMİNATINDA ZAMANAŞIMI

1- İhbar tazminatında zamanaşımı (10) yıldır

İhbar tazminatına uygulanacak zamanaşımı konusunda da İş Yasasında bir hüküm yoktur. Bu nedenle de, kıdem tazminatında olduğu gibi, genel hükümler uygulanacak ve BK.125.(TBK.146.) maddesindeki **10 yıllık zamanaşımı** ihbar tazminatına da uygulanacaktır. Her ne kadar, ihbar tazminatının ücret mi, tazminat mı olduğu zaman zaman tartışılmakta ise de, öğretide ve Yargıtay kararlarında yerleşik görüş “Yasalarda özel hüküm bulunmayan durumlarda BK.125. (TBK.146.) maddesindeki on yıllık zamanaşımının uygulanacağı” yönündedir. Öte yandan, iş sözleşmesinin, yasada açıklanan nedenlerle ve haksız biçimde sona erdirilmesi durumunda, kıdem ve ihbar tazminatı isteğiyle açılan davalarda daha kısa bir zamanaşımının uygulanacağı yönünde bir hüküm yoktur.⁴Bu nedenle de, kıdem tazminatında olduğu gibi, ihbar tazminatında da zamanaşımı **on yıl** olacaktır.⁵

“Bir kıdem tazminatı fonu kurulacağı, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Yasa yürürlüğe konuluncaya kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı ödeneceği” açıklaması yapılmıştır.

³ Örneğin, Yargıtay 9. HD. 21.02.1995 gün 16560-5227 sayılı kararına göre :”İşçinin akdi feshedilip daha sonra yeniden işe alınmıştır. Hizmet birleştirmelerinde, önceki dönem çalışması yönünden zamanaşımı işlemez.” 9.HD. 5.10.1987 gün 7828-8824 sayılı kararında da: “Hizmet süresinin birleştirilmesi suretiyle kıdem ödencesi ödenmesi isteğine ilişkin davalar zamanaşımına bağlı değildir.” denilmiştir. (YKD.1988/ 3-357)

⁴ Bazı kitaplarda, Deniz İş Kanunu'na tabi gemi adamlarının her türlü alacakları ile kıdem ve ihbar tazminatı için zamanaşımının TTK.1235/III.,1259 ve 1261 maddelerine göre (1) yıl olacağı biçiminde açıklamalar yer almış ise de, bu doğru değildir ve uygulayıcıyı yanıltmamalıdır. Çünkü, söz konusu (1) yıllık süre, gemi

2- On yıllık zamanaşımının başlangıcı

İş sözleşmesinin haksız feshi tarihi zamanaşımının başlangıcı olacaktır.

IV- ÜCRET ALACAKLARINDA ZAMANAŞIMI

1- Ücret alacaklarında zamanaşımı (5) yıldır.

BK.126.maddesi 3.bendine (TBK.147.maddesi 1.bendine) göre “işçilerin ücretlerine (5) yıllık zamanaşımı uygulanacaktır.

İşçi ücretleri normal ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, kişisel sözleşme veya toplu sözleşmelerde kararlaştırılmış olan ücret zamları, ikramiye, yemek ve servis ücretleri, yakacak ve giyim yardımları, bayram ve izin harçlıkları ve değişik biçimlerde kararlaştırılmış olan her türlü işçilik haklarıdır.⁶

2- İşçilik haklarında zamanaşımının başlangıcı

a) Her bir ücret unsuru için hakkın doğduğu gün veya önceden kararlaştırılan “ödeme günü”dür. Örneğin, ücretlerde ödeme günü genellikle işledikten sonra ve ay sonundadır. Kural olarak, her türlü ücret alacağı için zamanaşımı süreleri, hizmet sözleşmesinin devamı süresince işler. Bu nedenle, açılan bir davada, davalı işveren zamanaşımını ileri sürmüştü, her bir ücret alacağı için “ödenmesi gerektiği gün” saptanarak, dava tarihinden geriye doğru beş yıllık zamanaşımı süresinin dolup dolmadığına bakılır. Eğer aradan beş yıl geçmişse, süresi dolan ücret unsuru yönünden davalının zamanaşımı savunması dikkate alınır.⁷

b) Ücretlerin ödeme günleri yasalarda şöyledir:

4857 sayılı (yeni) İş Yasası'nın 32.maddesi 4.fıkrasında: “**Ücret en geç ayda bir ödenir**” ve 5.fıkrasında: “İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur” denilmiştir.

Önceki 1475 sayılı İş Yasası'nın 26.maddesi 2.fıkrasında da “**İşçi ücreti en geç ayda bir ödenir**” ve 5.fıkrasında “Hizmet akitlerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur”deniyordu.

Bu hükümlere göre, ücretlerde (5) yıllık zamanaşımının başlangıcı, hak kazanılan her ayın ücreti için o ayın son günü olacaktır.

Şunu da ekleyelim ki eski ve yeni yasalara göre, ücret ödeme günleri bireysel iş ve toplu iş sözleşmeleriyle bir haftaya kadar indirilebilir. Bu durumda da kararlaştırılan ödeme günleri zamanaşımının başlangıcı olacaktır.

c) Hizmet sözleşmesi devam ederken zamanaşımının işleyeceğine ilişkin uygulamanın iki ayrığı vardır :

Birincisi, ev hizmetlerinde çalışan işçilerin ücret alacakları, hizmet sözleşmesi sürerken zamanaşımına uğramaz. Borçlar Yasası 132. maddesi 4. bendine göre :” Hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece hizmetçilerin alacakları hakkında zamanaşımı işlemez, durur.”

İkinci ayrık durum, yıllık izin ücretleri hakkında olup, aşağıda ayrıntılı açıklama yapılmıştır.

adamlarının hizmet sözleşmesinden doğan alacaklarının bir “rüşhan hakkı” olarak gemi bedeli üzerindeki hak ve istemi ile ilgilidir. Buna karşılık, İş Kanunu ile Basın İş Kanunu'nda olduğu gibi,kıdem ve ihbar tazminatında zamanaşımı B.K. 125.maddesine göre (10) yıl, ücret alacaklarında B.K. m.126'ya göre (5) yıldır.

⁵ 9.HD.15.5.1989, 1334-4373 “ Bildirim öneline ilişkin davalar, BK. 125. maddesi gereğince (10) yıllık zamanaşımına bağlıdır.

⁶ 9.HD.21.06.1990, 4520-7631 (YKD.1991/2-203); 9.HD.20.5.1997, 4746-9390 (YKD.1998/5-685);

9.HD.18.9.1995,8627-26643; 9.HD. 17.5.1984, 4608-5487; 9.HD.01.03.1988, 263-2280

⁷ 9.HD. 22.01.1991, 1990/12816-1991/374 (Yasa, 1991/4-597,no:290); 9.HD.21.12.1989, 7888-11133 (İş ve Hukuk, 1990/2147); 9.HD.11.03.1988, 743-2843.

3- Yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımı, iş sözleşmesinin sona erdiği günden işlemeye başlar.

4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 59. maddesinin 1.fikrasında "İşçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir"denildikten sonra, aynı fıkranın son cümlesinde "**Bu ücrete ilişkin zamanaşımı, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten işlemeye başlar.**" açıklaması yer almıştır.

Eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun 56.maddesinde, yeni yasanın 1.fikrası son cümlesinde olduğu gibi, zamanaşımına ilişkin açık bir hüküm bulunmuyordu. Yeni yasaya böyle bir cümle eklenmesinde, Yargıtay kararlarının etkisi olduğunu düşünüyoruz. Örneğin, Yargıtay 9.HD.20.11.1997 gün 15366-19470 sayılı kararında "Yıllık ücretli izin alacağı, hizmet sözleşmesinin feshi ile doğar. Bu durumda 5 yıllık zamanaşımı süresinin, fesih tarihinden başlatılması gerekir." denildikten sonra, bu karar Yargıtay HGK. 5.7.2000 gün E. 2000/9-1079 K. 2000/1103 sayılı kararıyla pekiştirilmiş ve "Yıllık ücretli izin hakkının işçi tarafından istenmemesi veya işverence kullandırılmaması bunun alacağı dönüşmesine neden olmayacağı gibi, dinlenme hakkından vazgeçerek ücretin istenmesi olanağı da yoktur. Yıllık ücretli iznini kullanan işçiye izin dönemine ilişkin ücretin izne başlanmadan önce peşin ödenmesi veya avans verilmesi gerekir. Yıllık ücretli izin hakkı, hizmet akdinin işçi veya işveren tarafından feshi veya işçinin ölümü ile izin ücreti alacağına dönüşür. Bu nedenle akdin feshi ile doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir. Somut olayda, dava fesih tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmıştır. Davacının kullanmadığı yıllık izinlerin tümünün hüküm altına alınması gerekir." denilmiştir.

4- Gemi adamlarının tazminat ve ücret alacaklarında zamanaşımı

Gemi adamlarının hizmet sözleşmelerinden doğan alacakları hakkında bazı kitaplarda yer alan "6762 sayılı TTK.1235/3, 1259 ve 1261 maddelerine göre gemi adamlarının ücret alacakları hizmet ve iş ilişkisinin bittiği tarihten başlayarak (1) yıllık zamanaşımına bağlıdır." açıklaması yanlış ve yanıltıcıdır. Doğrusu, genel İş Kanunu'nda olduğu gibidir; yani zamanaşımı süreleri, kıdem ve ihbar tazminatında 10 yıl ve ücret alacaklarında 5 yıldır. Buna ilişkin aşağıda Yargıtay kararlarından iki örnek verilmiştir:

6762 sayılı T.Ticaret Kanunu'nun 1259. maddesinin 1.fikrasında (6102 TTK.1246. maddesi 1.fikrasında) yazılı (1) yıllık zamanaşımı, 6762 sayılı TTK.1235.maddesi (6102 sayılı TTK.1320.maddesi) uyarınca gemi adamlarının hizmet ve iş sözleşmelerinden doğan alacaklarının bir rüçhan hakkı olarak gemi bedeli üzerindeki talepleri ile ilgili olup, genel olarak, hizmet ve iş sözleşmelerinden doğan ücret alacakları BK.126.(TBK.147.) maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımına bağlıdır.

9.HD.01.10.1990, 6166-9791 (YKD.1991/5-710)

Mahkemece, davacının ücret ve fazla çalışma parasına ilişkin istekleri ile fark kıdem tazminatı isteğinin 6762 TTK.1235/3, 1259 ve 1261 maddeleri uyarınca zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Ne var ki, davacı açtığı bu davada, TTK.'nun sözkonusu hükümlerinin kendisine tanıdığı gemi alacaklısı hakkına değil, davalı ile aralarındaki hizmet sözleşmesine ve Deniz İş Kanunu hükümlerine dayanarak istekte bulunmuştur. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda zamanaşımı ile ilgili özel hüküm yoktur. Bu nedenle, haklarında Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanacak gemi adamlarının, bu kanuna dayanarak açtıkları ücret ve fazla çalışma alacaklarına ilişkin davalarda BK.126/3 maddesindeki **beş yıllık**, kıdem tazminatına BK.125. maddesindeki **on yıllık** zamanaşımı uygulanır. Dairemizin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihatları da bu doğrultudadır. Buna rağmen Mahkemenin, aksi düşünce ile yazılı şekilde hüküm kurması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

9.HD.20.04.1995, E.1994/19250 - K.1995/1389

V-İŞ GÜVENCESİ VE İŞE İADE DAVALARI

1- İş güvencesi

İş güvencesi (işçinin feshe karşı korunması) ve işe iade davaları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18,19,20,21 maddelerinde düzenlenmiş olup, iş güvencesini "İş sözleşmesinin, işveren tarafından yasada gösterilen nedenler dışında feshedilmesi durumunda, yargı yoluyla işe iadesinin sağlanması veya yeniden işe başlatmayan işverenin işçiye yasada belirtilen miktarda tazminat ödemekle yükümlü tutulması" olarak tanımlayabiliriz.

2- İş güvencesinden yararlanabilecek işçiler

- 4857 sayılı İş Yasası ve 5953 sayılı Basın İş Yasası kapsamında işçi olmak,
- Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olmak,
- En az otuz işçi çalıştırılan işyerinde çalışıyor olmak,
- En az altı aydan beri çalışıyor olmak,
- İşletmenin bütününe yöneten işveren vekili ve yardımcıları ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işveren vekili konumunda bulunmamak..

3- İş sözleşmesinin feshi ve fesih türleri

a) Bildirimli fesih :

İş Kanunu'nun 17.maddesine göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekir. Bildirim süreleri, işi altı aydan az sürmüş olanlar için iki hafta, altı ay ile birbuçuk yıl arası dört hafta, birbuçuk yıl ile üç yıl arası altı hafta, üç yıldan fazla çalışmış olanlar için sekiz haftadır. Bu sürelerin bitimiyle iş sözleşmesi feshedilmiş sayılır. Bu süreler sözleşmelerle artırılabilir. Bildirim şartlarına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren, bildirim süresine ilişkin ücretleri peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshedebilir.

b) Haklı nedenlerle fesih:

İş Kanunu'nun 24.maddesine göre işçi ve 25.maddesine göre işveren, süresi belirli olsun veya olmasın haklı nedenlerle iş sözleşmesini feshedebilirler. Bu nedenler:

- Sağlık nedenleri,
- Ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri,
- Zorlayıcı nedenlerdir.

4- Fesih hakkını kullanma süresi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 26.maddesine göre : "24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak **altı iş günü** geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren **bir yıl** sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.

5- Sözleşmenin feshinde usul

İş Kanunu'nun 19.maddesine göre işveren :

- Fesih bildirimini yazılı olarak yapmak,
- Fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.
- Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan, bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.

6- Feshin geçerli nedenlere dayandırılması zorunluluğu

İş Kanunu'nun 18.maddesi 1.fıkrasına göre : "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

7- Geçersiz fesih nedenleri :

Yasanın 18.maddesi 3.fıkrasına göre ,özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.

8- Fesih bildirimine itiraz ve usulü (İşe iade davası)

İş sözleşmesi feshdilen işçi, Yasa'nın 20.maddesine göre:

a) Fesih bildiriminde sebep gösterilmediğini,

b) Gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığını ileri sürerek , fesih bildiriminin tebliği tarihinden başlayarak **bir ay içinde** iş mahkemesinde "**işe iade davası**" açabilir.

9- İşe iade davası

4857 sayılı Yasa'nın 20.maddesine göre: "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren **bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.**" Buna uygulamada "**işe iade davası**" denilmektedir.

10-İşe iade davasının sonuçları

a) Yasa'nın 21.maddesine göre: "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, **işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır.** İşçiyi başvurusu üzerine **işveren bir ay içinde işe başlatmazsa**, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında **tazminat** ödemekle yükümlü olur.

b) Yasa'nın 21.maddesi 5.bendine göre: "İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren **on iş günü içinde işe başlamak için** işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur."

VI-İŞ KAZALARI VE MESLEK HASTALIKLARI

1- Tanımlar

İş kazası, işçinin işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından verilen işi yapmakta iken veya işveren tarafından görevli olarak gönderildiği yerde ya da işverence sağlanan taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilme sırasında **bedence ve ruhça bir zarara uğraması veya ölmesidir.** (5510 sayılı Yasa m.13, 506 sayılı Yasa m.11/A)

Meslek hastalığı, işçinin çalıştırıldığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir nedenle veya işin yürütüm koşulları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, sakatlık veya ruhsal bozukluk durumlarıdır. (5510 sayılı Yasa m.14, 506 sayılı yasa 11/B)

2- Yasalardaki hükümler

İş kazaları ve meslek hastalıklarıyla ilgili hükümler sosyal güvenlik yasalarında yer almıştır.

a) İş kazası

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren yeni 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesine göre **iş kazası**:

1. Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,
2. İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle,
3. Sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,
4. Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
5. Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olaydır.

5510 sayılı yeni yasa ile yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11/A maddesine göre , **iş kazası**, aşağıdaki durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır. Buna göre :

1. Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,
2. İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla,
3. Sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
4. Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelen kazalar "iş kazası"dır.

İş kazasının tanımı ve koşulları ilişkin, eski 506 sayılı Yasası'nın 11/A maddesi ile yeni 5510 sayılı Yasa'nın 13.maddesi arasındaki iki önemli farkı belirtmeliyiz:

Bunlardan birincisi, tüm sosyal güvenlik kurumlarının aynı çatı altında ve aynı yasada birleştirilmesi nedeniyle, 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası kapsamındaki bağımsız çalışanlar için yeni yasanın 13.maddesi (b) bendine bir ekleme yapılarak "**sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle**" kazaya uğraması durumunda bunun bir iş kazası sayılacağı hükmüne yer verilmesidir.

İkincisi ve daha önemlisi, eski 506 sayılı Yasa'nın 11/A maddesi (e) bendinde, işçilerin işin yapılacağı yere "**toplu olarak**" götürülüp getirilmeleri sırasında kazaya uğramalarından sözedilmiş iken, yeni 5510 sayılı Yasa'nın 13.maddesi (e) bendinde "toplu olarak" götürülüp getirilme koşulu kaldırılmış, "**bireysel taşımalar**" da iş kazasından sayılarak "işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olaydır" denilmiştir.

Yasa değişikliğinden yıllarca önce de bir Yargıtay kararında “çoğun içinde az da vardır” kuralından hareketle, yalnız “**toplu**” taşımalarda değil, “**bireysel**” taşımalar sırasında da işçinin işin yapılacağı yere götürülüp getirilirken kazaya uğraması durumu iş kazası sayılmıştır.⁸

b) Meslek hastalığı

5510 sayılı Yasa'nın 14.maddesine göre **meslek hastalığı**:

Sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özrürlülük halleridir.

Önceki 506 sayılı Yasa'nın 11/B maddesindeki tanıma göre de, meslek hastalığı, çalıştırıldığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, sakatlık veya ruhi arıza halleridir.

4- Tanımlardaki eksiklik

Önceki ve sonraki her iki yasada da, iş kazası ve meslek hastalığı tanımlanırken ve koşulları belirtilirken, sigortalı işçinin “**bedence ve ruhça bir zarara uğramasından**” söz edilmiş; ancak iş kazası veya meslek hastalığı sonucu “**ölmesi**” tanımlarda yer almamıştır. Oysa, ölüm olayının da belirtilmesi gerekirdi. Çünkü, Kurumca gelir bağlama yönünden hak sahipleri değişmektedir. Bedence ve ruhça zarara uğrama durumunda haksahibi sigortalı işçinin kendisi iken, ölümlerde haksahipleri “desteğinden yoksun kalanlar”dır. Bunlar, sosyal güvenlik yasalarında öngörülen koşullara göre eş, çocuklar, ana, baba olabilmektedir.

5- Sosyal Güvenlik Yasalarına göre iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle gelir bağlanması

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu bedence veya ruhça zarar gören işçi veya ölmüşse haksahipleri, işverenin sorumluluğu ve kusuru bulunmaması durumunda ondan tazminat alamazlarsa da, Sosyal Güvenlik Yasalarına göre Kurum tarafından her türlü yardım yapılır ve gelir bağlanır. (5510 sayılı Yasa m.16-20 ve 506 sayılı Yasa m.12-13, 19-24)

Kazanın oluşunda **işçi yüzde yüz kusurlu olsa bile**, eğer 5510 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde (ve 506 sayılı Yasa'nın 11/A maddesinde) belirtilen koşullar varsa, olay Sosyal Güvenlik Yasalarına göre gene “**iş kazası**” olarak değerlendirilir. Şu kadar ki:

a) Yürürlükten kalkan 506 sayılı Yasa'nın

110.maddesi 1.fikrasına göre : “**Kasdi bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya geçici işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik geliri verilmez. Sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımları yapılır.**”

110.maddenin 2.fikrasına göre de: “**Suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya geçici işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik geliri verilmez. Sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımları yapılır.**”

⁸ Yargıtay 10.HD.19.06.1992 gün E.1991/15658 - K.1992/6893 sayılı kararında, işverence sağlanan özel araçla işyerine getirilip götürülürken silâhlı saldırı sonucu öldürülen Hürriyet Gazetesi Genel Yönetmeni Çetin Emeç olayı bir iş kazası sayılmış, bu konuda toplu ve bireysel taşımalar arasında bir ayırım gözetilmeyeceği ve işverence sağlanan güvencenin her iki tür taşımayı da kapsayacağı belirtilerek şöyle denilmiştir:

“506 sayılı Kanunun 11/A-e maddesindeki amacın, sigortalı, işverenin aracıyla işe getirilip götürülürken uğradığı olayları işkazası saymak olmasına, yasa koyucunun işverenin aracıyla işe getirilip götürülenlere güvence sağlamayı düşünmesine, bu konuda toplu ve münferit taşımalar arasında bir ayırım gözetilemeyeceğine ve böyle bir ayırımın yasakoyucunun amacı ve sosyal güvenlik ilkelerine ters düşeceğine, toplu taşımaya güvence sağlanırken, münferit taşımaları dışlamanın lojik olmayacağı gibi, çoğun içinde azın da bulunacağı kuralıyla da bağdaşmayacağına ve bu düşüncelerle, toplu sözcüğünün, münferit taşımaları da kapsadığının kabulü gerekmesine göre sonucu itibariyle doğru olan hükmün onanmasına oybirliğiyle karar verildi.”

Gene 506 sayılı Yasa'nın 111. maddesine göre : **“Bağışlanmaz kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya verilecek geçici işgöremezlik ödeneği veya sürekli işgöremezlik geliri, kusurun derecesine göre, Kurumca yarısına kadar eksiltilebilir.”**

Görüldüğü gibi, 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Yasası yürürlüğe girmeden önceki 506 sayılı Yasa'ya göre, iş kazası sonucu bedensel zarara uğrayan işçinin geçici veya sürekli işgöremezlik gelirleri, kastı veya suç sayılır hareketi nedeniyle verilmezken ve bağışlanmaz kusuru yüzünden yarısına kadar eksiltilebilirken, **işçinin iş kazasında ölümü halinde** Yasa'da gelir bağlanmasını önleyici veya indirim yapılmasına ilişkin bir hüküm bulunmayıp, **ister kastı veya suç sayılır hareketi, ister bağışlanmaz kusuru bulunsun**, sigortalı işçi ölmüşse, **haksahiplerine gelir bağlanır.**

b) 5510 sayılı (yeni) Sosyal Güvenlik Yasası'nda :

Kısıtlayıcı hükümler yumuşatılmış; Yasa'nın 22.maddesi c bendinde : **“Kasdı bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya”** 506 sayılı (önceki) Yasa'da olduğu gibi hiç ödeme yapılmaması yoluna gidilmeyip **“yarısı tutarında”** ödeme yapılması uygun görülmüştür.

22.maddenin b bendinde de : **“Ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak, Kurumca üçte birine kadarı eksiltilir”** denilmiştir.

Ayrıca, 21. madde 5.fıkrasında : **“İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde,** bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazasının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine veya **iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücu edilmez”**denilmiştir.

Görüldüğü gibi, 5510 sayılı yeni Yasa'da da, **iş kazasında ölen işçinin kasdı ve ağır kusuru bulursa bile,** desteğinden yoksun kalan haksahiplerine gelir bağlanmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Her iki yasada da haksahiplerine gelir bağlanması konusunda yasaklayıcı veya gelirlerin eksiltilmesine ilişkin bir hüküm bulunmaması, **“yansımaya suç ve kusur olamayacağı”** ((5237 sa.TCK.m.20) ve destekten yoksunluğun öleden geçen bir hak bir miras payı olmayıp, **“destekten yoksun kalanların kişiliklerinde oluşan bir hak”** olmasının bir sonucudur.

6- İşverenin sorumluluğu

İşverenin, iş kazaları ve meslek hastalıklarından sorumluluğunun hukuksal dayanağı, bilim çevrelerinde tartışılmakta ve Yargıtay'ın **“işyeri tehlikelerine”** öncelik tanıyan eğilimi eleştirilmekte ise de⁹, bizce, yasa hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

a) Sosyal Güvenlik Yasalarına göre **“iş kazası veya meslek hastalığı”** kabul edilen her olay, işverenlerin sorumluluğunu gerektirmez. **İşverenlerin ve işletenlerin iş kazalarından sorumlu tutulabilmeleri, maddi ve manevi tazminat istenebilmesi için:**

aa)Kaza, işverenin işi görülürken veya işçi işverenin egemenliği altındayken gerçekleşmiş olmalıdır.

⁹ Yarg.HGK.2.7.1969 gün E.1969/9-452 K.655 sayılı kararında, iş kazalarından kaynaklanan tazminat davalarının hukuki dayanağı risk nazariyesi, yani kusursuz sorumluluk olup, bunun esasları Yargıtay içtihatlarıyla belirlenmiştir.” denilmiş; daha sonraları bu görüş sürekli yinelenmiştir. Örneğin, HGK. 18.3.1987 gün 1987/9-722 E. 203 K. sayılı kararı da aynı yödedir. Özel Daire'nin en yeni kararlarında, işyeri tehlikeleri dikkate alınarak, işverenin önlem alma yükümlülüğünü yerine getirmesi gereği üzerinde durulmaktadır. Uygulamada kusur değerlendirmesi yapılmasının **“kusur sorumluluğu”** ile bir ilgisi olmayıp, bu tür incelemeler ve bilirkişi raporları, tazminatın miktarını belirleme yönünden gerekli olmaktadır. Buna tarafların **“sorumluluk derecelerini belirleme”** de denebilir.

bb)İşveren yasa, tüzük ve yönetmeliklerde açıkça yazılı bulunan kuralları gerektiği gibi yerine getirmemiş, yasaların emredici hükümlerine uymamış olmalı, **kazanın olmaması veya meslek hastalığına yol açan koşulların oluşmaması için akla gelebilecek her türlü önlemleri almamış, ayrıca özen ve gözetim görevini yerine getirmemiş bulunmalıdır.** Buradaki sorumluluk, 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı İhtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, işverenin "**özen ve gözetim ödevinin**" objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan "**kusura dayanmayan**" bir sorumluluktur.

cc)Ayrıca,işverenlerin sorumlulukları ile kazanın oluşu ve meslek hastalığı arasında "**nedensellik bağı**" kurulabilmelidir. Başka bir deyişle, iş kazasında işçinin ölümü veya bedensel zarara uğraması ile işverenin sorumluluğu arasında bir "**nedensellik bağı**" bulunmalıdır.

dd)İşverenin sorumluluğu ile kaza ve zararlı sonuç arasındaki **nedensellik bağının, işçinin yada üçüncü kişinin tam kusuru ile kesilmemiş olması** gerekmektedir. Eğer "nedensellik bağı" kesilmişse, çok ayrı durumlarda dışında, işveren sorumlu tutulamaz ve ondan tazminat istenemez.

b) İş Yasalarında ve buna bağlı yasa, tüzük ve yönetmeliklerde, iş kazasından işverenlerin sorumluluğuna ve tazminat ödeme yükümlülüklerine ilişkin hükümler şöyledir:

aa)4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesine (eski 1475 sayılı Yasa 73.maddesine) ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmelik hükümlerine göre :

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

2. İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek zorundadırlar.

3. İşyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, bu tehlike giderilinceye kadar bölge müdürlüğünün başkanlığında işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisinden oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre iş tamamen ve kısmen durdurulur.

bb) 4857 sayılı Yasa'nın 86.maddesine (eski 1475 sayılı Yasa'nın 79.maddesine) göre, **ağır ve tehlikeli işlerde** çalışacak işçilerin işe girişinde veya işin devamı süresince **en az yılda bir**, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarına ilişkin (işverence) **rapor** aldırılmaması durumunda, çalıştırılmaları yasaktır. Bu konuda 16.06.2004/25494 RG'de yayınlanan **Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği**'nin "Sağlık Raporu" başlıklı 5.maddesinde şöyle denilmiştir:

"Ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçilerin **işe girişlerinde**, işin niteliğine ve şartlarına göre bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının fizik muayene ve gerektiğinde laboratuvar bulgularına dayanılarak hazırlanan **hekim raporu** ile belirlenmesi zorunludur. İşin devamı süresince de bu işlerde çalıştırılmalarında bir sakınca olmadığının **en az yılda bir defa hekim raporu ile tespiti** zorunludur. Bu raporlar işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırasıyla en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, Sağlık Ocağı, Hükümet veya belediye hekimleri tarafından verilir.

Sağlık raporu alınmamış herhangi bir işçinin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması yasaktır. İşçilerin gerek ilk işe girişlerinde gerekse periyodik muayenelerinde belirlenen sağlık durumları ile diğer gerekli bilgiler bu raporlara işlenir.”

7- İşverenin sorumluluğunun türü ve niteliği

27.3.1957 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, çalıştırının sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru koşul değildir. Buradaki sorumluluk "**özen ve gözetim**" ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan "**kusura dayanmayan**" bir sorumluluktur. Zararın hizmet sırasında çalıştırılanın eylemi sonucunda meydana gelmesi yeterlidir. Başka bir anlatımla, kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması sorumluluk için yeterli olmayıp, eylemle zarar arasındaki uygun neden-sonuç bağının işçinin, yada üçüncü kişinin tam kusuru ile kesilmemiş olması da zorunludur.

Yargıtay uygulamasında ve başlangıçta: iş kazalarıyla ilgili tazminat davaları kusura dayalı olarak çözümlenmekte iken, (önceki)1475 sayılı İş Kanununun 73. maddesinde bu alanda gerekli ilkeler kabul edilmiş ve işveren çalıştırdığı **işçilerin sağlık ve iş güvenliklerini koruma** yönünde, gereken tedbirleri alma ve araçları temin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ne var ki, sosyal ve teknik alandaki değişim ve gelişmeler, işyerlerinde **tehlike** boyutlarını artırmış ve salt kusura dayalı kuralların bu alanda yeterli olmadığı sonucunu ortaya çıkarmıştır.

İşveren kendi alanında her türlü tedbirleri almış olsa dahi; işyeri koşullarından kimi **tehlikeli durumlar**, zararlandırıcı sonuçlar meydana gelmektedir. Kusura dayanan sorumluluk ilkesi, toplum ihtiyaçlarını cevap vermemiş, adaletsiz durumlar ortaya çıkarmıştır. İşte bu nedenle; kusursuz sorumluluğun bir türü olan "**tehlike sorumluluğu**" kavramı kabul edilmiş, **işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi, meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği** kabul edilmiştir. Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir.

Ancak, belirtmek gerekir ki, **tehlike sorumluluğu** bir "sonuç" sorumluluğu da değildir. Zarar, işyeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmişse, bu durumda işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun "**neden-sonuç bağı**" yoksa, işverenin sorumluluğu da yoktur. Nedensellik bağının kesilmesi; genelde üç durumda sözkonusu olabilir:

- 1) Mücbir sebep,
- 2) Üçüncü kişinin ağır kusuru,
- 3) Zarara uğrayanın ağır kusuru veya üçüncü kişi ile birlikte zarar görenin ortaklaşa kusurları.

Bu üç durumda neden-sonuç bağı kesilir.¹⁰

Bu konuda bir Yargıtay kararında şu açıklamalar yapılmıştır:

“Yargıtay uygulamasında ve başlangıçta iş kazaları ile ilgili tazminat davaları kusura dayalı olarak çözümlenmekteydi. İş Kanunu'nun eski 73 ve yeni 77.maddesinde bu alanda gerekli ilkeler kabul edilmiş ve işveren, çalıştırdığı **işçilerin sağlık ve iş güvenliklerini koruma yönünde gereken tedbirleri almak** ve araçları temin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ne var ki, sosyal ve teknik alandaki değişim ve gelişmeler iş yerlerinde **tehlike** boyutlarını artırmış ve salt kusura dayalı kuralların bu alanda yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. **İşveren kendi alanında her türlü tedbirleri almış olsa dahi, iş yeri koşullarından kaynaklanan kimi tehlikeli durumlar** ve zararlandırıcı sonuçlar meydana gelmektedir. Kusura dayanan sorumluluk ilkesi toplumun ihtiyaçlarına cevap vermemiş, adaletsiz durumlar ortaya çıkarmıştır.

¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3.3.1971, E.1969/9-874, K.121 sayılı; 10.11.1976, E.1975/15-1125, K.1976/2773 sayılı, 10.5.1978, E. 1977/10-807, K.1978/374 sayılı, 26.12.1986, E.1986/9-601, K.1986/1189 sayılı kararları.

Gerçekten, kimi tehlikelerle dolu uğraşlardan doğan zararlı sonuçlar bazı kere insan eylem ve iradesi dışında meydana gelebilir. Dış çevrede belirli tehlikeler yaratan uğraş ve davranışların sonuçlarından kaçınma ve bunları önleme olanağı olmasa bile, bu uğraşlardan yararlananlar bundan sorumlu olmalıdır. Zarar, sorumluluk kaynağı tehlikeye bağlı olarak ortaya çıkar. "**Risk nazariyesi**" olarak nitelendirilen ve kabul edilen bu görüş çerçevesinde beden gücüyle topluma yararlı işler sağlama amacıyla bulunan kişiler korunur. Burada, işverenin iş kazalarından sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak, sadece kasti veya işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya suç sayılır eylemi sonucu meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp "**Tehlike (Risk)**" nazariyesine dayalı **kusursuz sorumluluğu** da içerir. Zira, işveren iş akdi ile işçisini, iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi, önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları karşılamayı da taahhüt etmiş sayılır. İşte bu nedenle kusursuz sorumluluğun bir türü olan "**tehlike sorumluluğu**" kavramı kabul edilmiş ve işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu anlamda, **tehlike sorumluluğu** mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Ancak, belirtmek gerekir ki, tehlike sorumluluğu bir sonuç sorumluluğu da değildir. Zarar işyeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmiş ise bu durumda işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğu da yoktur. İlliyet bağının kesilmesi genelde üç durumda söz konusu olabilir. Bunlar mücbir bir sebep, üçüncü kişinin veya zarara uğrayanın ağır kusurlarının bulunmasıdır."¹¹

Görüldüğü gibi "**işyeri tehlikeleri**" İş Yasasında daha geniş biçimde yer almıştır. Bunda, zamanla oluşan Yargıtay kararlarının etkisi olduğunu sanıyoruz. Bunu gözlemek için, aşağıda, işverenin sorumluluğunun "**tehlike sorumluluğu**" olarak nitelenmesine ilişkin Yargıtay kararlarından başka örnekler verilmiştir.

Yargıtay kararları:

İşverenin sorumluluğu için yer ve zaman bakımından bağlantı yeterli olmayıp, tehlikenin işin yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkmış olması ve bu bağlantının işçinin ya da üçüncü kişinin ağır veya tam kusuru ile kesilmemiş olması gerekir.

HGK.18.03.1987, E.1986/9-722 - K.1987/2003 (YKD.1988/5-598)

Kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu ilkesince, işveren, her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi, oluşan zararlı sonuçtan sorumludur.

21.HD.01.02.2000, E.1999/9269 - K.2000/496 (Yasa, 2000/9-1294, no:585)

İşverenin, iş kazasından dolayı işçiye karşı sorumluluğu, risk nazariyesine dayanır. Kusuru şart değildir.

9.HD.13.03.1970, 12284-2505 (Türk İçtihatlar Külliyatı, 1970, C.I, sf.430, no:606)

Taraflar tamamen kusursuz olsa da iş kazasına uğrayan işçinin veya hak sahiplerinin açacakları tazminat davalarının hukuki nedeni, risk nazariyesidir. Ancak kusurlu sorumluluk ile kusursuz sorumluluğun aynı olmadığı gözönünde tutulmalı ve tazminatın miktarı BK.43 gereğince hak ve nesafet kuralları içinde, hal ve mevkiin icabına göre tayin ve takdir olunmalıdır.

HGK.02.07.1969, E.1969/9-452 - K.655 (T. İçt.Kül., 1970, C.I, sf.435, no:614)

İşverenler, İş Yasası 73. maddesi gereği işyerinde zararlandırıcı olayların meydana gelmemesi için gerekeni yapmak ve tüm önlemleri almakla yükümlü tutulmuşlardır. İşyerinde gerekli disiplini sağlamak, eğitim ve deneyimden yoksun kişileri tehlikeli bölümlerde çalıştırmamak, iş

¹¹ Yargıtay 21.HD.08.07.2003 gün E.2003/5117- K.2003/6279 sayılı kararı.

güvenliği ve düzenini sağlamak, yönetmeliklere ve iş güvenliğine aykırı çalışmalara izin vermemek, işyerinde sürekli gözetim ve denetimde bulunmak işverenin görevleri arasındadır.

21.HD.06.04.2000, E.2000/2548 – K.2000/2679

Kaza, işçiye yeterli eğitim verilmemesi sonucu çalıştığı makinenin nasıl durdurulacağını bilememesinden kaynaklanmıştır. Ayrıca kazan makinesinin pimlerinin sık sık arıza çıkardığı açıkça belirlenmiştir. İşyerinde çalışan diğer işçiler dahi yeterince eğitilmemiş ve tehlikelere karşı uyarılmamıştır. Davacı işçi makine çalışır vaziyette iken arızanın giderilmesine çalışmış ve zararlandırıcı olaya maruz kalmıştır. Kendisine koruyucu araç ve gerecin verilip verilmediği belli değildir. Şu duruma göre, olayda işveren ve çalıştırdığı kişiler daha ağır kusurlu ve sorumlu bulunmasına karşın, sadece %70 oranında kusur verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21.HD.03.12.1996, 6609-6722

Olay günü işçi işyerinde çatı boyama işi yaparken, dokuzuncu kattan düşerek ölmüştür. İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak ve araçları noksansız bulundurmaya yükümlüdür.

21.HD.01.05.2001, E.2001/3350 – K.2001/3535

27.03.1957 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, istihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru şart değildir. Buradaki sorumluluk “özen ve gözetim ödevinin” objektif olarak yerine getirilmesinden kaynaklanan “kusura dayanmayan” bir sorumluluktur.

21.HD.25.04.2000, E.2000/2938 – K.2000/3308

Bir işverenin kiraladığı aracın şoförü, o işverenin emir ve talimatı altında sayılmak gerekir. Bu nedenle, kiralanan araçta meydana gelen trafik kazasında sakat kalan işçi, işverenine karşı maddi ve manevi tazminat isteminde bulunabilir.

9.HD.18.01.1989, 1988/10312 –1989/139

8- İşverene karşı açılacak tazminat davalarının koşulları

a) Maddi tazminat davaları

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverene karşı açılacak maddi zararların giderilmesi davasının hukuksal nedeni, sigorta gelirleriyle karşılanamayan zarar bölümünün ödetilmesi ilkesine dayandırılmaktadır. Bu nedenle :

1. Öncelikle, sigortaya başvurulup gelir bağlanması isteminde bulunulmalıdır.

2. Sigorta tarafından işçiye veya ölmüşse haksahiplerine gelir bağlandıktan sonra, işçinin ücret durumuna göre hesaplanacak zarar tutarından, sigorta tarafından bağlanan gelirlerin peşin değerleri çıkarıldığında geriye bir şey kalıyorsa (sigorta tarafından zararın tamamı karşılanamıyorsa) o zaman işverene karşı maddi tazminat davası açılabilir ve yargılama sırasında ortaya çıkacak sorumluluk derecelerine göre işverenden maddi tazminat alınabilecektir.

Uygulamada, işverene karşı açılan maddi tazminat davalarında, işçiye ve ölmüşse desteğinden yoksun kalan haksahiplerine pek çok haksızlıklar yapılmakta, katı ve acımasız bir uygulama sürüp gitmekte, kimse buna karşı çıkmamaktadır.

Bunların en başında, tazminattan haksız indirimler gelmektedir. Yasalardaki hükümlere göre, Sosyal Güvenlik Kurumu'nca bağlanan gelirlerin davalı işveren olduğunda yalnızca “**ilk peşin değeri**”nin **kusura** isabet eden tutarı ve davalı üçüncü kişi ise “**ilk peşin değer**in yarısı”nın **kusura** isabet eden tutarı tazminattan indirilecek iken, (enflasyon ve gelirin alım gücünü korumak amacıyla) **sonradan yapılan gelir artışlarının tamamı tazminattan indirilerek zarar sorumluları ödüllendirilmekte, tazminatın büyük bir bölümü zarar sorumlularının ceplerinde kalmaktadır.**

Oysa, tazminattan indirilmesi gereken miktar (Kurumun rücu hakkı), 5510 sayılı yasadan önceki 506 sayılı Yasa'nın 26.maddesinin bir cümlesinin Anayasa Mahkemesi'nin 23.06.2006 gün E.2003/10 ve K.2006/106 sayılı kararıyla iptal edilmesinden sonra ve 5510 sayılı yeni Yasa'nın 21'inci maddesine göre davalı ve sorumlu **işveren** veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler ise **"ilk peşin değer" in kusura isabet eden tutarı** ile, davalı ve sorumlu **üçüncü kişi** ise **"ilk peşin değer in yarısı"nın kusura isabet eden tutarı** ile sınırlandırılmıştır. Buna karşılık, işçinin veya haksahiplerinin gelirlerinde (enflasyondan korumak ve paranın alım gücünü sabit tutmak amacıyla) sonradan yapılan artışların tüm peşin değerlerinin tazminattan indirilmesinin haksız sonuçlar doğurduğu "matematiksel" olarak kanıtlanabilmekte; yukarda belirttiğimiz gibi, bu uygulamadan **zarar sorumluları yararlandırılmaktadır.**

Geçmişte, Kurum'un rücu hakkının sonraki gelir artışlarını da kapsadığı dönemde, işçinin veya haksahiplerinin "mükerrer" yararlanmalarından kaygı duyanlar, Kurum'un rücu hakkının ilk peşin değerle veya ilk peşin değer in yarısı ile (üstelik kusur oranlarıyla) sınırlandırıldığı yeni dönemde, işçinin veya haksahiplerinin tazminatından sonraki artışların da indirilmesini öngörürken, nedense bundan "zarar sorumlularının yararlanmakta oldukları" gerçeğini görmezden gelmekte, bundan "rahatsızlık" duymamaktadırlar. Bu haksız uygulama kesinlikle önlenmelidir.

Bir başka yanlış ve haksız uygulama da, ölüm ve yaralanma nedeniyle açılan tazminat davalarının (rücua tabi indirimler dışında) Sosyal Güvenlik Yasalarıyla ilişkilendirilmesi ve tazminat isteklerinin buna göre değerlendirilmesidir. Oysa iş kazası ve meslek hastalığı dahi olsa, ölümlerin ve bedensel zararların 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 45 ve 46'ncı ve 6098 sayılı Türk Borçlar kanunu'nun 53,54 ve 55'inci maddelerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

b) Manevi tazminat davaları

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle, işverenden manevi tazminat istenmesinin koşulu, sigorta tarafından gelir bağlanmış olması değil ise de, olayın Kurumca incelenip değerlendirilmesi, sigorta müfettişinin raporunu vermesi ve zararlandırıcı olayın bir iş kazası veya meslek hastalığı olduğunun saptanmasıdır. Eğer Kurum böyle bir saptama yapmamışsa veya olumsuz bir sonuca varmışsa, zarar gören işçi, İş Mahkemesinde tesbit davası açarak olayın bir iş kazası olduğunu veya meslek hastalığına yakalandığını kanıtlamaya çalışacaktır.

Öte yandan, işçinin maddi zararlarının tamamının Kurum tarafından karşılanmış olması ve geriye işverenden istenecek bir miktar kalmaması, manevi tazminat istenmesine engel değildir.

VII-İŞ KAZALARI VE MESLEK HASTALIKLARINDA ZAMANAŞIMI

1- Süre

İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işverene karşı açılacak maddi ve manevi tazminat davalarının **zamanaşımı on yıldır.** (BK.125,332/2; TBK.146, 417/3)

2- Sürenin başlangıcı

a) Ölümlü olaylarda on yıllık zamanaşımının başlangıcı kural olarak olay tarihidir.Ölen işçinin desteğinden yoksun kalanlar uzak bir yerde iseler, kuşkusuz, ölüm olayını ve sorumluları öğrendikleri tarih zamanaşımının başlangıcı olacaktır. Bunun yanı sıra, sorumlu işverenin veya üçüncü kişinin kesin saptanamadığı durumlarda, sorumluların ad ve unvanlarıyla kesin öğrenildiği tarih zamanaşımının başlangıcı olacaktır.

b) **Bedensel zararlarda, sürekli işgöremezliğe ilişkin kesin raporun öğrenildiği tarih zamanaşımının başlangıcı olacaktır.** Eğer bedensel zararda gelişen ve değişen bir durum varsa, bu gelişmenin son bulunduğu, en son kontrol kaydından sonra işgöremezlik oranının kesinleştiği tarih on yıllık sürenin başlangıcı olacaktır.

c) **Bedensel zararın zaman içinde artması durumunda**, işgöremezlik oranındaki **her artış** yeni bir dava nedeni ve yeni bir on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı olacaktır.

d) Meslek hastalığı kesin biçimde saptanıp Kurumca işgöremezlik oranı bildirilmediği sürece zamanaşımı işlemez. Ne zaman ki hastalık kesin belli olmuştur, o zaman on yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Meslek hastalığı da zaman içinde artış gösterebilir. Her artış yeni bir dava nedeni ve yeni bir on yıllık zamanaşımının başlangıcı olur.

e) Bazı durumlarda hasta iyileşemez, zamanla hastalık artar ve işçi meslek hastalığından ölür. O zaman haksahipleri için maddi ve manevi tazminat hakkı doğar ve bunun başlangıcı, işçinin meslek hastalığından ölüm tarihi olur.

3- YARGITAY KARARLARI

A) İş kazası ve meslek hastalıklarında zamanaşımı süresi

Meslek hastalığı nedeniyle ölümden dolayı açılan maddi ve manevi tazminat davalarının zamanaşımı BK.125. maddesine göre (10) yıldır.

21.HD.07.12.2000, 7487-8900

Davanın yasal dayanağı, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan iş kazası sonucu maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, bu tür davalar BK.125. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımına bağlıdır.

21. HD.30.04.1998, 2483-3139

İş kazası sonucu sürekli işgöremezlik nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davasının zamanaşımı süresi BK.125. maddesi gereğince 10 yıldır.

21.HD.02.11.2000, 7330-7530

Dava, iş kazası sonucu uğranılan maddi ve manevi zararların ödetilmesini içermektedir. Bu tür davalar Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe konulmasına ilişkin 6763 sayılı yasanın 41/f. Maddesine göre on yıllık akdi zamanaşımına tabidir.

9.HD.11.11.1985, 8008-10330

Borçlar Kanunu'nun 332/2. maddesine göre, hizmet ilişkisi sırasında vuku bulan iş kazalarında zamanaşımı 10 yıldır.

9. HD. 03.03.1981, 13405-3021

Bir iş kazası sonucunda ölen işçinin haksahipleri tarafından işverene karşı açılacak tazminat davaları 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

9. HD.03.10.1966, 9213-9147

İş kazalarında BK. 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı uygulanır.

9.HD.22.11.1967, 9517-10723

Destekten yoksun kalınması nedeniyle açılacak tazminat davasının zamanaşımı başlangıcı ölüm tarihidir.

HGK. 23.10.1971, E.1970/9-344 K.611

B) İş kazası ve meslek hastalıklarında zamanaşımının başlangıcı

a) **Bedensel zararlarda zamanaşımının başlangıcı sürekli işgöremezliğe ilişkin kesin rapor tarihidir.**

Beden gücü kayıp oranının tartışmalı olması nedeniyle sorunun çözümü için adli tıptan görüş sorulmuş ve davacının son ve kesin durumu bu aşamadan sonra tespit edilmiştir. Davacı ortaya çıkan bu yeni ve kesin olguya dayanarak dava açtığına göre davanın zamanaşımına uğradığının kabulü hatalıdır. HGK.15.11.2000 , E.2000/21-1609 - K.2000/1699

İnsana verilen zararlarda, zararı öğrenmenin anlamı üzerinde durulmalı; davacı, zarar verici olayın sonuçlarını ve kesinleşen durumu değerlendirebilecek bilgiye sahip olmalıdır. Buna göre, zararı öğrenme tarihinin, Adil Tıp Kurumu'nun işgöremezlik oranına ilişkin raporun düzenlendiği tarih olması, zamanaşımının buna göre hesaplanması gerekir.

HGK.21.03.2001, E.2001/4-258 - K.2001/ 276

Davacının "zararı öğrenme" tarihinin Adli Tıp Kurumu 3.İhtisas Dairesinin maluliyet oranına ilişkin raporunun düzenlendiği tarih olduğunu kabul etmek ve buna göre zamanaşımı süresini hesaplamak gerekir. HGK. 05.06.2002, E.2002/4-470 - K.2002/477

İş kazasında zamanaşımı süresinin başlangıcı, iş gücü kaybına uğrayan işçinin maluliyet oranını tespit eden sağlık kurulu raporunun tarihidir.

HGK.18.10.2002, E.2002/21-1103 - K.2002/1067

İş kazası sonucu sürekli işgöremezlik kaybına uğrayan işçinin açtığı maddi ve manevi tazminat davasında, BK. 125. maddesindeki on yıllık zamanaşımının, haksız eylemin vuku bulunduğu tarihten değil, sigortalı işçide oluşan sürekli işgöremezlik oranının oluştuğu tarihten başlaması gerekir.

21.HD.23.03.1999, E.1998/9048 – K.1999/1982

Uğradığı meslek hastalığı sonucu malul kalan işçinin, artan maluliyet sebebiyle işverene karşı açtığı tazminat davasında 10 yıllık zamanaşımının başlangıcı, maluliyet artışının hekim raporu ile tesbit edildiği tarihtir.

9. HD.30.03.1969, 2336-7539 (İş ve Hukuk,1969,sayı45,sf.286)

b) Gelişen bir durumun varlığı halinde, kesin maluliyete ilişkin son rapor zamanaşımının başlangıcı olacaktır.

Kontrol kaydı bulunması durumunda, işgöremezlik oranının yeniden saptanması gerekir. 21.HD.08.06.1999, 1990-4045

Zarar tamamlanmadan zarar gören açısından zararın belirli olduğu kabul edilemez. Zararın tamamlanması ise tüm sonuçları ile bilinmesiyle mümkündür.

Eşyaya verilen zarar ile insana verilen zarar arasındaki temel fark da budur.

Buna göre, davacının "zararı öğrenme" tarihinin Adli Tıp Kurumu 3.İhtisas Dairesinin maluliyet oranına ilişkin raporunun düzenlendiği tarih olduğunu kabul etmek ve buna göre zamanaşımı süresini hesaplamak gerekir.

HGK.09.07.2003 E. 2003/4-463 - K. 2003/471

Sürekli iş göremezlik oranının değişip değişmediği yöntemince araştırılmalıdır.

21.HD.21.09.1999, 5702-5974

Zararın nitelik ve kapsamı değişme gösteriyorsa "gelişen durum" sözkonusu olacağından, zamanaşımı bu gelişen durumun ortadan kalktığından öğrenilmesiyle başlar.

Somut olayda, davacının trafik kazasına bağlı yaralanmasının kesin sonucu Adli Tıp Kurumu'nun raporundan öğrenildiği ve bu tarih esas alındığında, ek davanın süresinde açıldığının kabulü gerekir.

HGK.06.11.2002, E.2002/4-882 - K.2002/874

Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda da aynı ilke geçerlidir. Buna göre, zamanaşımı süresi, bedensel zararı kesin olarak saptayan son tıbbi raporun verilmesinden sonra işletilmeye başlatılmalıdır.

HGK.27.11.2002, E.2002/4-1022 - K.2002/1034

Zarar tamamlanmadan zarar gören açısından zararın belirli olduğu kabul edilemez. Zararın tamamlanması ise tüm sonuçları ile bilinmesi ile mümkündür. Eşyaya verilen zarar ile insana verilen zarar arasındaki temel fark da budur. Buna göre davacının "zararı öğrenme" tarihinin, Adli Tıp Kurumu'nun maluliyet oranına ilişkin raporunun düzenlendiği tarih olduğunu kabul etmek gerekir.

HGK.21.03.2001, E.2001/4-258 - K.2001/276

c) Sürekli işgöremezlik oranında her artış ayrı bir olgudur. Her biri için yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar.

Meslek hastalığı nedeniyle maluliyet derecesinin her artış kaydedişi, zararların istenmesine ilişkin yeni bir zamanaşımı süresine tabi, yeni bir olgudur. Her maluliyet derecesinin zamanaşımı, bu derecenin kesinleştiği tarihten başlar.

HGK 21.09.1977, E.1976/10-2004 - K.1977/739 (YKD 1978/6-874)

Sürekli işgöremezlik oranında her artış ayrı bir olgudur. Anılan olguların oluştuğu günden zamanaşımının işlemeye başlayacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.

21.HD.23.03.1999, E.1998/9048 - K.1999/1982

İşgöremezlik derecesinde her artış yeni bir zamanaşımının başlangıcıdır.

HGK.18.11.1970, E.1970/9-26 - K.635 K. (İKİD.1971,sayı: 121,sf.39-40)

Artan işgöremezlik nedeniyle açılan davada 10 yıllık zamanaşımının başlangıcı işgöremezlik artışının hekim raporu ile tespit edildiği tarihtir.

9.HD.30.06.1969, 2336-7539 (İş Hukuku Der.1972, sayı: 30-40,sf.12)

İş kazası sonucu malul kalmış bir işçi, işverene karşı açtığı davada tazminat kararı aldıktan sonra maluliyet derecesinin artması halinde, artan kısım için yeniden tazminat davası açılabilir.

9.HD.30.01.1967, 11434-670 (İş Hukuku Der. 1971, sayı:26, sf.11)

Sürekli işgöremezliğe ilişkin maddi ve manevi tazminat hakkı hüküm altına alındıktan sonra, artan işgöremezlik derecesi için yeniden manevi tazminat istenebilir.

9.HD.20.10.1970, 6410-10871 (İş Hukuku Der. 1971, sayı:25, sf.6)

Malûliyet derecesinin artması halinde, on yıllık süre içinde, artan kısım için tazminat istenebilir. 9.HD.13.04.1970, 1497- 3567 (İş Hukuku Der. 1971sayı: 47, sf.28-29)

Daha önce tazminat davasına konu edilip kesinleşen maluliyet oranının, giderek yükselmesinden dolayı artan maluliyet nedeniyle manevi tazminat istenmesi halinde, meslekte kazanma gücü kayıp oranının ulaştığı tarihin belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. 21.HD.02.10.1997, 5684-5979 (YKD.1998/7-1045)

Meslek hastalığı nedeniyle maluliyet derecesinin her artış kaydedişi, zararların istenmesine ilişkin yeni bir zamanaşımı süresine tabi, yeni bir olgudur. Her maluliyet derecesinin zamanaşımı, bu derecenin kesinleştiği tarihten başlar.

Davacının meslek hastalığının ilk tespit tarihi 29.6.1956 ise de, bu tarihte maluliyet derecesi belli değildir. Maluliyet derecesinin her artış kaydedişi zararların istenmesine ilişkin yeni bir zamanaşımına tabi olacak yeni bir olgudur. Ve her maluliyet derecesine ait zamanaşımının başlangıç tarihi bu derecenin kesinleştiği tarihtir. Davacının işgöremezlik derecesi 16.6.1958 tarihinde saptanmış ve dava 15.8.1966 tarihinde açılmıştır. Kuşkusuz dava tarihinden geriye doğru 10 yıl dışında maluliyet derecesi belli ise uğranılan zararlara ilişkin dava kesimi zamanaşımına uğrar. Ancak olayda %40 maluliyet derecesine ilişkin rapor tarihinden dava tarihine kadar (10) yıl geçmediğinden zamanaşımından söz edilemez.

HGK 21.09.1977, E.1976/10 -2004 K.1977/739 (YKD 1978/6-874)

Zararın oluşumunda değişiklik ve daha ağırlaşmış bir durum (maluliyet derecesinde artış) olmuşsa, her olgunun ayrı olması nedeniyle birden fazla dava açılması olanaklıdır.

4.HD.04.10.2001, E.2001/7309 - K.2001/9031

Maluliyet oranında bir artma olduğu takdirde, bu durum yeni bir olgu olup artan miktar için ayrı bir dava açılabilmesi mümkündür. Artan maluliyet farkı için ayrıca manevi tazminat da istenebilir.

HGK.12.03.2008 , E.2008/21-245 - K.2008/249

VIII- SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARININ RÜCU DAVALARINDA ZAMANAŞIMI

1- Geçmişten bugüne rücu davaları ve zamanaşımı

a) Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur tarafından sigortalılara ve haksahiplerine kaza sigortası dalından bağlanan gelirlerin işverenlerden ve üçüncü kişilerden “rücen” istenmesi konusundaki uygulamalar hep sorun olmuş, hep aşırıya kaçan ve haksızlıklara yol açan kararlar verilmiş; bunların önlenmesi için zaman zaman yasa ve içtihat değişikliği yapılması gerekmiş; kimi zaman da Anayasa Mahkemesi’ne gidilerek yasa iptali istenmiştir. Bu, uzun bir süreçtir. Ama ne kadar iyileştirme ve değişiklik yapılırsa yapılsın, uygulama hep Kurumlardan yana ve onların parasal dengelerini koruma amaçlı olmuş; her zaman ve her durumda hem zarar görenler hem zarar sorumluları haksızlığa uğratılmıştır. Bunun temelinde yalnız yanlış ve yanlı yasalar değil, yargıdan bir türlü sökülüp atılamayan “devleti korumak lâzım” saplantısı olup, tek görevi ve vazgeçilemez işlevi adaleti gerçekleştirmek olan yargının devleti korumak gibi bir görevi olmadığı bugüne kadar hiç eleştirilmemiş; bu konuda yetkin hukukçular tarafından gerekli uyarılar yapılmamıştır.

b) Geçmişten bugüne kurumların rücu davaları konusunda pek çok evrelerden geçilmiş ve ölçünün pek fazla kaçırıldığı dönemlerde önlem alınması kaçınılmaz olmuştur. Örneğin, sigortalıya veya haksahiplerine ilk gelir bağlanmasından sonraki kanun ve kararnamelerle yapılan (bağlanan gelirin parasal değerini sabit tutmak ve haksahiplerini enflasyondan korumak amaçlı) her artış için “onay” tarihinden başlatılan 10’ar yıllık zamanaşımı sürelerinde işverenlere karşı sonsuza kadar dava açılabileceğinin anlaşılması üzerine, bir “tavan” tespiti gerekmiş ve bu “tavanın aşılamayacağı” kuralı konulmuş; tavan tüketilinceye kadar Sosyal Sigortalar Kurumu’nun rücu hakkını kullanabileceği karara bağlanmıştır.

Bağ-Kur’un rücu davaları da sonsuza kadar uzama niteleğinde iken, 1987 yılında 1479 sayılı Yasa’nın 63.maddesinde yapılan bir değişiklikle rücu hakkı “ilk peşin değerle” sınırlandırılmıştır.

c) Bağ-Kur’un rücu hakkı, 1987 yılında yasa değişikliği yapılarak “ilk peşin değer” ile sınırlandırılmış olmasına karşın, Sosyal Sigortalar Kurumu’nun rücu hakkı için böyle bir sınır konulmamış; onun rücu hakkının sınırı, ilk açılan davada veya işçinin ya da haksahibi kimselerin işverene karşı açtıkları davada hesaplanan “tazminat tavanı” olmuş; böylece iki Kurum arasında farklı bir uygulama sürdürülmüştür. Bu farklı uygulama sonucu:

Bağ-Kur’luların sorumlulara karşı açtıkları davalarda yalnızca “ilk peşin değer” tazminattan düşüldüğü için, onlar daha fazla tazminat almışlardır.

Buna karşılık, Sosyal Sigortalıların sorumlulara karşı açtıkları davalarda, Kurum’un bağladığı ilk gelirlerden sonra, dava sonuçlanıncaya kadar kanun ve katsayılarla artırılan gelirlerin en son peşin değerleri tazminattan düşüldüğü için, onlar, çok daha az tazminat alabilmişler; kimi zaman da bağlanan gelirlerin tüm peşin değerleri tazminat tutarlarını aştığı için sorumlulardan hiç tazminat alamadıkları olmuştur.

d) Her iki Kurum arasında “zamanaşımı” uygulaması da farklı olmuştur. Şöyle ki:

Bağ-Kur tarafından “üçüncü kişilere” karşı açılan rücu davalarının zamanaşımı, 1479 sayılı Yasa’nın 70.maddesi 2.fıkrasına göre (10) yıl iken,

Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından “üçüncü kişilere” karşı açılan rücu davalarına, haksız fiil zamanaşımı olan (1) yıllık zamanaşımı süresi uygulanmıştır.Doğru olan da budur.

Çünkü “üçüncü kişiler” ile Kurumlar arasında bir “sözleşme” bağlantısı yoktur. Bu bakımdan 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası’nın 70/2.maddesindeki on yıllık süre hukuka aykırı haksız bir düzenleme olmuştur. Oysa, “üçüncü kişilere” karşı rücu davasına (1) yıllık haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulanacağına ilişkin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası’nın

26.maddesi 2.fikrasında, “üçüncü kişilere ve şayet varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir” denilerek çok doğru ve hukuka uygun bir düzenleme yapılmıştır.¹²

Ama ne yazık ki, 506 sayılı Yasa'nın 26.maddesi 2.fikrasındaki hukuka uygun bu düzenleme, 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Yasası'nda yer almamış; yeni Yasa'nın 93.maddesi 3.fikrasıyla işveren ile “üçüncü kişiler” arasında ayırım yapılmaksızın, Kurumca açılacak rücu davalarının zamanaşımı süresinin (10) yıl olması uygun görülmüştür. Bunun sakıncalarını aşağıda açıklayacağız.

2- Kurum rücu hakkının hukuksal niteliği

Uzun yıllar boyunca öğretide ve Yargıtay kararlarında, Kurum'un rücu hakkının hukuksal temeli “halefiyet ilkesi”ne dayandırılmış iken, Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 gün E.2003/10 ve K.2006/106 sayılı iptal kararından sonra (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26.maddesi 1.fikrasındaki bağlanan gelirlerin "...sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere ..."Kurumca işverene ödettirilir” bölümünün iptal edilmesinden sonra) Kurum tarafından açılacak davalarda artık “halefiyet ilkesine” dayanılamayacağı; Kurumun rücu hakkının hukuki temelinin ardılık (halefiyet) değil, bundan böyle yasadan doğan, sigortalı ya da hak sahibi kimselerin alacaklarından bağımsız, kendine özgü "**basit rücu hakkı**"na dönüşmüş olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararından sonraki Yargıtay kararlarında: "Bu aşamadan sonra, zararlandırıcı sigorta olayı nedeniyle, sigortalı veya hak sahiplerine kurum tarafından bağlanan gelirin (başladığı tarihteki) ilk peşin sermaye değerinin, tazmin sorumlularının (işverenin) kusuruna isabet eden miktarıyla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir. Nitekim bu yönler, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesine yansıdığı şekilden ve bunun sonucu olarak da bağlanan gelirlerin sermaye değerini kuruma ödeyen, böylece olayla bağlantısı (ilişkisi) kesilen işverenin; kanun, kanun hükmünde kararname ve kararlarla getirilen katsayılarla, sigortalıya önceden bağlanan gelirlerde sonradan yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerinden sorumlu tutularak, sürekli dava tehdidi altında bulundurulması; Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına ait olması gereken risklerin, işverene yükletilmesi; hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi "Sosyal Hukuk Devleti" prensiplerine de aykırılık oluşturur..." denilerek; gelirlerdeki artışların tazmin sorumlularından (işverenlerden) istenemeyeceği, kesin bir anlatımla ortaya konmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleriyle (konuyu açıklayıcı özelliği itibariyle, her kesimi bu arada mahkemeleri) de bağlayıcı olduğu, hususu gözetildiğinde, iptal kararı ile birlikte ortaya çıkan, bu yeni hukuki durum itibariyle; konuya uygulama açısından açıklık getirmek gerekirse; öncelikle, kurumun rücu hakkının hukuksal temeli halefiyete değil kanundan doğan "**basit rücu hakkı**"na dayandığının kabul edilmesiyle birlikte; artık ilk peşin değerli gelirlerin (bağlandığı tarih itibariyle) her bir hak sahibi yönünden tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gereği vardır. Bu durumda açıklıkla söyleyebiliriz ki, ilk peşin sermaye değerli gelirlerdeki artışların istenemeyeceğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, Kurumun bundan böyle artık (halef sıfatı olmadığı) sigortalının alacağından bağımsız, kanundan doğan rücu hakkına sahip olduğu gözetilerek; sigortalı veya

¹² Bu konuda Yargıtay kararlarından örnekler: Dava, rücu tazminat isteğine ilişkindir. Rücu davasında işveren yönünden zamanaşımı 10 yıldır. Zamanaşımı gelirin onay tarihinden başlar. 3.kişiler yönünden ise 1 ve 10 yıldır. (HGK.27.01.2010, E.2010/10-10 - K.2010/14) – Kurumun rücu davasında, işverenler yönünden sözleşmeye aykırılık kurallarına göre Borçlar Kanunu 125.maddesindeki on yıllık sürenin, üçüncü kişiler yönünden ise Borçlar Kanunu 60.maddesindeki haksız fiil zamanaşımının uygulanacağı konusunda kuşku olmamalıdır. (10.HD.18.10.2007, E.2007/17800-K.2007/16906) - Zamanaşımının işverenler açısından Borçlar Kanununun 125. maddesine göre belirlenmesi gerektiğinde; ayrıca, zararlandırıcı sigorta olayına neden olan üçüncü şahıslar yönünden ise, Borçlar Kanununun 60. maddesinde öngörülen haksız fiil zaman aşımına tabii olduğunda tereddüt yoktur. (10.HD.21.05.2007, E.2006/14434-K.2007/8284)

haksahipleri tarafından tazmin sorumluları aleyhine açılan tazminat davasında alınan kusur ve hesap raporu, rücu davasında bağlayıcı olmayıp; güçlü delil niteliğinde sayılması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, 506 sayılı yasaya dayalı olarak işverenler aleyhine açılan rücu tazminat davalarında; süregelen mevcut uygulama dışında, herhangi bir etkileşim ve değişim öngörülmediğinden, Borçlar Kanununun 332/1 maddesinde belirtilen işçi-işveren arasındaki akde aykırılık eylemleri ve bu çevrede maddenin 2.fıkrası gereğince işverenin akde aykırı davranışları (işçi sağlığı ve iş güvenliğinin gerektirdiği önlemlerin alınmaması vs.) sonucu, 26/1 maddeyle vaki ilişkilendirme, bir bakıma akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabii olmakla; zamanaşımının, süregelen eski uygulamalar gibi, işverenler açısından Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre belirlenmesi gerektiğinde; ayrıca, zararlandırıcı sigorta olayına neden olan 3.şahıslar yönünden ise, Borçlar Kanununun 60. maddesinde öngörülen haksız fiil zaman aşımına tabii olduğunda tereddüt yoktur.

Bu arada zamanaşımının başlangıcı konusuna gelince; 506 sayılı yasada zaman aşımının (özel olarak) düzenlenmediği düşünüldüğünde; genel hükümler çerçevesinde çözüm arama gereği vardır. Gerçekten de Borçlar Kanununun 128 maddesinde: "Zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu zamanda başlar" denilmektedir. Kurum açısından alacak hakkı, bağladığı gelirin yetkili organ tarafından onaylandığı tarihte ödenebilir hale geleceğinden, muacceliyet'in onay tarihi olacağı açıktır. O halde, 26.maddeye ilişkin davalarda zamanaşımı, masraflar için sarf; gelirler için ise ilk peşin sermaye değerinin başlangıçtaki gelir bağlama onay tarihinden başlatılmalıdır" denildiği görülmüştür.¹³

3- Yeni 5510 sayılı Yasa'ya göre rücu davalarında zamanaşımı

a) Yasa hükmü

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93.maddenin 3.fıkrasında:

"Kurumca açılacak tazminat ve rücu davaları, on yıllık zamanaşımına tâbidir. Zamanaşımı, rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından Kurum onay tarihinden, masraf ve ödemeler için ise masraf veya ödeme tarihinden itibaren başlar" denilmiştir.

Görüldüğü gibi, sorumlular arasında ayırım yapılmamış; yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Yasa'daki işveren-üçüncü kişi ayırımı yerine, 1479 sayılı Yasa'daki tümü için (10) yıllık zamanaşımı yeğlenmiştir. Bu düzenlemede, işverenlere karşı açılacak rücu davalarına on yıllık zamanaşımının uygulanması (Kurumla işverenler arasında sözleşme ilişkisi bulunması nedeniyle) doğru ise de, üçüncü kişilere karşı açılacak rücu davalarına da on yıllık zamanaşımının uygulanmasını doğru bulmuyoruz. Bunun nedenlerini aşağıda açıklayacağız.

b) Üçüncü kişilere karşı açılacak rücu davalarında (10) yıllık zamanaşımı uygulanmasını yanlış ve sakıncalı buluyoruz.

5510 sayılı Yasa'nın 93.maddesi 3.fıkrasındaki düzenleme ile önceki 506 sayılı Yasa'dan farklı olarak, sigortalıya veya haksahiplerine bağlanan gelirlerden dolayı zarar sorumlularına dönme (rücu) hakkının kullanılmasında işveren ile üçüncü kişiler arasındaki fark ortadan kaldırılmış; böylece Kurum'a Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olarak bir ayrıcalık tanınmış; Anayasa Mahkemesinin 23.11.2006 gün ve 2003/10 Esas ve 2006/106 sayılı iptal kararındaki gerekçede yer alan Kurumu'un rücu hakkının "üçüncü kişiler yönünden, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde öngörülen haksız fiil zaman aşımına tabii olduğuna" ilişkin uyarısı dikkate alınmamıştır. Oysa, 506 sayılı Yasa'nın 26.maddesi 2.fıkrasında, çok doğru olarak, "üçüncü kişilere ve şayet varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir" denilmekte idi.

¹³ Yargıtay 10.HD. 18.10.2007 gün E.2007/17800 – K.2007/16906 sayılı kararından alınmıştır.

Üçüncü kişiler ile Kurum arasında bir bağıtsal ilişki bulunmadığına göre, üçüncü kişilerin zararlandırıcı eylemi bir “haksız eylem”dir. Bu haksız eylemden zarar gören gerçek veya tüzel kişiler Borçlar Yasası’nın haksız eylemlere ilişkin zamanaşımı süresinden yararlanabilirler iken, Kurum’a daha fazla bir zamanaşımı süresi tanınması Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Üstelik, Kurum’un açacağı rücu davalarına uygulanacak (10) yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı, gelir bağlama (onay) tarihi olacağından bu süre daha da uzayacaktır. Hele, Kurum’un hemen değil de yıllar sonra gelir bağladığı gerçeği karşısında, bu (10) yıllık sürenin kimi zaman (15) yıla, hatta (17) yıla kadar uzadığı anımsanacaktır. Yani, işverenler gibi, üçüncü kişiler de, uzun yıllar boyunca dava tehdidi altında kalacaklardır. Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda açıklanan iptal kararındaki gerekçeden alıntı yaparak diyebiliriz ki : Üçüncü kişilerin uzun yıllar boyunca “sürekli dava tehdidi altında bulundurulması; Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına ait olması gereken risklerin, üçüncü kişilere yükletilmesi, hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi "Sosyal Hukuk Devleti" ilkelerine de aykırıdır.”

Doğru olan, üçüncü kişilerin eyleminin yasaya göre “haksız eylem” olduğu gerçeğinin görülmesi; 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun, önceki yasada bulunmayan, 73.maddesindeki “rücu davası” zamanaşımı süresinin ayırım gözetilmeksizin herkese eşit olarak uygulanmasıdır.

IX- HİZMET TESPİTİ DAVALARI

1- Yasalardaki hükümler

a) 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Yasası’nın 86.maddesi 9.fikrasına göre:

“Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak **beş yıl içerisinde** iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.“

b) Yürürlükten kalkan 506 sayılı Yasa’nın 79. maddesi 8. fıkrasına göre “Yönetmelikte tesbit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tesbit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak **beş yıl içerisinde** mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.”

2- Hizmet tespiti davasının koşulları

Yukardaki yasa hükümlerine göre:

a) İşçinin işyerindeki çalışmalarının sigortaya bildirilmemiş ve primlerinin ödenmemiş olması, “hizmet tesbiti” davasının konusudur.

b) Hizmet tesbiti davasını açan işçi, bu işyerinde “zaman” ve “bağımlılık” unsurlarını içerecek biçimde “işçi” olarak çalıştığını kanıtlamalıdır.

c) İşyeri, yasa kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bir işyeri olmalıdır.

d) İşçi, bu işyerinde “kesintisiz” çalışmış olmalı veya aralıklı çalışmış ise, tesbitini istediği dönem için yasada öngörülen dava açma süresini geçirmemiş olmalıdır.

3- Tesbit davasında hak düşürücü süre

a) Önceki ve sonraki yasalarda **beş yıllık** bir dava açma süresi öngörülmüş olup, bu süre öğretide ve Yargıtay kararlarında **hak düşürücü süre** olarak nitelenmektedir.

b) **Beş yıllık** dava açma süresi, yasa hükmüne göre, işçinin **işten ayrıldığı yılın sonundan başlayarak** hesaplanacaktır. Bu demektir ki, eğer işçi işyerinden ayrılmadan (işyerinde çalışmakta iken) tesbit dava açmışsa süre söz konusu olmayacaktır.

c) İşçinin, aynı işyerinde veya aynı işverenin değişik işyerlerinde geçen çalışmalarının tümü "hizmet tesbiti" davasının konusu olabilmekte iken, Yargıtay'ın 1995 yılından sonra değişen kararları yüzünden, kesintili çalışmaların beş yıldan önceye ilişkin bölümü için **hak düşürücü sürenin** dikkate alınması biçiminde bir uygulama başlatılmıştır.

4- Tesbit davasında süreye ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler

Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin, sigortalı hizmet olarak tesbitine ilişkin davanın, tesbiti istenilen hizmetin sona erdiği tarihi izleyen yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde açılması gerekir.

10.HD. 22.09.1998, 6473 - 5880

506 sayılı Kanun madde 79/8'de öngörülen süre, hak düşürücü süre niteliğinde olup, zamanaşımı süresinin kesilmesi ya da durmasına ilişkin kurallar burada uygulanamaz. Giderek davacının aynı işyerinde bu tarihlerden sonra çalışmasını sürdürmesi veya beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde tekrar aynı işyerine girerek çalışması da hak düşürücü süreni işlemesine engel değildir.

10. HD.10.09.1996, 7556-6608)

Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin, sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesi davaları, hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak, hak düşürücü süre içinde açılmalıdır. Bu davalar kamu düzenine ilişkin olduğundan, deliller doğrudan toplanır. Zamanaşımının kesilmesine ve durmasına ilişkin hükümler uygulanmaz.

10. HD. 10.09.1996, 7554-6607

506 sayılı Kanununun 79/8. maddesi hükmünce, Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın tesbiti istenilen hizmetin sona erdiği tarihi izleyen yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde açılması gerekir.

Davacının tesbitini istediği çalışmalardan bir kesiminin ise 10.9.1987-31.12.1989 tarihleri arasında geçtiği, Mahkemeye ise 10.1.1995 tarihinde başvurduğu, hizmetin geçtiği yılın sonu olan 1989 tarihinden dava tarihine kadar hak düşürücü sürenin fazlasıyla geçtiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Öte yandan davacının aynı işyerinde bu tarihten sonra çalışmasını sürdürmesinin veya beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde tekrar aynı işyerine girerek çalışmasının hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağı ve hak düşürücü sürenin kesilmesinin veya durmasının mümkün bulunmadığı hukuksal gerçeği de ortadadır.

Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki olgular nazara alınarak, davanın 10.9.1987-31.13.1989 tarihleri arasında kalan kesiminin hak düşürücü süre nedeniyle reddi gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

10.HD. 14.05.1996, 3896 - 4008

5- Hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı durumlar

a) **Belgelerin**, işveren tarafından **Kuruma verilmiş olması** durumunda, beş yıllık hak düşürücü süre işlemez

b) **İşe giriş bildirgesi**'nin Kuruma verilmiş olması durumunda, sigortalı çalıştırıldığı bilinmediği Kurumca ileri sürülemez. Bildirgenin Kuruma verildiği tarihten başlayarak, kesintisiz devam eden çalışmalar hakkında, artık hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez. Ancak bazı Yargıtay kararlarında işe giriş bildirgesini destekleyen kanıtlar aranmaktadır.

c) Ücret bordrosunda, sigortalı **işçinin ücretinden prim kesildiği sabit olan durumlarda**, hak düşürücü süre dikkate alınmaz.

d) Resmi kuruluşlarda geçen eski sigortalı hizmetlerin tesbiti davalarında, ilgilinin ücretlerinden sigorta primi kesilmekle birlikte; bilgisizlik, kayıtsızlık ve **muhasebe hatası sonucu Kuruma intikal ettirilmediği sabit olan hallerde**, hak düşürücü süre uygulanmaz. Tersinin kabulü, işverenin ihmal ve kusurundan kaynaklanan işlemlerin hukuksal sonuçlarını sigortalı işçiye yüklemek olur ki, buna ne yasaca ve ne de hukukça olanak yoktur.

e) **Resmi bir kuruluş** olan işveren ile sigortalının, yasanın öngördüğü hak ve yükümlülükleri yerine getirdikleri tartışmasız olan sigortalı hizmetlerin tesbiti davasında, Yasa'daki hak düşürücü süre ileri sürülemez. Aksinin kabulü, Kuruma kendi kusurundan yararlanma olanağı tanımak ve sonuçlarını da sigortalıya yüklemek olur.

Yargıtay kararları

Belgelerin, işveren tarafından **Kuruma verilmiş olması** durumunda, beş yıllık hak düşürücü süre işlemez. 10. HD.11.05.1990, 4606-4607

İşe giriş bildirgesi'nin Kuruma verilmiş olması durumunda, sigortalı çalıştırıldığının bilinmediği Kurumca ileri sürülemez. Bildirgenin Kuruma verildiği tarihten başlayarak, kesintisiz devam eden çalışmalar hakkında, artık hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez.

10.HD. 06.02.1992, 1991/8391-1992/1093

Ücret bordrosunda, sigortalı **işçinin ücretinden prim kesildiği sabit olan durumlarda**, 506 sayılı Kanunun 79/8. maddesindeki hak düşürücü süre dikkate alınmaz.

10. HD.11.06.1991, 2229-6151

Resmi kuruluşlarda geçen eski sigortalı hizmetlerin tesbiti davalarında, ilgilinin ücretlerinden sigorta primi kesilmekle birlikte; bilgisizlik, kayıtsızlık ve **muhasebe hatası sonucu Kuruma intikal ettirilmediği sabit olan hallerde**, hak düşürücü süre uygulanmaz. Tersinin kabulü, işverenin ihmal ve kusurundan kaynaklanan işlemlerin hukuksal sonuçlarını sigortalı işçiye yüklemek olur ki, buna ne yasaca ve ne de hukukça olanak yoktur.

10.HD.20.02.1990, 696-1549

Resmi bir kuruluş olan işveren ile sigortalının, yasanın öngördüğü hak ve yükümlülükleri yerine getirdikleri tartışmasız olan sigortalı hizmetlerin tesbiti davasında, Yasa'daki hak düşürücü süre ileri sürülemez. Aksinin kabulü, Kuruma kendi kusurundan yararlanma olanağı tanımak ve sonuçlarını da sigortalıya yüklemek olur.

10.HD.27.10.1987, 6068-5567

Hizmet tesbiti davalarında 5 yıllık hak düşürücü süre işverenin işe giriş bildirgesi vermediği durumlar için geçerlidir. İşverenin davacı ile ilgili olarak işe giriş bildirgesi verdiği anlaşıldığına göre 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez.

HGK.04.11.1998, E.1998/10 - 770 K.1998/790

Kamu kuruluşlarında bildirim işlemlerinin yazılı belgeye dayandırılması esastır. Salt işe giriş bildirgesi yeterli olmayıp ayrıca fiili çalışma olgusunun kayıtlarda görülmesi gerekir. Bu nedenle ücretin alınmadığı ve çalışma olgusunun eylemli olarak gerçekleşmediği durumlarda sigortalılığa geçerlilik tanınmaz.-

21.HD. 24.06.2003, E.2003/4667 K.2003/6029

Dava, Kuruma kayıt ve tescil edilmeyen sigortalı hizmetlerin tespiti talebine ilişkindir. Yönetmelikle tespit edilen belgeler işveren tarafından verilmemişse hizmet tespiti davasının hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde açılması gerekir. Somut olayda, söz konusu belgeler verildiği gibi, primi ödenmiş on günlük çalışma süresi bulunmaktadır. Bu durum karşısında 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez.

HGK. 21.02.2001, E.2001/21-153 K.2001/179

Eylemli veya gerçek biçimde çalışmanın varlığı saptanmadıkça hizmet akdine dayalı sigortalılıktan söz edilemez. Yöntemince düzenlenen işe giriş bildirgesi hizmet aktiyle bir gün çalışmanın karinesi olarak salt işe almayı göstermekle birlikte, çalışmanın mevcudiyeti yönünden yalnız başına yeterli kabul edilemez. Mahkemece re'sen araştırma ilkesi gereğince diğer deliller de araştırılmalı ve çalışma olgusu saptanırsa davanın kabulüne karar verilmelidir.

10.HD.18.04.2002, E.2002/3002 K.2002/3441

Dava, hizmet tesbiti talebine ilişkindir. Somut olayda davacı ile ilgili olarak 03.11.1975 tarihinde işe giriş bildirgesinin verildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği ortadadır.

10.HD.14.10.2004, E 2004/4968 K. 2004/9280

Mahkemece, davacının 5.4.1985 tarihli işe giriş bildirgesi ile ilgili çalışma süresinin gereği gibi araştırılmaması, resmi kayıtlar ile şahit ifadeleri arasındaki çelişki üzerinde durulmaması ayrıca müfettiş tutanağındaki tanıklar dinlenmeden ve çalışmaların Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirilmemesi üzerinde durulmadan eksik araştırma ve incelemeyle hüküm kurulması doğru değildir.

10.HD.19.11.1992, E. 1992/8634 K. 1992/10660

Tesbit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştığı Kurumca tesbit edilmeyen sigortalılar çalıştıkları hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirler. Somut olayda davacının davalı işveren tarafından Kuruma süresinde verilen 31.7.1978 ve 1.8.1983 tarihli işe giriş bildireleri ve bu dönemlere ait Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesinde Futbol Federasyonunun tek tip profesyonellik sözleşmesi gereği o dönemlerde çalıştığı sabit olup işe giriş bildireleri bulunduğundan bu dönemler için 5 yıllık hak düşürücü süreden söz edilemez. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın tüm talep dönemlerinin 5 yıllık hak düşürücü süreye uğradığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21.HD. 25.09.2003, E. 2003/6317 K. 2003/7431

506 sayılı Kanun kapsamında sigortalılık niteliği hizmet akdinin kurulması ve çalışmaya başlanması ile elde edilir. Eylemli çalışmanın varlığı, işe giriş bildirgesiyle, çalışma gün sayısını, kazanç durumunu, çalışma tarihleriyle birlikte ortaya koyan aylık prim ve hizmet belgesi gibi kuruma verilmesi zorunlu belgelerle kanıtlanabilirse de tek başına yeterli değildir.

Sigortalılığın başlangıcına yönelik her dava, sigortalılığın tespiti istemini de içerdiğinden çalışmanın varlığı, 506 sayılı Kanun'un 79/10. maddesine dayalı sigortalılığın tespiti davaları yönünden kabul ettiği ilkelere uygun biçimde belirlenmelidir. Buna göre, iş yerinde tutulması gerekli dosyalar ile kurumdaki belge ve kanıtlardan yararlanılmalı, ücret bordroları getirilmeli, müfettiş raporları olup olmadığı araştırılmalı, aynı dönemde iş yerinde çalışanlar saptanmalı, sigortalının hangi işte hangi süre ile çalıştığı açıklanmalı, gerektiğinde komşu işyeri çalışanlarının da bilgilerine başvurularak gerçek çalışma olgusu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı biçimde kanıtlanmalıdır.

HGK.24.11.2004, E.2004/21-538 K.2004/621