

karar incelemesi köşesi

İNCELENEN KARARIN ÖZETİ

Davacı işçi sendikası, yapılacak işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinde yapılan işlerin grev ve lokavt yasaklarına girmediğinin tesbitine karar verilmesini istemiş, mahkeme iki işyeri dışındaki işyerlerinde yapılan işlerin grev ve lokavt yasağı kapsamına giren işlerden olmadığı şeklinde karar vermiştir. Karşı oy yazısı vardır.



Doç. Dr. Can TUNCAY
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Öğretim Üyesi

İNCELENEN KARAR

T. C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No : 1988/2266
Karar No : 1988/2288
Karar Tarihi : 1.3.1988

Dava : İşçi sendikası adına Avukatı ile 1 — Davalı Genel Müdürlüğü adına Avukatı, 2 — İşveren Sendikası adına Avukatı aralarındaki dava hakkında Ankara 2. İş Mahkemesinden verilen 22.1987 günlü ve 164/25 sayılı hüküm davalılar avukatınca

temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü :

Yargıtay Kararı : Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yerinde görülen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usule ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, davalı işveren Sendikası'ndan fazla alınan 2500 lira temyiz peşin harcının istek halinde ilgiliye iadesine 1.3.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy Yazısı : Davacı sendika, bu dava ile Petkim Petro Kimya A.Ş. Genel Müdürlüğü ve bağlı işyerleri için işletme tipi Toplu İş Sözleşmesi yapma yetkisi olarak işvereni toplantıya çağırıldığını, tarafların ön protokol ile toplantı yer, gün ve saatini tesbit ederek o gün toplantılarını, toplantıda grev ve lokavta katılamayacak işçilerin ismen belirlenmesi işlemine gelince, işveren temsilcilerinin, bağlı işyerlerinde yapılan işlerin grev ve lokavt yasağının bulunduğu işlerden olduğu gerekçesiyle bu tesbite iştirak etmediğini, oysa Petkim Petro Kimya A.Ş. Genel Müdürlüğü ve ona bağlı işyerlerinin grev yasağı kapsamına girmediğini ileri sürmek suretiyle ,adı geçen Genel Müdürlük ve ona bağlı Petkim Petrokimya Tesisleri Plastik İşletme Fabrikası-Çanakkale, İrtibat Bürosu-İstanbul, Grup Başkanlığı, Aliağa Kompleksi Aliağa-İzmir, Yarımca Kompleksi Grup Başkanlığı Yarımca Kocaeli ve İzmir irtibat Bürosu işyerlerinde yapılan işlerin kimyasal olması nedeniyle grev ve lokavt yasağı kapsamına girmediğinin tesbitine, muarazanın bu yolda giderilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, 29.12.1986 tarihli üç kişilik bilirkişi kurulu tarafından verilen rapora dayanılarak, Petkim Petrokimya A.Ş. Genel Müdürlüğüne ait işyerlerinin 2822 sayılı Yasanın 29/3'cü maddesine göre, grev ve lokavt yasaklarına giren yerlerden olduğuna, bu nedenle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacının temyizi üzerine noksan inceleme yönünden bozulmuştur.

Mahkeme, bozma kararına uymuş ve yeniden seçtiği üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla bozma doğrultusunda inceleme yaptırarak 29.12.1987 tarihli raporunu almış ve bu rapora göre, işletmelerden Güzelhisar Barajı ve elektrik üretim birimi dışında bulunan Petkim Petrokimya A.Ş. Genel Müdürlüğü ve ona bağlı Aliağa ve Yarımca Kompleksleriyle, İzmir ve İstanbul İrtibat bürolarında ve Çanakkale Plastik Fabrikasında ve tüm Fabrika ve Birimlerde yapılan işlerin 2822 sayılı Yasanın 29/3'cü maddesinde sayılan grev yasağı kapsamına giren işlerden olmadığı şeklinde tesbite karar vermiştir.

Öncelikle belirtmek gerekirken, davalı Petkim Petrokimya A.Ş. Genel Müdürlüğü ve ona bağlı işyerlerinde işletme tipi Toplu İş Sözleşmesi söz

konusudur .2822 sayılı TİS GLK'nun 3'cü maddesinde ise, bir gerçek ve tüzelkişiyeye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir Toplu İş Sözleşmesi yapılabileceği, bu kanun anlamında bu sözleşmeye işletme Toplu İş Sözleşmesi denileceği ve kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme Toplu İş Sözleşmesi yapılabileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu düzenlemeden anlaşılmaktadır ki, bir işletme Toplu İş Sözleşmesi söz konusu olduğunda, o işletme Toplu İş Sözleşmesi kapsamına, ilgili gerçek veya tüzelkişiyeye veya kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolundaki tüm işyerlerinin dahil olma zorunluğu vardır.

İşletme Toplu İş Sözleşmesinde yetkinin belirlenmesi için de, işyerleri bir bütün olarak nazara alınır ve yarım ve fazla çoğunluk hesabı ve yetki belgesi verilmesi buna göre yapılır (M. 12, 16) Keza alınan yetki belgesine dayalı tek bir çağrı ve toplu görüşme, uyuşmazlık çıkması halinde tek bir arabulucu tayin edilmesi ve görevli makamın buna göre belirlenmesi gerekir. (Prof. Dr. Münir Ekonomi İHU)

Bu nedenle işletme Toplu İş Sözleşmesi, kapsadığı işyerleri itibarıyla bir bütündür. Bu bütünlük bölünerek yetki istenemez ve gerekli prosedür yürütülemez.

Hiç kuşkusuz bu kural, yani bütünlüğün bölünmemesi prensibi, 2822 sayılı yasanın 29 ve 30. maddelerine göre, grev ve lokavt yasaklarının bulunduğu işler ve işyerlerinin belirlenmesinde de aynen geçerlidir. Bu itibarla, bir işletme Toplu İş Sözleşmesi nedeniyle grev ve lokavt yasağının tesbitinde, o işletme Toplu İş Sözleşmesi kapsamı bölünmeksizin tümünün dikkate alınması gerekir.

Hükme esas tutulan raporda bilirkişiler, Aliağa Kompleksinde Elektrik üretildiği, yine Aliağa Kompleksi Güzelhisar Barajının, Petrol Tasfiyesi işlemi yapan Tüpraş İzmir Rafinerisine de su temin ettiği, bu nedenle yardımcı işletmelerdeki elektrik ve su üretiminin grev yasağı kapsamında bulunduğu kanısında olduklarını ve bu birimlerinde işletme tipi sözleşme kapsamına girdiklerini belirtmişlerdir.

Şu durumda söz konusu elektrik ve su üretimi yapılan işyerleri, işletme Toplu İş Sözleşmesi kapsamı dışında tutulamayacağına göre Toplu İş Sözleşmesinin bölünmezliği prensibinden hareketle dava konusu işyerlerinin grev ve lokavt yasağına girip girmediğinin bir küll olarak ele alınıp tesbit edilmesi zorunludur. Bozma kararında da, işletme Toplu İş Sözleşmesinin gözönünde tutulması gerektiğine değinilmiştir.

Bilirkişiler işyerleri bakımından sadece açıklayıcı beyanda bulunmuşlar fakat böyle bir değerlendirme yoluna gitmemişlerdir.

Mahkemece de, bu husus dikkate alınmadan, işletme Toplu İş Sözleşmesi kapsamı, grev ve lokavt yasağına giren ve girmeyen işler ayrımı yapılmak suretiyle hüküm tesis edilmiştir.

KARARIN İNCELENMESİ

I. İncelemeye çalışacağımız Yargıtay kararı işletme toplu iş sözleşmelerinin kanunda düzenleniş biçiminden doğan çok önemli bir soruna değinmektedir. Ama çözüme ulaşmamaktadır. Sorun şudur: Bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılması gereken nitelikte aynı işverene ait aynı işkolundaki işyerlerinden bazıları grev yasağına tabi iken diğerleri değilse toplu iş sözleşmesine nasıl varılacaktır?

Yargıtay kararında ele alınan uyuşmazlığın nasıl ve neye ilişkin olduğunu, ancak karşı oy yazısından anlayabiliyoruz. Şöyle ki, 3 no.lu petrol, kimya ve lastik işkolunda faaliyet gösteren davacı işçi sendikası yapılacak işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinin hiçbirinin grev ve lokavt yasağı kapsamına girmediğinin tespitine karar verilmesini istemiş, mahkeme ise yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda iki işyeri dışındaki işyerlerinde yapılan işlerin grev ve lokavt yasağı kapsamına giren işlerden olmadığını tespitine karar vermiş bulunmaktadır. Bir üye karara karşı çıkmıştır. Karşı oy yazısında ileri sürülen düşünceye göre, işletme toplu iş sözleşmesi kapsadığı işyerleri itibariyle bir bütündür. Bu bütünlük bölünerek yetki istenemez ve gerekli işlemler yürütülemez. İşletme toplu iş sözleşmesinin bölünmezliği prensibinden hareketle dava konusu işyerlerinin grev ve lokavt yasağı kapsamına girip girmediğinin bir küll olarak ele alınıp tespit edilmesi zorunludur.

Görülüyor ki, karşı oy yazısında da işletme toplu iş sözleşmesinin grev yasakları dolayısıyla bölünemeyeceği prensibi isabetli biçimde vurgulanmışsa da bir kısım grev yasağı kapsamına giren işyerlerinin

Bu şekilde hüküm tesisinin hukuka uygun olduğu söylenemez. Sendikada böyle bir istekte bulunamaz.

O halde, mahkeme kararının öncelikle bu noktadan bozulması gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşünden ayrılıyorum.

tümünü ilgilendiren bir toplu iş sözleşmesine —eğer uyuşmazlıkla noktalanırsa— nasıl ulaşılabileceği sorununa değinilmemiştir. Aslında toplu görüşmelerin anlaşma ile sonuçlanması halinde bu sorun doğal olarak ortaya çıkmaz. Ancak anlaşma olmazsa ne olacaktır? Grev yasağı kapsamına giren işyerlerinde grev yapılamayacağına göre işverene nasıl ekonomik baskı uygulanabilecektir?

II. 2822 sayılı TISGLK md. 3. fıkra 2 işletme toplu iş sözleşmesini şöyle tanımlamıştır : "Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir. Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müesseseler ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır".

2822 sayılı Kanun'da tip olarak işyeri toplu iş sözleşmelerinin bir türü olarak ve bir işverene ait aynı işkolunda birden çok işyerini kapsayacak biçimde düzenlenen işletme toplu iş sözleşmesi, 275 sayılı eski kanunda mevcut olmayan fakat önemli bir ihtiyacı karşılamaktadır. (M. Ekonomi, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Başlıca Sorunlar, Kamu-İş, Temmuz 1987, sayı 1, s. 8). Bu fıkra hükmüyle özellikle bankalar, deniz yolları işletmeleri gibi birden çok işyerine sahip ve aynı işkolunda olmakla birlikte, işçilerin ayrı sendikalarda örgütlenmesi halinde, yeknesak toplu iş sözleşmelerinin gerçekleştirilmesinin zor olduğu işletmelerle ilgili sorunları çözümlenme amaçlanmıştır (bak. Madde gerekçesi için **Tuncay/Centel**, Yeni

Türk İş Hukuku Mevzuatı, İstanbul 1984, s. 426).

Madde yukarıda zikredilen son şeklini 3.6.1986 tarih ve 3299 sayılı Kanunla almıştır. Değişiklik yapılmadan önce işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için üç şartın varlığı aranıyordu.

1) İşletmenin bir tüzel kişiye veya tüzel kişiliği bulunmayan bir kamu kurum veya kuruluşuna ait olması gerekiyordu. İşletme sahibi gerçek kişi ise diğer şartlar mevcut olsa bile işletme toplu iş sözleşmesi yapma hakkı yoktur. Bu anlamsız ayırım 3299 s.K. ile kaldırılmıştır. 2) İşletmenin aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletme olması. Bunda bir değişiklik olmamıştır. 3) İşçilerin bir işyerinden diğerine nakli işletmenin niteliği gereği olmalıydı. Ancak bu hükmün uygulanmasında bir işyerinden diğerine işçi naklinin işletmenin gereği olup olmadığı noktasında uygulamada tartışmalar çıkmış ve belirli bir kıstas ortaya konamamıştır (bak. Yarg. 9HD, 13.6.1984, E. 84/5769, K. 84/6561, IHU, TSGLK. 3, No. 1 ve K. **Oğuzman**'ın incelemesi). Yapılan kanun değişikliği ile bu şart kaldırılmış ve işletme toplu iş sözleşmelerine geniş bir uygulama alanı sağlanmıştır.

Yeni metne yapılan bir ekleme ile de kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi bu kurum ve kuruluşlar için tek bir toplu iş sözleşmesinin yapılması imkânı getirilmiştir. Böylece yeni metin işletme toplu iş sözleşmesinin yapılma şartlarını genişletmiş olmaktadır. Belirtelim ki, bir defa bu şartlar gerçekleşmişse o işletme de işletme toplu iş sözleşmesi yapılması zorunludur. Bir işverene ait aynı işkolunda birden çok işyeri varsa işletme toplu iş sözleşmesinden başkası yapılamaz. "... bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir" şeklindeki hükümden başka türlü bir sonuca varmak mümkün değildir. Hüküm emredici nitelikte olup tarafların anlaşması suretiyle işyerleri için ayrı ayrı sözleşme yapılması mümkün değildir (H.K. E'bir İş Hukuku, 9. bası, İstanbul 1987, s. 203).

İşletme toplu iş sözleşmesinin temelinde işletmenin bütünlüğü fikri yatar. Bu husus çok önemlidir. Bu bakımdan toplu iş sözleşmesi bağtlanıncaya kadar yapılacak işlemlerde işyerleri ayrı ayrı değil bir küll olarak mütalaa edilmelidir. Örneğin işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için bunun kapsamına girecek işyerlerinin tümünde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmaması gerekir. İşyerlerinden birinde dahi toplu iş sözleşmesi varsa, bu sözleşme sona ermedikçe işletme toplu iş sözleşmesi yapılamaz (Bak. Yarg. 9. HD. nin 15.6.1984 t. ve E. 84/5714, K. 84/6632 sayılı kararı: IHU, TSGLK 3, No. 2 ve K. **Oğuzman**'ın incelemesi. Yarg. 9. HD. 29.12.1986, E. 86/10755, K. 86/12024; IHU, TSGLK. 3, No. 3 ve M. **Ekonomi**'nin incelemesi). Bir işyeri aynı işverene bağlı diğer işyerleri yanında işletme kavramı içinde yer alıyor ise sadece bu işyeri için işyeri düzeyinde ayrı toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi verilemez (Yarg. 9. HD, 22.9.1987, E. 87/8923, K. 87/8365 : Türk Kamu Sen. Eylül 1987, Sayı 1, s. 28). Bunun gibi yetki belirlenirken işletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak nazara alınır ve yarıdan fazla çoğunluk buna göre hesaplanır (TİSGLK. md. 12/1). Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı da işletme toplu iş sözleşmesi için yetki belgesini işletmenin kapsamına giren işyerlerinin tümü için bir tane olarak verir. Her işyeri için ne ayrı yetki istenebilir ne de ayrı yetki belgesi verilebilir (md. 13) İşletme toplu iş sözleşmesi için yapılacak yetki itirazları da sadece işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesine yapılabilir (md. 15/1'in 27.5.1988 t. ve 3451 sayılı Kanunla değişik şekli).

Keza alınan yetki belgesine dayalı tek bir çağrı ve toplu görüşme yapılır. Uyuşmazlık çıkması halinde tek bir arabulucu tayin edilip, görevli makamı da buna göre belirlenir (md. 18) (M. **Ekonomi**, TSGLK 3, No. 3).

İşletme toplu iş sözleşmesi yapılmaması dolayısıyla çıkan uyuşmazlıkta da a'ınacak grev kararının toplu iş sözleşmesinin kap-

samına girecek işletme işyerlerinin tümüne yönelik olması gerekir. İşyerlerinin bir kısmında grev kararı alınması, diğerlerinde alınmaması söz konusu olamaz. TISGLK grev oylaması yönünden de ve gerek oylama isteği gerek oylamanın sonucu itibarıyla işyerlerini bir bütün olarak mütalâa etmiştir. Gerçekten "Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşmış olup olmadıklarının tespiti ile grev oylamasının kesinleşen sonuçları işletmenin merkezinin bulunduğu mahallin en büyük mülkiye amirliğinde toplanır ve toplu sonuç orada belirlenir" (md. 36/4) (K. Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, c. 1, 4. bası, İstanbul 1988, s. 176; M. Ekonomi, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri, s. 17 vd; TISGLK 3, No. 3). S. Reisoğlu aksi görüşte olup, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinin herbirinde ayrı ayrı grev ve lokavt kararı alınması gerektiğini ileri sürmektedir (2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 274, 277). Bu görüş, yasanın işletme toplu iş sözleşmesi için getirdiği bütünlük fikrine ve sisteme ters düştüğünden kabul edilemez. İşletme toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla ilgili bir uyuşmazlıkta diğer bir ifade ile bir bütün olarak yapılması zorunlu olan bu sözleşmelerde grev ve lokavt kararları sözleşmenin kapsamına girecek tüm işyerlerine yönelik olmalı ve uygulanmalıdır. 2822 S.K. nun 27. maddesinin 3. fıkrasındaki "grev kararı uyuşmazlığın kapsamındaki işyerlerinin bir kısmı için alınmış olsa dahi lokavt kararı o uyuşmazlığın başka işyerleri için de alınabilir" hükmü Reisoğlu'nun yorumunun aksine (s. 277), sadece grup toplu iş sözleşmeleri için getirilmiş bir hüküm olup işletme toplu iş sözleşmesi ile ilgisi yoktur. İşletme toplu iş sözleşmesinde hiçbir safhada bölünme ve ayrı sözleşme akdetme söz konusu olamaz (M. Ekonomi, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri, s. 19).

III. Bir bütün olması gereken işletme toplu iş sözleşmesindeki bir ya da bir kısım işyerlerinde grev ve lokavt yasağının bulunması halinde uyuşmazlık halinde çözü-

mün nasıl olacağı yolunda yasada açıklık yoktur. Doktrinde S. Reisoğlu tarafından öne sürülen görüşe göre "işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi alınmış olması halinde, işletmeye dahil işyerlerinin bir kısmında grev yasağı varsa, teorik olarak işçi sendikası yasak bulunmayan işyerleri için grev kararı alabilecek, işveren tarafı da sadece yine grevin serbest olduğu işyerleri için —işyerlerinin tümü için değil— lokavt kararı alabilecektir. Ancak işveren sendikası —veya sendikasız işveren— Yüksek Hakem Kuruluna başvurma hakkına sahip olduğundan, bu kurulca bağlanacak sözleşme tüm işyerleri için geçerli olacak, grevler ve lokavtlar sona erecektir" (Reisoğlu s. 277-278).

Bu görüşe katılmak güçtür. Çünkü Anayasa ile güvence altına alınan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir gereği olarak bu sözleşmelerden doğan toplu iş uyuşmazlıklarının zorunlu tahkim (Yüksek Hakem Kurulu) yolu ile değil tarafların serbest toplu pazarlık metodları ile diğer bir ifade ile barışçı yollar (arabuluculuk) denendikten sonra grev ve lokavt haklarını kullanarak çözümlenmeleri asıldır (Ay. md. 53, 54/1) (Ekonomi, Toplu İş Sözleşmeleri, s. 20). Toplu sözleşme hakkının doğal uzantısı olan grev ve lokavt hakları da (lokavtın anayasal hak olup olmadığı tartışması bir yana) Anayasa ile tanınmış, güvence altına alınmış olduklarına göre, grev ve lokavtın yasaklanabileceği ve ertelenebileceği haller ve işyerleri (AY md. 54/4). istisna oluşturur. O halde istisna hükümlerinin genişletilmesine cevaz verilemez. Nitekim AY'nın 54/1. md. hükmüne göre "Toplu İş Sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir".

"Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda erteleme sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür." (AY md. 54/5). O halde YHK'nun uyuşmazlığı çözümlenmesi grev

ve lokavtın yasaklandığı hallerle sınırlıdır (Ekonomi, aynı yer).

Bir başka görüşe göre de, madem bir işverene ait aynı işkolunda bulunan birden çok işyerini kapsama alacak şekilde bir toplu iş sözleşmesi yapmaya grev ve lokavt yasakları hukuken imkân vermiyor, değişik işyerlerini aynı sözleşme ünitesine bağlamak mümkün değil o zaman bu işyerlerini kapsama alacak tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapma hususunda ısrar edilmemelidir. Bu durumda bir işverene ait aynı işkolundaki birden çok işyerinin grev ve lokavt yasaklarına göre ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi ünitesi kabul edilmesi sisteme uygun düşer (Ekonomi, Toplu İş Sözleşmeleri, s. 20-21), Doğrusu, işletme toplu iş sözleşmesinin bölünmezliğini savunan bu görüş sahibinin işletme iş kapsamına giren bazı işyerlerinde grev ve lokavt yapılamayacağı durumlarda ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmeleri yapılmasını önermesi bizce çelişkidir. Ama çözümün pratikliği de inkâr edilemez.

Sorunun çözümü —itiraf edelim ki— hayli güçtür. Kuşkusuz en isabetlisi soruna yasakoyucunun bir açıklık getirmesidir. Çünkü bu sorun işletme toplu iş sözleşmesinin yasada düzenleniş biçiminden kaynaklanmaktadır. Ama bu yapıncaya kadar uygun bir çözüm yolu bulunması da hukukçudan beklenmektedir.

Görüşümüze göre, yasa madem aynı işverene ait aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunması halinde tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasını zorunlu tutuyor o halde bu esastan ayrılmaya imkân yoktur. Yarg. 9. HD'nin bir kararında belirtildiği gibi işletme toplu iş sözleşmesinin bölünmezliği kamu düzeni ile ilgili olup re'sen nazara alınmalıdır (22.9.1987, E. 87/8923, K. 87/8365; Türk Kamu-Sen. Eylül 1987, sayı 1, s. 29). Eğer aynı işverene bağlı aynı işkolundaki işyerleri işletme kavramına dahil iseler ve bu işyerlerinden bazılarında grev ve lokavt yasağı varsa (bu işyerlerinde grev ve lokavt yapılamayaca-

ğına göre) bizce uyuşmazlığın grev veya lokavt yoluyla mı yoksa Yüksek Hakem Kurulu yoluyla mı çözüme kavuşturulacağı Bakanlığa yetki başvurusu yapıldığı tarihte taraf sendikaya kayıtlı işçilerin sayısına göre belirlenmelidir. Eğer işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinde çalışan taraf sendikalı işçilerin yarından fazla çoğunluğu grev ve lokavt yasağı kapsamında iseler uyuşmazlığı, TİSGLK md. 32/2. hükmü uyarınca Yüksek Hakem Kurulu çözümlenmeli, yok eğer grev ve yasak kapsamına giren işçilerin sayısı yarından az ise bu uyuşmazlığa taraflar arasında bir anlaşma olmadıkça (AY. md. 54/5) - Yüksek Hakem Kurulu karışamaz. O takdirde işçi sendikası grev yasağı kapsamı dışında kalan işyerlerinde uygulayacağı grevin gücü oranında toplu iş sözleşmesini lehine çevirebilir. Her ne kadar YHK'nun toplu iş sözleşmesi bağlayacağı durumda bu toplu iş sözleşmesi yasak kapsamına girmeyen işyerlerinde de geçerli olacak ve bu sonuç belki toplu iş sözleşmesi özerkliği ile bağdaşmayacak ise de bundan başka uygun bir çözüm de gözükmemektedir. Hem bu sonuç işçilerin çoğunluğunun yasak kapsamına dahil olup olmadıklarına göre belirleneceğinden 2822 sayılı Yasaya hakim olan demokratik eseriye daha uygun düşer. Yetki ve grev oylaması konuları (md. 12, 35, 36) çoğunluk esasına göre düzenlenmiştir. TİSGLK md. 12/1'deki "işletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak nazara alınır ve yarından fazla çoğunluk buna göre hesaplanır" hüküm de vardığımız çözümün hukuki dayanağı olabilir. İnceleme konusu karara karşı oy yazısındaki "... işyerleri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında tutulamayacağına göre, toplu iş sözleşmesinin bölünmezliği prensibinden hareketle dava konusu işyerlerinin grev ve lokavt yasağına girip girmediğinin bir küll olarak ele alınıp tespit edilmesi zorunludur". sözleri pek açık olmamakla birlikte bizim vardığımız çözümü benimsiyorsa bu fikre katılıyor.



Mükremin POYRAZ
Çimento Müstahsilleri İşverenleri
Sendikası
Hukuk Müşaviri

İNCELENEN KARARIN ÖZETİ

Sigortalının işverene ait kamyonla taşıma yaptığı sırada, aracı park edip içki içmesi ve araçta yardımcılık (muavinlik) yapan çocuğa sarkıntılık etmesi sonucunda çocuğun tepki göstererek sigortalıyı yaralaması iş kazası sayılamaz.

İNCELENEN KARAR

T. C.
YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

Esas No : 1986/10-644
Kara No : 1987/330
Tarihi : 15.4.1987

Taraflar arasındaki "tesbit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda (İzmir, İkinci İş Mahkemesi)nce davanın reddine dair verilen 4.4.1986 gün ve 546-191 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin 29.5.1986 gün ve 3223-3378 sayılı ilâmiyle; (... Zararlandırıcı sigorta

o'ayının, davacı, sigortalı tarafından kullanılan davalı şirkete ait 35 930 plâkalı kamyonun şoför mahallinde yolda yemek için mola verildiği sırada meydana geldiği Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20.3.1984 tarih, 93/27 sayılı kararı içeriğinden anlaşılmaktadır. Olay tarihinde davacının, davalı şirketin şoförü olduğu, aralarında hizmet akti ilişkisi bulunduğu, mandalin yüklü kamyonu İzmir'den Bursa'ya götürmekle görevli olduğu konularında uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Uyumsuzluk, zararlandırıcı sigorta olayının ağır ceza mahkemesinin kabul ettiği biçimde meydana geldiği takdirde, iş kazası sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

506 sayılı Kanunun 5. maddesi hükümlerine göre, "... 2. maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerler işyeridir. Eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır". Zararlandırıcı sigorta olayı kamyonun şoför mahallinde meydana geldiğine göre, anılan maddenin açık hükmü karşısında işyerinde meydana gelmiş olduğunun kabulü gerekir. Diğer taraftan aynı Kanunun 11/A-a maddesi, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen ve sigortalıyı bedence veya ruhca arızaya uğratan olayları işkazası saydığı gözetilmeden davanın reddine karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır...) gerekçesiyle bozulurak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek, direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü :

Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi'nin kesinleşen beraat kararında saptanan maddi olaya göre; davacı şoförün, davalı şirkete ait kamyonla satsuma götürürken Havran yakınlarında aracı park edip, şoför mahallinde işki âlemi yaptığı sırada, aynı araçta muavinlik yapan çocuğa sarkıntılıkta bulunması sonucu çocuğun tepki göstererek, başına sert bir cisimle vurması üzerine yaralandığı ve yapılan tedaviye rağmen % 89 oranında sürekli iş göremez hâle geldiği anlaşılmıştır.

Yasa koyucunun amacı, olayın vuku bulduğu yer ve zaman ile davacının davranışı hep birlikte değerlendirildiğinde, davalıların sorumluluk koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu nedenlerle mahkemenin, bu olayı bir iş kazası olarak görmeyen direnme kararı usûl ve yasaya uygun bulunduğundan onanmalıdır.

Sonuç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenle (ONANMASINA), gerekli ilâm harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harc alınmasına mahâl olmadığına, 15.4.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI (I)

Olayın meydana geldiği kamyonun şoför mahallinin, 506 sayılı Kanun m. 5 uyarınca işyeri sayılacağı ortadadır. 506 sayılı Kanun m. 11/A-a gereğince sigortalı şoförün işyerinde bulunduğu sırada, şoför muavinin darbesiyle bedence arızaya uğradığı yönü de tartışmasızdır. Bu bentte, sigortalının sırf işyerinde bulunduğu sırada yaralanması olayı iş kazası sayılmıştır. Sigortalıyı arızaya uğratan olayın işle ilgili olup olmaması bakımından bir bağlantı öngörülmemiştir. "İş dolayısıyla" iş kazasına uğramak hali, başka bir pozisyon olarak yasadaki ayrıca öngörülmüştür. Bu nedenle sigortalının olaya maruz kaldığı anda işverenin işini görmemekte bulunması, durumu etkilemez. Olayın iş kazası sayılmamasını gerektirmez.

Öte yandan, sigortalı şoförün olay anında mola vermiş olması, işçi içmesi ve şoför muavinine sataşması sırasında muavinin kendisini yaralaması, yani diğer bir deyimle, sigortalı şoförün kusurlu olması da, olayın iş kazası sayılmamasını icap ettirmez.

Sigorta olayında sigortalının kusuru yönü, 506 sayılı Kanunda, iş kazasının unsuru veya nedensellik bağıni kuran bir neden olarak kabul edilmiş olmayıp, sadece, sigortalıya geçici işgöremezlik ödeneği veya sürekli işgöremezlik geliri verilip verilmeyeceği, verilecekse oranının saptanması ve sağlık yardımı verilmesi konusunda etkili bir sebep sayılmıştır. Bu yön, 506 sayılı Kanun m. 110 ve 111'in incelenmesinden açık ve seçik olarak anlaşılabilmektedir. Gerçekten, sigortalının kastı ve suç sayılır bir hareketi varsa, olayı geçici m. 11'deki koşullar bulundukça iş kazası sayılacak, fakat iş kazasına uğrayan sigortalıya, sadece sağlık yardımı yapılacak, geçici işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik geliri verilmeyecektir. Yok eğer kusur, kast ve suç mertebesine varmamakla beraber, bağışlanmaz türden ise, hem sağlık yardımı yapılacak, hem de geçici işgöremezlik ödeneği ile sürekli işgöremezlik geliri ödenecek, ne var ki, kusurun derecesine göre yarısına kadar eksiltilebilecektir. Şayet kusur, bağışlanmaz kusur mertebesine dahi varmamış ise, bu indirimde yapılamayacaktır. Kaldı ki bu davada, sigortalının kusurunun mahiyet ve derecesi hakkında bir inceleme de yapılmamıştır.

İşbu fiili ve hukuki gerçekleri gözönünde tutmaksızın, salt olayın cereyan şekli ve sigortalının malhuz kusurunun etkisinde kalarak, sigorta olayını iş kazası niteliğinde saymayan sayın çoğunluğun kararına karşıyım.

KARŞI OY YAZISI (II)

Davalı işveren şirketin kamyonunu süren davacı sigortalının mandalin yüklü kamyonla olay yerine gelip yemek molası verdiği, yemek esnasında aldığı alkolün etkisiyle yanında bulunan şoför muavinine, şoför mahallinde sarkıntılık ettiği, muavinin ise sert bir cisimle davacının başına vurarak komaya soktuğu ve bilâhare sürekli işgöremezlik durumuna düştüğü konularında herhangi bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Uyumsuzluk, olayın iş kazası olup olmadığı noktasındadır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 11-A maddesinde "iş kazası, aşağıdaki hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır" şeklinde tanımlanmıştır. Demek ki bir olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağına ilişkin koşulları;

a) Olayın 11. maddede sayılan durumlardan birinde meydana gelmiş bulunması hali ile,

b) Olayın sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratmış olmasına bağlıdır. Davada sigortalının bedence arızaya uğratılmış olması durumunun gerçekleştiği hususu açık-seçik ortadadır.

Aynı Kanununun 11/A-a maddesinde sigortalının işyerinde bulunduğu sırada "meydana gelen olay, iş kazası kabul edildiği gibi 11/A-C maddesi" sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asil işini yapmaksızın geçen zamanlarda" oluşan olaylar da iş kazası olarak nitelendirilmiştir. Olay, şoför mahallinde oluştuğuna göre az önce açıklanan ikinci koşulun dahi gerçekleştiği söz götürmez. Zira şoför mahalli şoförün işyeri sayılır. Çünkü, şoförün işini gördüğü ve çalıştığı yer şoför mahallidir. Kaldı ki davacının durumu 506 sayılı Kanununun 11/A-C maddesine de uymaktadır. Şüphe yok ki kendisi görev ile başka yere gönderilmiştir. Ve giderek yolda verilen mola olgusu asil işini yapmaksızın geçen zaman kesitine dahildir. Bu durumda meydana gelen olay ayrıca iş kazası kabul edilmiştir. Bir olayın iş kazası sayılabilmesi için Yasa koyucu az önce açıklanan iki ana koşulun dışında başka bir koşul getirmemiştir. Çoğunluğun benimsediği illiyet bağı kavramının olayla bir ilişkisi bulunmamaktadır. Öte yandan sözü edilen maddede illiyet bağının üçüncü koşulu oluşturduğu konusu hiçbir şekilde benimsenmemiştir. Salt maddede sınırlı olarak belirtilen unsurların oluşması hali bir olayın iş kazası sayılması için yeterli görülmüştür.

Diğer taraftan olayın sigortalının kastı veya suç sayılır eylemi sonucunda ortaya çıkması durumu, iş kazası sayılmamasını gerektirmez. Zira 506 sayılı Yasanın 110. maddesinde aynen "... kastı veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazası

na uğrayan... sigortalıya... sürekli işgöremezlik ödeneği verilmez..." hükmünün yer aldığı görülmektedir. Madde açıkca sigortalının suç sayılır eylemi ile dahi iş kazasının oluşabileceğini kabul etmektedir. Bu davadaki olayda gerçekten sigortalının suç sayılır eylemi mevcuttur. 110. madde mademki sigortalının suç sayılan eylemi ile iş kazası-

nın oluşabileceğini kabul etmiştir. O halde, sözü edilen olayın iş kazası sayılması gerekir. Ne var ki, kendisi Sosyal Sigorta yardımlarının önemli bir kısmından yararlanma olanağını bulamayacaktır.

Açıklanan bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılmadığımdan hükmün bozulmasına oyundayım.

KARARIN İNCELENMESİ

İzmir 2. İş Mahkemesinin davanın red-dine dair kararının 10. Hukuk Dairesince bozulması ve mahkemece önceki kararda direnilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulunca, Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen beraat kararında saptanan maddi olayın vuku bulunduğu yer ve zamanı ile davanın davranışı hep birlikte değerlendirildiğinde davalıların sorumluluk koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemeyeceğinden ve bu nedenlerle mahkemenin bu olayı iş kazası olarak görmeyen direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan bahisle onanmıştır.

Dikkat edilirse Yüksek Hukuk Genel Kurulu bir olayın iş kazası olarak kabul edilebilmesi için üç unsurun birlikte gerçekleşmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Bu unsurlar;

- Olayın işyerinde gerçekleşmesi,
- İşverenin işinin görüldüğü zamanda vukubulması,
- İşçinin davranışının olaya sebebiyet vermemiş olmasıdır.

İşyeri ile ilgili olarak kanunlarımızın tanımlaması şöyledir :

1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesinde "İşin yapıldığı yer işyeridir"

İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır." hükmüne paralel olarak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 5. maddesinde de "Bu kanunun uygulanmasında 2. madde belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerler işyeridir.

İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden meslek eğitimi yerleri ,avlu ve büro yerleri gibi diğer eklentiler ve araçlar da "işyeri"nden sayılır denmiştir.

İş Kanununun 1. ve Sosyal Sigortalar Kanununun 5. maddelerindeki tanımlamalara nazaran araçlarda işyeri olarak kabul edildiğinden ve Hukuk Genel Kurulu kararındaki özetlemeye görede, davacı şoförün idaresine verilen kamyonla İzmir'den yükletilen satsumaları Bursa'ya götürmekte iken yolda durup yemek yiyip, içki içtikten sonra şoför mahallinde aynı araçta muavinlik yapmakta olan çocuğa sarkıntılıktaki bulunması üzerine çocuğun tepki göstererek başına sert bir cisimle vurması sonucunda % 89 oranında sürekli iş göremez hale gelecek şekilde yaralanması olayının işyerinde meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir. Esasen olayın bu şekilde işyerinde vukubulduğunda bir çekişmeyede mahal kalmamıştır. Çünkü Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen beraat kararından dahi olayın bu şekilde gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Olayda zaman unsurunda gerçekleşmiştir. Çünkü tazminat davasına konu edilen yaralama olayının davacı şoförün davalılara ait kamyonla İzmir'den yükletilen satsumaları Bursaya götürmekte iken yol boyunda, yani davalıların işinin görülmesi esnasında vukubulduğunda da bir çekişme yoktur.

O halde üzerinde durulması gereken en önemli husus Yüksek Hukuk Genel Kurulunun yer ve zaman unsurları ile birlikte

değerlendirilmesi gerektiğini vurguladığı davacının davranışı konusudur. Çünkü, işverenin sorumluluğu için yer ve zaman bakımından bağlantı yeterli olmayıp, zararın işin yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkması ve bu bağlantının işçinin kusuru ile kesilmemiş bulunması şarttır. Bu görüşümüzü doğrulayan içtihatlar için (Yargıtay 9. H.D. nin 23.9.1986 tarih ve 5772/8379 ve 5.3.1987 tarih ve 2181/2655 ve H.G.K.'nin 18.3.1983 tarih ve E. 1986/9-722, K. 1987/203 sayılı kararlarına bakınız.)

Kanaatımızca Hukuk Genel Kurulunun birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurguladığı davacının davranışından maksat, iş kazasına uğrayan işçinin olayın meydana gelmesinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 110. maddesinde ifade edilen kasdi veya suç sayılır bir hareketin içinde bulunmaması ve yaralanmayı meydana getiren hareketin içinde bulunmaması ve yaralanmayı meydana getiren olayın işverenin işinin görülmesinden kaynaklanmış olması halidir. Öte yandan istihdam edenin sorumluluğuna dair ilmi içtihatlardaki; Zarar ile tevdi edilen iş arasında sıkı bir münasebet mevcut olmak icabeder. (Bak. Andreas ven Tuhr. Borçlar Hukuku, Yargıtay yayını s. 393)

Zarar hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak meydana gelmeli, (Bak. Prof. Dr. Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası 1983, S. 116), Haksız fiil, işin (veya hizmetin) görülmesi sırasında ve hizmet dolayısıyla işlenmelidir. (Bak. Prof. Dr. S. Sulhi Tekinay, Doç. Dr. Sermet Akman, Yard. Doç. Dr. Halûk Burcuoğlu, Araş. G.r. Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beşinci Bası 1985, S. 68/3), Zarar yardımcının işi gördüğü sırada hukuka aykırı bir davranışla meydana gelmelidir. (Bak Prof. Fikret Eren Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt II, 1986 s. 289) şeklindeki görüşler dahi zarara uğrayan işçinin işvereninden tazminat isteyebilmesi için uğradığı zararın işyerinde ve kendisine verilen işin görülmesi esnasında meydana gelmiş bulunmasına ve iş-

çinin kasdi veya suç sayılır bir hareketi ile illiyetin kesilmemiş olmasına bağlı bulunduğu hakkındaki düşünce ve gerekçeleri doğrulamaktadır. Çünkü, olayımızda kasdi veya suç sayılır hareketi ile zarar gören işçinin kendisidir. İlmî içtihatlarda ise işçinin iş esnasında 3. kişilere verdiği zararın unsurları açıklanmıştır. Dolaylıda olsa her ikisinde sonuçta işverenin sorumluluğu ile ilgilidir. Hukuki esaslar yönünden ayırımı mahal olmadığı görüşündeyiz. Kaldığı bir genel hukuk kuralı olarak hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. (Bak. M. Cemberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 1985 bası, s. 660) Bu kural, Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde; Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifade hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir.

Bir hakkın sırf gayri izrar eden suistimalini kanun himayet etmez, şeklinde ifade edilmiştir.

Gerçekten, sigorta hukuku açısından 506 sayılı Kanununun 110. maddesindeki, kasdi veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya geçici işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik geliri verilmez hükmü, sigortalının kasti veya suç sayılır bir hareketinin gerçekleşmesi halinde gerekli sağlık yardımını dışında SS. Kurumunun yapacağı hiç bir yardımdan yararlanamayacağını göstermektedir. Buradaki sağlık yardımının yapılmasının sebebi kasdi veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan işçinin tazminat hakkının varlığından değil, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 17. maddesindeki herkesin yaşama hakkına sahip olduğu kuralının tabii bir sonucudur. Nitekim 506 sayılı Kanununun 110. maddesindeki "gerekli sağlık yardımını dışında" sözleride sadece hayatı koruma açısından gerekli desteğin yapılacağını göstermektedir. Burada şu hususu da belirtmekte yarar vardır. 110. madde gereğince kendisine geçici işgörmezlik ödeneği ve sürekli iş görmezlik geliri verilmeyen işçiden dolayı SSK.'nin 506 sayılı Kanununun

3395 sayılı Kanunla değişen 26. maddesi hükmü gereği işverene rücuu dahi söz konusu olamayacaktır. Hal böyle olunca sigorta hukuku açısından Kanun Koyucu, kasdi veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan işçiye SSK. ca sağlık yardımı dışında her hangi bir ödemede bulunma yükümlülüğü getirmediği gibi böyle bir daranişı sonunda iş kazasına uğrayan ve yapılan işlerle bir ilgisi bulunmadığı aşikar olan her hangi bir olaydan dolayı, işçinin kasdi veya suç sayılır hareketinin münhasıran işyerinde meydana gelmesi sebebiyle iş hukuku açısından da işverenin o işçiye karşı tazminat ödemekle yükümlü tutulması isteğine dayanak teşkil edecek bir hüküm de mevcut değildir.

Bu itibarla kasdi veya suç sayılır hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan işçinin mücerret işyerinde bulunması işverenin sorumluluğu için yeterli olamaz. İşyerinde bulunma olgusunun hizmet akdinin öngördüğü edimi yerine getirme amacına yönelik bulunmasını da gerektirmektedir. (Bak. M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 1985 basımı s. 121) Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 10.5.1983 tarih ve 2308/2482 sayılı kararlarında da bu görüş aynen benimsenmiştir.

Davacı şoförün yaralanması fiili, davacının davalılara ait işyerinde işverenin işinin görülmesi amacıyla değil davacının kullandığı kamyonu muavinlik yapan çocuğa sarkıntılık amacıyla bulunduğu sırada meydana gelmiştir.

Davacının şoför muavinine sarkıntılıkta bulunmasının suç sayılır kasdi bir fiil olduğu ise Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen beraat kararı ile sabit olmuştur. Böylece davacının olay esnasında işyerinden sayılan ve hareket halinde olmayan kamyonun şoför mahallinde bulunması olgusunun işverenin işinin görülmesi amacıyla yönelik olmadığı da gerçekleşmiştir. Şurasını da belirtmek gerekir ki olay kesinlikle işverenin işyerinin güvenliğini sağlayacak tedbirleri almamasından da kaynaklanmamıştır.

Açıkladığımız nedenlerle Hukuk Genel Kurulunun onama kararını iş ve sigorta hukuku yönünden kanuna uygun gördüğümüz gibi davanın reddini Borçlar Kanununun kendisinin fiilinin zararın ihdasına sebebiyet vermesi halinde hâkimin zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebileceğine dair 44. maddesinin benimsediği esaslara ve az yukarıda sözünü ettiğimiz, hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı genel hukuk kuralında uygun bulmaktayız. Çünkü, haksız fiilden veya akde veya toplu iş sözleşmesine aykırı davranıştan kaynaklanan tazminatın sureti ve şumulünün derecesi İş Kanununa göre değil, Borçlar Kanununun ikinci faslı ile 332. maddesi hükümlerine göre belirlenmektedir. Zira İş Kanununda bu hususta özel bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçi Yargıtay Borçlar Kanununun 332. maddesi hükmüne rağmen "kusur sorumluluğu" değil, "risk sorumluluğu" ilkesini benimsemiştir. Ancak risk sorumluluğunda da işçinin kendi kasdi veya suç sayılır hareketi ile iş kazasına sebebiyet vermemiş olması gerekir. (Bak. Yar. 9. HD. 29.12.1981 tarih ve 11284/15904 sayılı kararı.)

Kanatımızca iş kazalarında işverenlerin sorumluluk sınırlarını Hukuk Genel Kurulu kararına muhalefet eden sayın üyelerin görüşü gibi son derece genişletmek, işçinin sadece işyerinde iken kendisinin kasdi ve suç sayılır bir hareketi yüzünden uğradığı zarardan da işvereni sorumlu tutmak genel adalet prensiplerine, İş ve Sosyal Sigortalar Hukukuna ve Borçlar Kanununun haksız fiil ve akidlerden doğan sorumluluk hükümlerine aykırı oluşacağı gibi iş yeri disiplinini de yok edecek hallerin doğmasına da yol açabilir.

Bu nedenlerle işçinin, işyerinde uğradığı zararlardan işverenin sorumlu tutulabilmesi için Hukuk Genel Kurulu kararında açıklanan bütün unsurların birlikte gerçekleşip gerçekleşmediğinin gözönünde bulundurulmasının zorunlu olduğuna inanıyoruz.