

İŞVERENİN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Compensation Liability Arisen from Occupational Accident and Occupational
Disease of Employer

İlhan GÜLEL*

ÖZET

İşçinin iş görme borcunu yerine getirdiği sırada iş kazası ve meslek hastalığı gibi risklere karşı korunması önemlidir. Türk Hukukunda işçiyi korumak için gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, işverenin bu yükümlülüğe aykırı davranışı sonucu bir zarara uğrarsa işverenin, işçiye ve işçi ölmüşse yakınlarına karşı tazminat sorumluluğu söz konusu olur. Bu sorumluluk İş Kanunu'nun 77. maddesinden doğan bir kusurlu sorumluluk niteliğindedir. Ancak doktrinde işverenin sorumluluğunu sözleşme sorumluluğuna dayandıran görüşler olduğu gibi, kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Türk Yargıtay'ı ise İş Kanunu'nda açık bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmediği halde işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan işçiye karşı tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk ilkesine dayandığını kabul etmektedir. İşçinin veya işçi ölmüşse yakınlarının iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverene karşı açacağı tazminat davası, Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmayan zararların işverence ödenmesi ilkesine dayanır. Sosyal Güvenlik Kurumunun hak sahibi işçi veya ailesine yapacağı ödemelerin ise bazı şartlar altında kusurlu işverene rücu edilmesi mümkündür.

Anahtar Kelimeler: İş kazası, meslek hastalığı, iş sağlığı ve güvenliği, işverenin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, kusurlu sorumluluk.

ABSTRACT

Protection of worker against the risks like occupational accident and occupational disease during performing his/her service debt is important. Liability of taking necessary measures of occupational health and safety to preserve worker is belong to employer in Turkish Law. If worker suffers damage as a result of the act of employer contrary to this liability, employer has compensation liability to worker or his/her relatives if worker dies. This liability has the characteristics of faulty liability resulted from article 77 of Labour Law. However, in addition to the viewpoints considering liability of employer based on contract liability, viewpoints suggesting that it should be accepted as faultless liability are also available in terms of doctrine.

* Ankara Hâkim Adayı

Turkish High Court of Appeal also accepts that the liability of employer against worker, originated from occupational accident and occupational disease is predicated on the principle of faultless liability although a clear faultless liability circumstance is not arranged in Labour Law. Claim for damages to be filed due to occupational accident and occupational disease against employer by worker or his/her relatives is grounded the principle of payment by employer of the damages which are not met by Social Security Institution. Recourse to faulty employer of the payments to be made by Social Security Institution to right holder worker or his/her family is possible under some conditions.

Key Words: Occupational accident, occupational disease, occupational health and safety, liability of employer, faultless liability, faulty liability.

GİRİŞ

İşçi, iş görme borcunu yerine getirdiği sırada kendisini ruhen ve bedenen zararlandırabilecek birtakım olaylara maruz kalabilir. İş kazası ve meslek hastalığı olarak karşımıza çıkan bu risklere karşı işveren, İş Kanunu (İş.K.) m.77 ve Borçlar Kanunu (BK.) m.332 uyarınca gerekli tedbirleri almakla ve bu tedbirlerin uygulanmasını denetlemekle yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülük işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi gözetme borcunun da bir gereğidir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirlerin nasıl alınacağı mevzuatımızda idarenin düzenleyici işlemleri ile (her iş türüne göre çıkarılan tüzük, yönetmelik, tebliğ vs.) belirlenmiş durumdadır. Öte yandan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel bir kanun çıkarılması amacıyla çalışmalar devam etmektedir¹. Bunun yanı sıra Yargıtay kararları ile işverenin, mevzuatta yer almayan ancak günün bilimsel ve teknolojik gelişmeleri uyarınca alınması gerekli görülen tedbirleri almakla da yükümlü bulunduğu kabul edilmiştir².

İşçinin, iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalması halinde yaşamını yitirmesi, geçici olarak iş görememesi, sakat kalması, meslekte kazanma gücünü kısmen ya da tamamen yitirmesi olasıdır. Bu sonuçlardan biri ortaya çıktığında işçi ve onun geçimini sağladığı kişiler açısından maddi ve manevi zararlar söz konusu olur.

1 Bu konuda hazırlanan "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı" hakkındaki görüş ve eleştiriler için bkz. Ömer Ekmekçi, "Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı", Çimento İşveren Dergisi., Sayı:3, Cilt:22, Mayıs-Haziran 2008, s.4-17; İş Sağlığı ve İş Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, 2007

2 Sarper Süzek, İş Hukuku, 4.Bası, Beta, İstanbul-2008, s.349

İşçiyi veya o ölmüşse yakınlarını bu zararlar ile baş başa bırakmak, hakkaniyete aykırı olduğu gibi sosyal açıdan da önemli sorunların yaşanmasına yol açar. Gerçekten, işçinin emeğinden faydalanan, onun çalışması sonucu kâr elde eden işverenin bu işin görülmesi nedeniyle zararlandırıcı olay gerçekleştiğinde zarara katılması menfaatler dengesine de uygun kabul edilmektedir. Diğer taraftan iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı gereken tedbirleri almak işverenin yükümlülüğü olduğuna göre ortaya çıkan olayda bu konudaki yükümlülüğüne aykırı davranan işverenin kusurlu davranışının etkili olması mümkündür. Ancak işverenin hiçbir kusuru olmasa bile yapılan iş az ya da çok bir tehlike ve risk barındırdığından işverenin bu tehlike ve risk nedeniyle kusursuz olarak da sorumlu olduğu kabul edilmektedir³. İşte bu nedenlerle hukukumuzda İş K., BK. ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundaki (SSGSSK) hükümler uyarınca işveren, koşulların oluşması halinde, işçiye, (işçi ölmüşse) yakınlarına ve onlara ödeme yapan Sosyal Sigortalar Kurumu'na (SGK) karşı ortaya çıkan olaydaki kusur durumuna göre zararın belli bir kısmından ya da tamamından sorumlu tutulabilmektedir.

I. ZARARLANDIRICI OLAY

A-) İş Kazası

İş kazası mevzuatımızda sosyal sigortalar açısından 5510 sayılı kanunun 13. maddesinde tanımlanmıştır. Doktrinde ise iş kazası, işçinin işverenin otoritesi altında bulunduğu esnada gördüğü iş nedeniyle dıştan gelen bir sebeple aniden meydana gelen olay sonucu uğradığı kaza olarak tanımlanmaktadır⁴. Hangi olayların iş kazası olarak kabul edilebileceğine ilişkin Yargıtay uygulaması da önem taşır. Bir olayın iş kazası olarak kabul edilebilmesi için mutlaka iş yerinde olması şart değildir. İş yeri dışında örneğin işverenin verdiği işi yapmak için dışarıda olan işçinin başına gelen olay da iş kazası sayılabilir⁵. Benzer şekilde iş yerinde olmakla beraber tamamen üçüncü bir kişinin kasti sonucu gerçekleşen olaylar da iş kazası olarak değerlendirilebilir. Örneğin işçinin bir başka

3 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.3.1957 tarihli 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, Bu konudaki tartışmalar için Bkz. Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan, Ankara-2008, s.992-995, Sarper Süzek, s.352-359, İlhan Ulsan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Kazancı, İstanbul-1990, s.125, Ayrıca bkz. aşağıda "Sorumluluk" bölümündeki açıklamalar.

4 İlhan Ulsan, s.72.

5 Sarper Süzek, s.362

kişi tarafından iş yerinde öldürülmesi şeklindeki olay iş kazası olarak kabul edilmektedir⁶.

Bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi mutlaka işverenin bu olaydan sorumlu olacağı anlamına gelmez. İşverenin sorumlu tutulabilmesi için, işin yürütümü ile olay arasında uygun illiyet bağının kurulabilmesi gereklidir⁷. Ancak işçi sigortalıysa iş kazası nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılacak ödemeler bakımından olayın iş kazası olup olmadığının tespiti önemlidir⁸.

B-) Meslek Hastalığı

Meslek hastalığı, 5510 sayılı kanunun 14. maddesinde “sigortalının çalıştırıldığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özürüllük halleri...” olarak tanımlanmıştır. İş kazasından farklı olarak meslek hastalığı aniden meydana gelmez. İş yerinin fiziki şartları ya da yapılan işin özelliği gibi tekrarlanan bir sebeple gerçekleşmesi az ya da çok belli bir zaman sürecinde olur.

Meslek hastalıklarının hangi hastalıklar olduğu genel olarak Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğüne ekli listede gösterilmiştir. Her ne kadar buradaki düzenlemeler sigortalılığa ilişkin olsa da işverene karşı açılan tazminat davalarında da ölçüt olarak değerlendirilmektedir⁹. Listede sayılanlar dışında bir hastalığın meslek hastalığı olduğu iddia ediliyorsa öncelikle 5510 sayılı kanunun 14. maddesine göre Yüksek Sağlık Kurulu'ndan rapor alınması, bu rapor da hastalığın meslek hastalığı olmadığına ilişkin ise İş Mahkemesinde meslek hastalığının tespiti davası

6 “Davacılar murisinin davalı Ali Pınar'a ait işyerinde çalışırken diğer işçi tarafından öldürülmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir...Zararlandırıcı sigorta olayının davacılar murisi ile işyerinde diğer işçi Abdurrahman arasında çıkan kavga sonrasında meydana geldiği, bu yönüyle davanın yasal dayanağının 506 sayılı Yasanın 11- A maddesi olduğu açıktır. Anılan bu maddeye göre iş kazası sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhca arızaya uğratan olaydır. Aynı Yasanın 11/A-a maddesine göre de sigorta olayının işyerinde meydana gelmesi halinde bu olayın iş kazası sayılması yasal zorunluluktur. Somut olayda olayın iş yerinde olduğu tartışmasız olduğundan bu zararlandırıcı olay bir iş kazasıdır. Mahkemenin buna yönelik inceleme yapmadığı ortada ise de dosya kapsamı gereğince olayın iş kazası olduğu kabul edilerek aşağıdaki belirtilen konularda inceleme yapılarak sonuca gidilmesi gerekir...” Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 01.07.2004 tarihli 2004/6433 E. ve 2004/6503 K. sayılı kararı. AKİP Açıklamalı Kanun İçtihat Programı, Adalet Yayınevi.

7 Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Yetkin, 2. Bası, Ankara, 2010, s.435; Mesut Balcı, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları, Yetkin, Ankara, 2008, s.66.

8 Mesut Balcı, s.67.

9 Sarper Süzek, s.367.

açılması gerekmektedir¹⁰. Bu prosedür gerçekleşmeden açılan davalarda veya sigortalı olmayan işçi (veya ilgililer) tarafından açılan davalarda ise olayın meslek hastalığı niteliğinde olup olmadığı mahkemece bir önsorun olarak araştırılmalıdır.

C-) Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Yukarıda da değinildiği üzere işverenin iş kazası veya meslek hastalığından sorumlu tutulabilmesi için zararlandırıcı olay ile zarar arasında işin görülmesinden kaynaklanan uygun illiyet bağının bulunması gerekir. 5510 sayılı kanunda iş kazası ve meslek hastalığı için aranan şartların gerçekleşmesi halinde bu kanunun uygulanması bakımından illiyet bağının da var olduğu kabul edilir. Bu nedenle örneğin işçinin iş yerinde öğle vakti iş yerinden sayılan avluda voleybol oynarken düşüp sakatlanması Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda iş kazası için aranan unsurları karşıladığından anılan kanun anlamında iş kazası olarak kabul edilmektedir¹¹. Ancak işverenin sorumlu tutulabilmesi için her olayda zararlandırıcı olayın varlığının yanı sıra uygun illiyet bağının da bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

İşverenin sorumlu tutulabilmesi açısından uygun illiyet bağı kavramını Yargıtay, işyeri bakımından bağlantının yanı sıra tehlikenin işin yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkmış olması şeklinde anlamaktadır¹². Başka bir ifadeyle zarar ile olay arasında sadece illiyet bağının kurulmuş olması tek başına yeterli olmayıp, uygun illiyet bağının varlığından söz edebilmek için olayın işyeri veya işin görülmesi unsurlarının yanı sıra işin yürütülmesi ile ilgisi de aranmalıdır. Uygun illiyet bağı kurulmadığı sürece işveren zararlandırıcı olaydan sorumlu değildir.

Uygun illiyet bağının gerçekleşmesine rağmen zararlandırıcı olayın meydana gelmesinde işçinin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru veya deprem, yıldırım düşmesi gibi bir mücbir sebep etkili olmuşsa illiyet bağı kesileceği için işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Örneğin işverenin sağladığı araçla işçiler taşınırken bir başka aracın tam kusurlu olarak gelip çarpması sonucu işçiler zarar görürse ortada bir trafik iş kazası olduğu halde, üçüncü kişinin davranışı ile uygun illiyet bağı

10 Mesut Balcı, s.78.

11 Sarper Süzek, s.361

12 Sarper Süzek, s.362

kesildiğinden işverenin sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir¹³.

II. ZARAR

A-) Genel Olarak Zarar

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu işçinin ruh veya beden bütünlüğünde bir bozulma veya kimi organ veya uzuvlarının işlevlerinde bir kayıp veya azalma meydana gelebilir. Bu durum geçici olabileceği gibi kalıcı da olabilir. Ayrıca zaman içerisinde artma ya da azalma şeklinde bir değişim olması da mümkündür. İşçinin iş kazası ve meslek hastalığına bağlı olarak hayatını kaybetmesi de olasıdır. İşte bu durumlarda işçi ve eğer o ölmüşse desteğine muhtaç olan kişiler bakımından maddi ve manevi zararlar ortaya çıkar.

B-) Manevi Zarar

Manevi zarar, genel olarak işçinin zararlandırıcı olay nedeniyle ve teşhis, tedavi, ameliyat gibi tıbbi müdahalelerden duyduğu acı ve ıstırap, malul olmuşsa bu sebeple duyduğu eksiklik hissi ve hayatının geri kalanını bu şekilde yaşamak zorunda kalması nedeniyle duyduğu manevi sıkıntı, işçi yaşamını yitirmişse yakınlarının duyduğu elem ve acı karşılığı olan ve bir nebze olsun bunu telafi amacını güden tazminata esas alınacak gerçek olmayan bir zarardır. Bu zararın Yargıtay'ın belirlediği ilkeler uyarınca hak ve nesafet ilkelerine göre işçi veya yakınlarını zenginleşmeye ve karşı tarafı da aşırı fakirleşmeye sevk etmeyecek şekilde olayın ağırlığına göre belirlenmesi esastır¹⁴. Yargıtay yeni kararlarında manevi tazminatın belirlenmesinde caydırıcılık unsurunun da dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir¹⁵. İşçi yaralanmışsa kural olarak manevi zarar sadece onun açısından söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle yakınlarının manevi zarar nedeniyle tazmin istemleri dinlenmez. Ancak işçinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle cinsel iktidarını kaybetmesi gibi kimi özellik arz eden hallerde işçinin eşinin de manevi zarara uğradığı kabul

13 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.3.1987 tarihli ve 1987/9-722 E 1987/203 K. sayılı kararı

14 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.6.1966 tarihli 1966/7E. Ve 1966/7 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında manevi tazminata ilişkin ilkeler ortaya konulmuştur. Bu kararda işverenin manevi tazminattan sorumlu tutulması için ne kendisinin ne de işçinin kusurunun önemli olmadığı, hâkimin illiyet bağı bulunmak şartıyla sebep sorumluluğuna göre işvereni kusursuz olarak sorumlu tutabileceği, tazminatın miktarının tayininde varsa işverenin ve işçinin kusuru ile birlikte ve müterafik kusurun "özel hal ve şartlar" dairesinde değerlendirileceğine karar verilmiştir.

15 Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 2.6.2009 tarihli, 2008/20902 E, ve 2009/7635 K. sayılı kararı.

edilmektedir. Bunun yanı sıra maluliyetin ağır olması halinde yakınlarının da manevi zarara uğradığı kabul edilebilmektedir.

C-) Maddi Zarar

Maddi zararlar genel olarak işçi ölmüşse cenaze masrafları, kendilerine destek olduğu kişiler bakımından destekten yoksun kalma zararı, işçi belli bir tedavi süreci sonunda ölmüşse tedavi masraflarıdır. İşçi yaralanmışsa tıbbi müdahale ve bakım giderleri, geçici veya kalıcı olarak iş görememesi nedeniyle uğradığı ücret kaybı, tamamen veya belli oranda malul olmuşsa bundan doğan ekonomik geleceğinin sarsılmasından kaynaklanan zararlar örnek olarak sayılabilir. Ancak olayın özelliklerine göre zarar kalemlerini genişletmek ya da azaltmak mümkündür.

Destekten yoksun kalma zararlarının hesabında yaşam tabloları ve desteğin aldığı gerçek ücret ile destekleyeceği kişilerin ne kadarlık bir destekten yoksun kaldığı göz önüne alınır. İşçinin gerçek ücretinin belirlenmesinde işverenin bordrolar ileri sürmesi ve asgari ücretle çalışma iddialarına karşın daha yüksek ücret alındığı iddiası varsa ücretin tespitinde tanık dinlenmesi, meslek örgütünden aynı işte çalışan aynı kıdeme sahip emsal işçilerin aldığı ücretin sorulması, aynı işyerinde çalışan diğer işçilerin durumu, bilirkişi incelemesi gibi her türlü delilden faydalanılır. Bununla beraber desteğin (ölen işçinin) yaşasaydı muhtemel yaşam süresi ile desteklediği kişinin muhtemel yaşam süresinden önce hangisi sona erecekse o baz alınır. Destekleme süresinin hesabında eğitim, evlilik, çalışma gibi desteklemeyi etkileyecek unsurlar göz önünde bulundurulur. Örneğin işçinin yüksek öğrenime devam etmeyen kızının muhtaç olduğu destek süresi için evleneceği muhtemel tarihe kadar hesap yapılır. Bunun ise köyde yaşayan kızlar için 18 yaşına kadar, şehirde yaşayanlar için ise 22 yaşına kadar olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca sağ kalan dul eşin tekrar evlenme şansı da belirlenecek zarardan indirilir.

D-) Maddi Zararın Hesabında Dikkate Alınacak Dönemler

Maddi zararın hesabında iki dönem esas alınır. Birincisi gerçek zarar olan diğer bir ifadeyle sabit olan ve bilinen dönem zararı olarak adlandırılan, zararlandırıcı olaydan hüküm tarihine kadar olan zarardır. İkincisi ise bilinmeyen dönem zararı olarak adlandırılmakta olan hüküm tarihinden itibaren işçinin veya hak sahiplerinin zarar görmeye devam edecekleri muhtemel tarihe kadar olan zarardır. Bilinmeyen dönem zararı maluliyetin kalıcılığına göre işçinin muhtemel ölüm tarihine kadar devam

edebileceği gibi, destekten yoksun kalanlar bakımından işçi ölmeseydi desteğin devam edebileceği muhtemel tarihe kadar hesaplanır. Bilinmeyen dönem zararının hesaplanmasında kaçınılmaz olarak bazı varsayımlara dayanılmak zorundadır.

Diğer taraftan Yargıtay kararlarına göre zarar miktarının, işçinin bilirkişi raporunda belirtilen bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu kabul edilir. Aktif dönem işçinin çalışma hayatının devam edeceği dönemdir. Bunun ise 60 yaş olduğu kabul edilmektedir. İşçinin günlük net geliri (geniş anlamda ücreti) tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı (diğer bir ifadeyle hüküm tarihine kadar olan zarar) mevcut veriler dikkate alınarak iskonto ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanır. İşçinin bilinmeyen dönemdeki kazancı belirlenirken ise önce aktif dönem sonra pasif dönem zararı belirlenir. Aktif dönem için işçinin kazancı yıllık ortalama % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutularak 60 yaşına kadar (aktif) olan dönem geliri tespit edilir. 60 yaşından sonra bakiye ömrüne kadar olan (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ise ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanması gerekmektedir.

Yargıtay'a göre zararın hesabında sadece aktif dönemin değil pasif dönemin de dikkate alınması gerekir. Ancak bunun için işçinin yaşı ve maluliyet durumuna göre çalışmaya devam ederek emekliliğe hak kazanacağına üstün olasılık içinde bulunması şarttır. Pasif dönemde işçinin emeklilik (yaşlılık) aylığı alacak olması ise bu dönem zararının hesaplanmasına engel değildir. Zira malul olan işçi bu dönemde maluliyetinden dolayı yaşamsal faaliyetlerine devam etmek için emsali olan işçilere göre daha fazla efor sarf edecektir. Ayrıca kazalı işçi, 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığının kabulü isabetsiz olur¹⁶. Kaldı ki, sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta olup tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle yaşlılık aylığının alınması pasif dönem zararının hesaplanmasına engel değildir, pasif dönemin de zarar hesabına dâhil edilmesi gerekir¹⁷.

16 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 11.12.2006 tarihli, 2006/16464 E. ve 2006/15348 K. sayılı kararı.

17 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 9.3.2004 tarihli, 2004/1130 E. ve 2004/2162 K. sayılı kararı.

III. TAZMİNAT

A-) Tazminatın Belirlenmesi

Zararın tespitinden sonra sıra tazminatın belirlenmesine gelir. Belirlenen zarar miktarı çoğu zaman belirlenen tazminat ile aynı olmaz. Belirlenen zarar, tazminat bakımından üst sınır teşkil eder. Bununla beraber olayın gerçekleşmesindeki kusur durumu (işverenin kusuru, zarara uğrayan işçinin kusuru, üçüncü kişilerin kusuru), kaçınılmazlığın etkisi, hakkaniyet indirimi, Sosyal Güvenlik Kurumunca işçi veya hak sahiplerine ödenen ödenek ve bağlanan aylıkların peşin sermaye değerlerinin indirilmesi ile zararın ne kadarından işverenin sorumlu olduğu, diğer bir ifadeyle ödenecek tazminat miktarı tespit edilir. Bunun yanı sıra olay nedeniyle işveren tarafından yapılmış bir ödeme varsa mükerrer ödemeye sebebiyet verilmemesi açısından bunun da indirilmesi gerekir.

B-) Kusurun Tazminata Etkisi ve Hakkaniyet İndirimi

Yargıtayımız tarafından işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına dayandığı kabul edilmiştir. Ancak hiç kusuru olmayan işveren ile hafif ya da ağır kusurlu işvereni aynı oranda tazminattan sorumlu tutmak adalet düşüncesi ile bağdaşmayacağından kusur durumunun tazminatın belirlenmesinde göz önüne alınacağı kabul edilmiştir. Buna göre her ne kadar işveren işçinin zarara uğramasından kusursuz olarak sorumlu ise de hâkim işverenin ödeyeceği tazminatı, BK.m.43 gereğince olayın ortaya çıkmasındaki kusurunun ağırlığına göre belirleyecektir. Ancak buradaki belirleme salt kusur oranına göre zarardan sorumlu olma şeklinde bir belirleme olmayacaktır. Zira işverenin kusursuz sorumluluğu esastır. Bu nedenle kusurun olmaması ya da hafif kusurlu olma tazminattan yapılacak indirimin az ya da çok olması şeklinde bir sonuç doğuracaktır.

Öte yandan kaçınılmazlık durumlarında da işverenin kaçınılmazlığın etki ettiği zararın yarısından az olmayacak şekilde tazminle sorumlu tutulmasının gerektiği kabul edilmektedir. BK.m.44'e göre işveren tamamen kusursuz ya da hafif kusurlu ise ve zararın ödenmesi işverenin ekonomik açıdan müzayaka haline düşmesine neden oluyorsa hâkim hakkaniyet gereği de bir miktar indirim yapabilecektir. Bu bakımdan denilebilir ki iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işveren aleyhine açılan tazminat davalarında BK.m.43 ve m.44 birlikte uygulanmak suretiyle işverenin kusursuzluk durumuna ve kaçınılmazlığın olaydaki

rolüne göre yapılacak indirim geniş anlamda hakkaniyet indirimi olarak kabul edilmektedir.

C-) Sosyal Güvenlik Kurumunca Yapılan Ödemelerin İndirilmesi

Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılan ödemelerin indirilmesi işçi veya hak sahiplerinin sebepsiz zenginleşmesini önlerken işverenin de mükerrer ödeme yapmasının önüne geçer. Zira SGK'nın aşağıda açıklanacağı üzere işçiye ya da hak sahiplerine yaptığı ödemeleri kimi şartlar altında işverene rücu etmesi mümkündür.

İşverene karşı açılan tazminat davaları Kurumca karşılanmayan zararların ödettilmesi ilkesine dayanır. Bu bakımdan işverene açılan tazminat davalarında; eğer işçi veya hak sahipleri gelir bağlanması için SGK'ya başvurmuşsa öncelikle SGK'ya başvurmaları ve talepleri reddedilirse Kurum aleyhine dava açmaları için kendilerine süre verilmesi gerekir. Bu yapılmaksızın zarardan ne kadarın Kurumca karşılanacağı, ne kadarın karşılanmayacağı bilinemeyeceği için bu bir usuli zorunluluktur. İşçi veya hak sahipleri gerekli başvuruları yapıp durum netleştğinde Kurumca yapılan ödemeler ve yapılacak muhtemel ödemeler kimi hesap yöntemleri ve varsayımlara dayalı olarak hesaplanarak peşin sermaye değeri elde edilir. Hakkaniyet indirimi yapılmasının ardından en son peşin sermaye değeri indirilmek suretiyle işverenin ödemek zorunda olduğu tazminata ulaşılır. Ancak SGK tarafından sadece maddi zararların bir bölümü karşılandığı, manevi zararlar ise Kurumca ödenmediği için manevi zarardan (veya tazminattan) peşin sermaye değeri indirilemez.

D-) Özel Sigortalarca Yapılan Ödemelerin İndirilmesi

İşçi veya işveren iş kazaları ve meslek hastalıklarından doğan riskler için özel sigorta şirketleri ile sigorta sözleşmesi yapmış olabilir. Bu durumda sigorta şirketince ödenen tazminatın, işverenin ödeyeceği tazminattan düşülüp düşülmemesi konusunda ikili bir ayırım yapmak gerekir. Eğer işçi kendisini sigortalatmışsa ve sigorta tazminatını almışsa bu tazminat işverenin ödeyeceği tazminattan düşülemez. Zira bu durumda sigorta sözleşmesinin tarafı olan ve prim ödeyen işçi olduğu için hak sahibi kendisidir¹⁸. Ancak işveren işçilerini iş kazası ve meslek hastalığına karşı sigortalatmış olabilir. Bu durumda sigorta şirketi tarafından iş kazası ve

18 Ali Güneren, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Adalet, Ankara-2010, s.832, 833; Levent Akın, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara-2001, s.201 (Ali Güneren'den Naklen)

meslek hastalığı nedeniyle işçiye yapılan ödemelerin genel hükümlere göre işverenin işçiye ödeyeceği tazminattan mahsup edilmesi gerekir¹⁹.

E-) Faiz

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılan tazminat davalarında faizin olay tarihinden itibaren istenebileceği kabul edilmektedir. Bu ise iş kazasının olduğu gün veya meslek hastalığının ortaya çıktığı (meslekte sürekli işgöremezlik oranının hiçbir duraksamaya neden olmayacak şekilde rapor ile belirlendiği) gündür.

İstenebilecek faizin türüne gelince. İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverene karşı açılacak tazminat davalarında hükmedilecek faiz, 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca belirlenecek orandaki yasal faizdir.

F-) İslah

Tazminat davasının fazlaya dair haklar saklı tutulmak kaydıyla açılması halinde zamanaşımı süresi içinde davayı ıslah mümkündür. Bu durumda dava harçlarının da ıslah edilen miktara göre ikmal edilmesi; ayrıca o ana kadar yapılan yargılama masraflarının yatırılması zorunludur. Zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapılan ıslahın kabul edilebilmesi için davalının zamanaşımı def'i ileri sürmemesi gerekir.

G-) Zamanaşımı

İşçi veya ölmüşse ilgililerin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverene karşı açacakları tazminat davasında zamanaşımı özel olarak belirtilmediği için BK.m.125'teki genel kural uyarınca on yıldır. Bu süre iş kazasında iş kazasının olduğu günden itibaren işlemeye başlar. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için zararın öğrenilmesi değil varlığının öğrenilmesi yeterlidir²⁰. Bu nedenle tazminat hesabına yarayacak tüm ayrıntıların bilinmesi gerekmez. Zarardan dava açacak kadar kabaca bir bilgi sahibi olunması yeterlidir. Ancak zararın artmasını sonuçlayacak gelişen bir durum söz konusu ise bu gelişme sona ermedikçe zamanaşımı işlemeye başlamaz²¹.

19 Ali Güneren, s.833

20 Ali Güneren, s.1129

21 Ali Güneren, s.1130

İş kazası sonucunda ölüm meydana gelmişse ve ölüm tarihi iş kazası tarihinden sonra ise hak sahiplerinin açacağı davalar bakımından süre ölüm tarihinde işlemeye başlar²².

Meslek hastalıklarında ise süre meslekte sürekli iş göremezlik oranının hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde raporla belirlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar²³. Ölüm durumunda ise sürenin başlama tarihi iş kazasında olduğu gibi ölüm tarihidir.

Trafik iş kazalarında da işverene yöneltilen taleplerde on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Ancak işçi veya ölmüşse yakınları işverenle birlikte kazaya karışan araç sürücüsü, araç maliki ve sigorta şirketini de dava etmişse bunlar bakımından sorumluluk farklı esasa dayandığı için Karayolları Trafik Kanunu'nun 109. maddesinde yazılı süreler uygulanır. Bu ise zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıl, her halükarda kaza gününden itibaren on yıldır. Ancak eylem suç teşkil ediyorsa ve ceza davası zamanaşımı iki yıldan daha uzunsa on yıla kadar bu süre uygulanacaktır²⁴.

Zamanaşımı bir defidir. Bu nedenle hâkim resen dikkate alamaz. İş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulandığı için zamanaşımı definin en geç ilk duruşmada esasa girilmeden önce bildirilmesi gerekir. Ancak daha sonra bildirilen zamanaşımı define davacı derhal ses çıkarmamış veya yalnızca esasına itirazda bulunmuşsa defiyi örtülü onay verdiği kabul edilir²⁵.

IV. SORUMLULUK

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sorumluluğunun hangi hukuki esasa dayandığı tartışmalıdır. Kimi yazarlar, hukukumuzda kusur sorumluluğu ilkesinin esas olmasından ve kusursuz sorumluluğun geçerli olacağına ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmamasından hareketle işverenin ancak kusurlu davranışları nedeniyle sorumlu olacağını ileri sürmektedir²⁶. Diğer bir görüş ise farklı hukuki gerekçelerle işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına tabi olduğunu kabul

22 Ali Güneren, s.1130

23 Ali Güneren, s.1131

24 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.109/2

25 Ali Güneren, s.1128

26 Selahattin Sulhi Tekinay, "İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi", Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968, s.91, Kemal Oğuzman, "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", İÜHF Mecmuası, 1969, C-34, S.1-4, s.338. Hamdi Mollamahmutoğlu, s.995; Sarper Süzek, s.354-355

etmektedir. Bu görüşlerden bir kısmı kusur sorumluluğunun işverenin yükümlülükleri ile bağdaşmadığını, sorumluluğa ilişkin kanunda bir boşluk bulunduğunu ve bu boşluğu hâkimin Türk Medeni Kanunu (MK.) md.1 uyarınca doldurarak kusursuz sorumluluk esasını kabul edebileceğini²⁷ savunurken, bir kısmı ise birinci görüşün de yardımıyla çağımızda tehlike ve risk taşıyan faaliyetlerde bulunanların bu faaliyetleri nedeniyle ortaya bir zarar çıktığında buna katlanmalarını esas alan tehlike ya da risk görüşünden yararlanarak işverenin bu esasa göre kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu öne sürmektedir²⁸. Yargıtay ise işçiyi koruma ve menfaatler dengesi yönünden de değerlendirme yapmak suretiyle ikinci görüşe daha yakın durmakta, kusuru ise tazminatın miktarının tayininde bir ölçüt olarak değerlendirmektedir. İşverenin kusursuz olması halinde ve kaçınılmaz kabul edilen durumlarda ise BK.m.43 ve BK.m.44 uyarınca işverenin ödeyeceği tazminattan hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğine karar vermektedir.²⁹

Şimdi işverenin sorumluluğuna ilişkin olarak hâlihazırda Yargıtay uygulamamız bakımından benimsenmiş olan kusursuz sorumluluk ve kaçınılmazlık ilkesi öncelikle açıklanacaktır. Ardından kusur sorumluluğu başlığı altında sözleşme ve haksız fiil sorumluluğu açıklandıktan sonra kanaatimizce işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği olan kanundan doğan objektif özen sorumluluğu görüşümüz hukuki dayanakları ile birlikte incelenecek ve temellendirilmeye çalışılacaktır.

27 Fikret Eren, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara-1974,s.86 vd.

28 İlhan Ulsan, s.124-125; Tunçomağ'a göre ise kusursuz sorumluluk doğrudan iş mevzuatından ve özellikle İş K.m.73 (İş.K.m.77) hükmünden kaynaklanmaktadır. Kenan Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 3.Bası İstanbul-1987, s.345

29 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 10.3.2009 tarihli, 2008/11829 E ve 2009/3479 K. sayılı kararında şöyle denilmiştir: "Davacının iş kazası sonucu % 6,2 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda davacının % 20, davalı işverenin % 50 oranında kusurlu olduğu olayın % 30 oranında da kaçınılmazlık sonucu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır...yargılama sırasında yaptırılan kusur incelemesinde davacının %20 oranında kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda Mahkemece talep edilen miktardan bir miktar indirim yapılmak suretiyle manevi tazminatın belirlenmesi gerekirken isteğin aynen hüküm altına alınmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." AKİP Açıklamalı Kanun İçtihat Programı, Adalet Yayınevi.

A-) Kusursuz Sorumluluk Görüşü

1- Kusursuz Sorumluluğa İlişkin Kanun Boşluğu Olduğunu Savunan Görüş

Bu görüş taraftarlarına göre işverenin kusur sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulması iş hukukunun işçiyi koruma amacı ile bağdaşmaz. Bu nedenle kanunla kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesi gerekirken bu yapılmadığı için ortada bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Bu durumda MK.m.1 uyarınca hâkimin kanun koyucu gibi hareket ederek kural koyması ve kusursuz sorumluluk ilkesini kabul etmesi olanaklıdır³⁰. Nitekim Yargıtay da ortada açık bir kanun hükmü olmamasına rağmen kusursuz sorumluluk ilkesini kabul etmiş olmakla bir bakıma bu görüşü gerçekleştirmiştir. Ancak Yargıtay'ın görüşünde aşağıda açıklanan Risk ve Tehlike Teorisinin de etkisi görünmektedir.

2- Hâkimiyet Alanı, Faydalanma İlkesi ve Risk-Tehlike Teorisi

Sebeplilik sorumluluğu ya da objektif sorumluluk olarak da adlandırılan kusursuz sorumluluk esas, bir kişinin kusuru olmadan başkasına verdiği zarara, zarara uğrayanın katlanmasını beklemenin adalet ve hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesinden ileri gelmektedir³¹. Gerçekten de bir kişinin davranışı ile zarara yol açması durumunda zarardan o kişinin kusursuz bile olsa sorumlu olması menfaatler dengesine de uygundur. Sebep ya da objektif sorumluluk esas geniş ölçüde hakkaniyet düşüncesine dayanırken tehlike ve risk, hâkimiyet ve yararlanma alanı, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi gerekçelerle de desteklenmeye çalışılmıştır³².

İşçi, işverenin işyerinde onun hâkimiyet alanında çalışmaktadır. İşçinin çalışmasından menfaati işveren elde etmektedir. Her iş faaliyeti, niteliğine göre az ya da çok bir tehlike barındırır. Bu tehlikeleri bertaraf etmek görevi asıl olarak işverendedir. Ancak ne kadar çaba sarf edilirse sarf edilsin riskin ortaya çıkması her zaman önlenemeyebilir. Günümüzde teknoloji ve makineleşmenin ulaştığı aşama, hizmet ve üretim faaliyetlerinin niteliği göz önüne alındığında bu durum çok daha belirgin hale gelmiştir. İşte bu nedenle işin görülmesi esnasında tehlike gerçekleştiğinde; diğer bir ifadeyle iş kazası veya meslek hastalığı ortaya çıktığında, bundan doğan zararı işçinin üzerinde bırakmak yukarıda sözü

30 Fikret Eren, s.86-87,

31 Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, 8.Bası, İstanbul-2010, s.488

32 Kemal Oğuzman / Turgut Öz, s.489, 490

edilen düşünceler ile bağdaşmaz. O halde işin niteliğinden kaynaklanan tehlike ve riskin, kusuru olmasa bile işçiyi hâkimiyeti altında çalıştıran ve onun emeğinden faydalanan işverenin malvarlığına dâhil olduğunu kabul etmek gerekir. Bu esasa göre kusursuz sorumluluğun kabul edildiği kanunlarımız da bulunmaktadır³³ (Örneğin Karayolları Trafik Kanunu m.85, Çevre Kanunu m.28, Petrol Kanunu m.86, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.4/2 vs.). Bu bakımdan işverenin tehlike ve risk esasına dayanan kusursuz sorumluluğunun da bir kanun hükmü ile açıkça düzenlenmesi uygun olurdu. Ancak hukukumuzdaki bu durum tamamen Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiştir³⁴.

Yargıtayımız önceleri iş sağlığı ve güvenliğinden kaynaklanan işverenin sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak kabul etmekteydi. Ancak işçinin ve işverenin her ikisinin de kusursuz olduğu, kötü tesadüf veya kaçınılmazlık gibi durumlar ile ortaya çıkan zararlandırıcı olaylarda kusur sorumluluğunun uygulanması bütün zararın işçi üzerinde kalmasına neden oluyordu. İşte bu sebeple Yargıtay, 27.3.1957 tarihli, 1/3 sayılı içtihadı birleştirme kararında işverenin BK.m.55'in yanı sıra tehlike ve risk teorisi uyarınca kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.11.1970 tarihli 1970/864 E. ve 1970/650 K. sayılı kararında da “Davacının işverene ait işi gördüğü sırada kazalandığı ve tarafların olayda tamamen kusursuz oldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda, işçinin veya hak sahiplerinin açacakları tazminat davalarının hukuki nedeni, risk nazariyesi veya kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır” denilmiştir.

3- Adam Çalıştıran Sıfatıyla Sorumluluk (BK.m.55)

Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi ile istihdam edenin kusursuz sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre bir kimseyi çalıştıran kişi (işveren) maiyetinde çalışan kişilerin ve işçisinin iş görürken başkalarına verdikleri zararlardan sorumludur. Bu sorumluluk niteliği gereği bir kusursuz sorumluluk türüdür. İşverenin kendisinin ayrıca kusurlu olması aranmaz. Bu nedenle örneğin işverenin bir işçisinin hareketi sonucu diğer bir işçisi iş kazasına uğrarsa, işveren bundan BK.m.55 gereği zarara uğrayan işçisine karşı kusursuz olarak sorumlu olacaktır³⁵. İşverenin

33 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, adı geçen eser.

34 Kemal Oğuzman / Turgut Öz, s.670, 672

35 Kemal Oğuzman, s.338-342

kusursuz sorumluluğu için hareketinden sorumlu olduğu işçisinin de herhangi bir kusurunun bulunması gerekmez. Diğer bir ifadeyle işçinin kusuru olmasa bile hareketi ile bir diğer işçinin zarara uğramasına sebebiyet vermişse onu çalıştıran işveren yine de sorumlu olur³⁶

Birlikte kusurun olduğu olaylarda da işverenin kendi kusuruna, diğer işçisinin kusur oranı eklenerek zarara uğrayan işçisine hükmedilecek tazminatta bir bütün olarak göz önüne alınacaktır. Bir işçinin kasten bir başka işçiye zarar vermesi, örneğin işyerinde bir kavganın çıkması ve sonucunda yaralanma veya ölüm olması olayında ise olay 5510 sayılı kanun uyarınca bir iş kazası olduğu halde işverenin adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğuna gidilemeyecektir. Çünkü burada işin yürütülmesi ile ilgili bir durum söz konusu olmadığından işverenin sorumluluğu için aranan uygun illiyet bağı ve BK.m.55'teki şartlar oluşmayacaktır³⁷.

Yargıtay'ın iş kazası olaylarında zarara uğrayan ve tamamen kusursuz bulunan işçinin tek başına, diğer bir ifadeyle başka bir işçi sebebiyet vermeksizin uğradığı zararlarda da BK.m.55 hükmünü uyguladığını görmekteyiz. Yargıtay BK.m.55 hükmünü, tehlike ve risk teorisi ile birlikte değerlendirmek suretiyle işverenin kusursuz sorumluluğuna karar vermektedir. Örneğin işverenin tırı ile mal taşıırken otoyoldaki park yerine park edip tırda uyuduğu esnada çıkan yangın neticesinde tırla beraber yanarak hayatını kaybeden ve olayda tamamen kusursuz olan işçinin uğradığı zarar için ölenin yakınlarının olayda tamamen kusursuz bulunan işverene karşı açtığı davada risk ve tehlike esası ile birlikte BK.m.55 uyarınca işverenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu hükmedilmiştir³⁸.

36 "BK. 55. maddesi hükmünce adam kullananın tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için, kendisinin kusuru şart olmadığı gibi, kullandığı adamın dahi kusuru kanuni şartlardan değildir." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.11.2003 tarihli 2003/21-673 E. 2003/641 K. sayılı kararı. AKİP Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, Adalet Yayınevi.

37 Zira BK.m.55'te belirtilen işçilerin "hizmetlerini ifa ettikleri sırada" unsuru eksik olacağı için sorumluluk doğmayacaktır.

38 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.11.2003 tarihli 2003/21-673 E. 2003/641 K. sayılı kararında temeli sosyal risk ve tehlike teorisine dayanan kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesini gerekli kılan sebepler detaylı olarak şu şekilde açıklanmıştır: "...19. yüzyılın başlarındaki kanun yapma hareketlerinde haksız fiilden doğan sorumluluk hükümleri zararı meydana getiren kusurlu olması esasına dayanmakta idi. Ne varki, daha sonraları yeni keşifler ve bu arada sanayiinin ve tarımın gösterdiği olağan üstü gelişmeler ve ekonomik hayata hakim olan makinelaşma hareketi insanlar arasındaki ilişkileri sıklaştırdığı gibi tehlike olasılıklarını da eskisine göre pek çok arttırdığından kusura dayanan sorumluluk sistemi ile zararların karşılanmasına birçok hallerde imkan kalmadığı görüldüğünden kanunlarla sırf zarar tehlikesinin mevcut olması esasına dayanan bir takım sorumluluk hükümleri konulmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bunlara kusursuz sorumluluk hükümleri yahut tehlike (risk) esasına dayanan

4- Yapı Sahibinin Sorumluluğu (BK.m.58)

Bina veya imal edilen şeylerin maliki o şeyin fena yapılmasından doğan zararlardan kusursuz olarak sorumludur. Muhafaza için gereken tedbirleri almamaktan ise kusurlu olarak sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bu maddeye göre işyerindeki bina veya alet edevattan dolayı zarar gören işçinin diğer sorumluluk hallerine gidemediği takdirde (tehlike ve risk sorumluluğu) işverenin bina veya imal edilen şey maliki olarak sorumluluğuna gitmesinin mümkün olduğu düşüncesindeyiz. İşverenin bu sebeple, imal eden veya şeyi kendisine satan kişilere karşı rücu hakkı saklıdır (BK.m.58/2). Herhangi bir imalat hatası (açık veya gizli ayıp) bulunmayan eşya bakımından ise muhafaza ve gerekli bakımı yaptırma konusundaki hata veya ihmal nedeniyle işverenin kusur sorumluluğu aranmalıdır.

sorumluluk hükümleri denilmektedir. Borçlar kanununun 54. maddesinin birinci fıkrası, 56. maddesinin birinci fıkrası 58. maddesinin birinci fıkrası hükümleriyle yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Medeni Kanunun 320. (4721 sayılı Kanun 369.) maddesi hükmü kusursuz sorumluluk hükümlerindedir.

Görüldüğü gibi, Borçlar Kanununun 55. maddesi kusursuz sorumluluk arasına konulmuştur. Bu nedenle 55. madde hükmü kusur sebebine dayanılarak değil ve fakat sosyal tehlike dolayısıyla kabul edilmiş hükümlerden sayılmaktadır.

Borçlar Kanununun 55. madde hükmünün sosyal tehlike esasına dayandığı kabul edilince, bir kimsenin bir işini görmekle görevlendirdiği diğer kimsenin bu işi görmesi nedeniyle meydana gelen zarardan, ne kendisinin ne de iş görenin herhangi bir kusuru aranmaksızın sorumlu tutulacağı sonucuna varılır. Bu esas "nimet külfete göredir" şeklinde anlatılabilir. Bu nedenle bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden faydalar sağlayan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada neden olduğu zararlardan da sorumlu tutulması yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur.

Öte yandan; Borçlar Kanununun 41. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile haksız fiil sebebiyle tazminat için aranan dört şarttan zararın varlığı, zararın bir kimsenin hareketi veya ihmali sonucu meydana gelmesi, hareketin veya ihmalin kanuna aykırı olması şartları bu maddenin tatbikinde de aranmakta, sadece kusur şartı 55. madde hükümleri arasında yer almamaktadır. Bu itibarla, zararın kullanılan adamın eyleminden doğmayıp, başka bir sebepten doğmuş olması halinde tazminata yer olmadığı gibi, zarara sadece adam kullananın hareketinin değil, fakat zarara uğrayanın hareketinin veya diğer bir etkenin de beraberce neden olduğu hallerde, Borçlar Kanununun 44. maddesinin ilk cümlesi hükmünün uygulanması mümkündür. Burada söz edilen sorumluluk, gerek adam kullanan gerekse kullanılan adam bakımından kusura dayalı bir sorumluluk olmadığından Borçlar Kanununun 43. maddesindeki kusurun ağırlığı ile tazminat miktarının mütenasip olacağı hükmü 55. maddeye ilişkin tazminatlarda uygulanmaz.

Adı geçen içtihadı Birleştirme Kararından da anlaşıldığı gibi, BK. 55. maddesi hükmünce adam kullananın tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için, kendisinin kusuru şart olmadığı gibi, kullandığı adamın dahi kusuru kanuni şartlardan değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle somut olayda, zararı doğuran olay işverenin işinin görüldüğü, işverenin emir ve talimatı dahilinde hareket edildiği sırada beklenmeyen nedenler sonucu meydana geldiğinden, nedensellik bağı çerçevesinde işverenin mal varlığına risk yükleyen tehlike (risk) esasına dayanan sorumluluk hükümlerine göre davalı işveren Mehmet'in sorumlu tutulması gerekirken, bu davalı hakkındaki davanın tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır." AKİP Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, Adalet Yayınevi.

5- İfa Yardımcısının Fiilinden Sorumluluk (BK.m.100)

İş yerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almak, iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı işçiyi korumak işverenin kanundan doğan yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük iş sözleşmesi uyarınca işverenin üstlendiği işçiyi gözetme borcunun da bir gereğidir. İşveren bu yükümlülüğü yerine bizzat getirebileceği gibi, yerine getirilmesini bir yardımcı kişiye de bırakabilir. Bu halde kendi kusuru olmasa bile iş sağlığı ve güvenliğini sağlama konusunda ifa yardımcısı olarak belirlendiği kişilerin davranışlarından doğan zararlardan da BK.m.100 uyarınca kusursuz olarak sorumlu olacaktır³⁹.

Esasen bu hüküm olmasaydı bile İş. K.m.77 uyarınca sorumluluğun işverene ait olduğu kabul edildiği için bu sorumluluğun işverence bizzat veya bir başkası tarafından yerine getirilmesi önem taşımaz. Bununla birlikte işverenin bu konudaki ifa görevinin tamamen bir ifa yardımcısına devredildiği durumlarda ifa yardımcısı olan kişinin zararlandırıcı olayın ortaya çıkmasından hiçbir kusuru yoksa artık işverenin de sorumlu olamayacağını düşünüyoruz. Çünkü aşağıda da detaylı olarak açıkladığımız gibi doktrinin bir kısmının ve Yargıtay'ın kabulünün aksi yönündeki düşüncemize göre işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluğa değil kusur sorumluluğu esasına dayanmaktadır.

Öte yandan BK.m.100 uyarınca yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün olduğu halde, bizce işverenin sorumluluğu sözleşmeden kaynaklanan kusur sorumluluğu olmadığı, asli olarak kanundan doğan objektif bir kusur sorumluluğu olduğu için bu şekilde bir anlaşma ile işverenin ifa yardımcısının fiilinden sorumluluğunun sınırlanması da mümkün bulunmamaktadır⁴⁰.

Diğer taraftan BK.m.100 hükmü sadece işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerine ilişkin değildir. İşveren işyerindeki güvenlik, yemek, temizlik, servis gibi bazı yardımcı işlerin ifasını sözleşme ile bir başka kişiye verebilir. Bu durumda o kişi ve onun İş.K. m.2/6 uyarınca alt işverenlik ilişkisi kapsamındaki çalışanları, işçiye karşı işverenin ifa yardımcısı konumundadır. Bu kişilerin ifa sırasında işverenin işçisine verdikleri zararlardan da işveren BK.m.100 gereği kusursuz olarak sorumludur. Örneğin bir işyerinde işçiler işe servisle

39 Sarper Süzek, s.356

40 Bkz. Aşağıda "Kusur Sorumluluğu Görüşü" başlığı altındaki "Kanundan Doğan Objektif Özen Sorumluluğu" bölümündeki açıklamalarımız.

taşınyorsa; ancak taşıma işini işveren bizzat istihdam ettiği kendi işçisi ile yapmayı taşıma sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye (alt işverene) devretmiş durumdaysa, servisin kaza yapması nedeniyle işçilerin uğrayacağı zarardan sorumluluk doğrudan işverene ait olacaktır⁴¹.

6- Araç İşleten Sıfatıyla Sorumluluk (Karayolları Trafik Kanunu m.85)

Öncelikle belirtilmelidir ki işverenin bu esasa göre sorumlu tutulması ancak olayın bir trafik iş kazası olarak kabul edilmediği hallerde mümkündür. Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinde araç işletenin ölümle veya yaralanmayla sonuçlanan trafik kazalarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Ayrıca araç işleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur (KTK.m.85/5).

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda ve (e) bendinde sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında geçirdiği kazalar da iş kazası olarak kabul edilmiştir. Bu hükümler ile KTK.m.85 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde trafik iş kazası olarak değerlendirilebilecek olaylarda KTK.m.85'e gidilmeden sonuca işverenin iş kazasından doğan genel tehlike ve risk esastan kaynaklanan kusursuz sorumluluğu ile ulaşılacaktır⁴². Öte yandan işverence sağlanan taşıt sürücüsünün kazada kusuru yoksa ve üçüncü kişilerin tam kusurlu hareketi ile kaza meydana gelmişse uygun illiyet bağı oluşmayacağı için işverenin sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak işverence sağlanan taşıtın sürücüsünün işverence istihdam edilen bir kişi olması halinde sorumluluğun BK.m.55 hükmü ile yarışması ve işverenin

41 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 21.9.2006 tarihli, 2006/9445 E ve 2006/8503 K. sayılı kararı.

42 Ancak Yargıtay yakın tarihli bir kararında "Olay iş kazası olup, iş hukuku ve sosyal güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayırık haller dışında ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan *kusura dayalı sorumluluktur*. Oysa hükme dayanak alınan gerek Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nce hazırlanan 13.05.2005 tarihli gerekse 13.10.2005 tarihli kusur raporunun İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları içermediği, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre inceleme yapılarak kusurun aidiyet ve oranının belirlendiği görülmektedir. Hal böyle olunca, kusur raporlarının hükme dayanak alınacak nitelikte okluğu söylenemez" demek suretiyle içtihadından sapma göstererek kusursuz sorumluluk ilkesini bu olay bakımından uygulamamıştır. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 12.2.2007 tarihli, 2006/14258 E. ve 2007/1770 K. sayılı kararı. AKİP Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, Adalet Yayınevi.

herhangi bir kusuru olmasa bile çalıştırdığı şoförün hareketinden doğan kaza ve zarardan adam çalıştıran sıfatıyla kusursuz olarak sorumlu kabul edilmesi de mümkündür.

Yaşanan trafik kazasının iş kazası olarak kabulünün mümkün olmadığı hallerde ise eğer işveren aracın maliki ise işleten sıfatıyla kusursuz olarak sorumludur. Bu halde KTK. m.85 ve devamı maddelerdeki hükümler devreye girecek ve değerlendirme tamamen buna göre yapılacaktır. Bu durumda olay bir trafik iş kazası olmadığından davaya bakmakla görevli mahkeme de genel mahkemeler olacaktır.

7- Alt İşverenin İşçisine Karşı Sorumluluk (İş. K. m.2/6)

İş Kanunu m.2/6'da alt işverenlik ilişkisi şöyle tanımlanmıştır “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.”

Alt işverenlik ilişkisi yalnızca bir işyerindeki güvenlik, temizlik, yemekhane, servis gibi yardımcı işler ile asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde mümkündür. Burada ifade edilen “işletmenin ve işin gereği” ve “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ibarelerinin ayrı ayrı mı yoksa bir arada mı bulunması gereken unsurlar olduğu doktrinde tartışılmış; ancak çoğunlukla bir arada bulunmasının gerekeceği kabul olunmuştur.

İş K.m.2/6 ikinci cümlede ise asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak iş kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu madde uyarınca asıl işveren iş sağlığı ve güvenliği konusunda alt işverenin işçilerine karşı da sorumludur. O halde alt işverenin işçisi asıl işverenin işyeri ile ilgili olan iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle dilerse alt işverenlik ilişkisi kuran asıl işverene yönelerek talep hakkına sahip olabilecektir⁴³. Bu tür

43 “Dava, iş kazası sonucu maluliyet nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi istemine ilişkindir.Dava dilekçesinde, davalı Migros Türk A.Ş.'den hurda atık sözleşmesi ile hurda atıkları toplayarak satın alan dava dışı Yüceler Kağıtçılık Tic. San. Ltd. Şti'nin işçisi olarak çalışırken davacının hurda atıkları preslerken eldivenin ucunu pres makinesine kaptrarak sol kolundan yaralandığı ileri

sorumluluk kanunla kabul edilen bir müteselsil sorumluluk türüdür. O nedenle alt işverenin işçisi kendi işverenine, asıl işverene ya da her ikisine birlikte gidebilir Aynı şekilde işveren kusursuz bile olsa alt işverenin işçisine karşı sorumlu tutulduğu için bir kusursuz sorumluluk esas teşkil edilmiş olmaktadır.

B-) Kaçınılmazlık İlkesi

Kaçınılmazlık; hukuksal ve teknik anlamda; fennen önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder⁴⁴. Uygulamada “beklenmedik durum”, “kötü tesadüf” veya “aksi tesadüf” terimleri de kaçınılmazlık durumlarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Kaçınılmazlık durumunda genellikle işverenin bir kusuru bulunmaz. Ancak bunun tersi de mümkün olabilir. O nedenle bir iş kazası olayında işverenin kusuru, kazalı işçinin müterafik kusuru ve kaçınılmazlık durumları belli oranda ve birlikte etkili olmuş olabilir.

Öte yandan iş kazası olaylarında kaçınılmazlık veya kötü tesadüften bahsedebilmek için işçi ve işverenin olayın olmaması için alabilecekleri tüm önlemleri aldıktan sonra işin doğası gereği kendiliğinden veya doğa güçleri gibi beklenmeyen etkiler nedeniyle ortaya çıkan birtakım olumsuzlukların bulunması gerekir. Kaçınılmazlık işin doğasından kaynaklanan önlenemez veya beklenmedik olaylardır. Önlem almak

sürülmektedir. Mahkemece, davacının, dava dışı Yüceler Kağıtçılık Tic. San. Ltd. Şti'nin işçisi olarak çalıştığı ve davalı Migros Türk A.Ş. arasında hizmet akdi bulunmadığı gerekçesiyle husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince "Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren ... alt işveren ile birlikte sorumludur." Dosya içeriğine göre, dava dışı Yüceler Kağıtçılık Tic. San. Ltd. Şti'nin, davalı Migros Türk A.Ş.'den hurda atık sözleşmesi ile hurda atıkları toplayarak satın aldığı, davacının da dava dışı anılan firma işçisi olarak çalıştığı sabittir. Mahkemece, kazanın meydana geldiği yer ve oluşum şekli açıklığa kavuşturulduktan sonra, kaza, davacının iddia ettiği gibi davalıya ait depoda çalışırken meydana gelmiş ise, hurda atık sözleşmesi uyarınca, davalı Migros Türk A.Ş.'nin davalıya ait işyerlerinde çalışan işçilerin mesai saatlerini belirlediği, çalışmayı denetim ve kontrol yetkisinin bulunduğu ve davacının davalıya ait işyeri ve eklentilerinde münhasıran çalıştığı, böylece davalı Migros Türk A.Ş.'nin 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrası anlamında üst işveren olduğu tartışmasız olduğundan yöntemince işin esasına girilip tüm deliller toplanıp sonucuna göre karar verilmelidir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 19.4.2005 tarihli, 2005/1252 E ve 2005/4081 K. sayılı kararı. AKİP Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, Adalet Yayınevi.

44 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 26.4.2004 tarihli, 2004/3015 E ve 2004/4094 K. sayılı kararı.

sureti ile önüne geçilebilecek olaylarda kaçınılmazlıktan söz edilemez. Olayda işveren yeterli önlemleri alsa, kazalı işçi yeterli dikkat ve özeni gösterse olay önlenebilirdi denilebiliyorsa kaçınılmazlıktan söz edilemez⁴⁵.

Meslek hastalığında uygulanan kaçınılmazlık ilkesi iş kazasında uygulanandan farklı değerlendirilmektedir. Kaçınılmazlık ilkesi iş kazaları bakımından ender görülen bir durum olduğu halde meslek hastalıklarının hemen hemen hepsinde belli oranda rol oynar. Meslek hastalığı işin niteliğine göre tekrarlanan veya işyerinde işin yürütüm şartları yüzünden çıkan ve sigortalıyı geçici veya sürekli şekilde sakat veya ruhen arızalı bırakan bir olgu olup, işveren bu konuda her türlü tedbiri almış olsa bile işin ve işyerinin niteliği sebebiyle bu hastalığın ortaya çıkması muhtemel olduğundan, belli orandaki bir kaçınılmazlıktan söz edilmesi gerekeceği kabul edilmektedir. Bu sebeple meslek hastalığındaki kaçınılmazlık kavramı ile iş kazasında söz konusu olabilen kaçınılmazlık birbirinden farklı olup, buna ilişkin bilirkşi incelemesi de farklıdır⁴⁶. Uygulamada meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğu belirlenirken genellikle %15 ile %20 arasında bir kaçınılmazlığa yer verildiği görülmektedir.

Bir olayın tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin saptanması halinde hâkim, işverenin sorumluluğunu, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesini de göz önünde tutarak hakkaniyet ölçüsünde saptamalıdır. Her iki taraf yönünden %50'şer sorumluluğun paylaşılması ilk bakışta uygun görünebilirse de, işçi-işveren arasındaki bu tür davalarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının göz önünde bulundurulması halinde; işverene biraz daha fazla sorumluluk verilmesi; sosyal hukuk devleti ilkesi gereğidir⁴⁷.

45 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 18.4.2005 tarihli, 2005/2162 E ve 2005/3880 K. sayılı kararı.

46 Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2007 tarihli, 2007/12582 E ve 2007/16807 K. sayılı kararı.

47 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 26.4.2004 tarihli, 2004/3015 E ve 2004/4094 K. sayılı kararı. Yargıtay'ın bu kararında kaçınılmazlık halinde sorumluluğun çoğunun işverene yükletilmesinin gerektiğine ilişkin olarak şöyle denilmiştir. "Bu durumda, işverene % 50-60 oranında bir sorumluluk takdir etmek hakkaniyete uygun düşecektir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir. Oysa, dava konusu olayda, % 100 kaçınılmazlık bulunmasına karşın, mahkemece % 33 oranında işverene sorumluluk yüklenmiştir. Bu tür bir sorumluluk paylaşımı ise Borçlar Kanunu'nun 43. maddesine aykırıdır." AKİP Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, Adalet Yayınevi.

C-) Kusur Sorumluluğu Görüşü

1- Sözleşmesel Sorumluluk (BK.m.96)

Hukukumuzda sözleşme sorumluluğu (akdi sorumluluk) tıpkı haksız fiilde olduğu gibi bir kusur sorumluluğudur. Ancak haksız fiilden farklı olarak kusurun varlığını zarara uğrayanın ispat etmesi gerekmez. Sözleşmenin ifası nedeniyle bir zarar ortaya çıktığında, sözleşmeyi ifa ile yükümlü olanın kusurlu olduğu karine olarak kabul edilir. Borçlu BK. m.96 uyarınca kusursuz olduğunu ispat etmedikçe zarardan sorumlu tutulur.

İşçinin işverene sadakat borcunun karşılığını işverenin işçiyi gözetme borcu oluşturur⁴⁸. İşverenin İş K. m.77 ve BK.332 gereği iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli tedbirleri alması işçiye karşı üstlendiği işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. İşveren buna aykırı davrandığında diğer bir ifadeyle işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğinde üzerine düşen işçiyi gözetme borcunu da ihlal etmiş olur. İşte bu nedenle sözleşmeye aykırı davranan işverenin iş kazaları ve meslek hastalıklarından doğan tazminat borcu sözleşmesel sorumluluk esasına dayandırılmaktadır⁴⁹. Öte yandan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin üçüncü fıkrasında hizmet sözleşmeleri açısından işverenin sorumluluğunun sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu açık olarak hükme bağlanmıştır.

2- Haksız Fiil Sorumluluğu (BK.m.41)

Yürürlükteki Borçlar Kanunumuza göre işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirleri almakta gerekli dikkat ve özeni göstermemesi ya da kasten bu tedbirleri almaması halinde ortaya çıkan zarardan haksız fiil esasına göre sorumlu tutulabilmesi de mümkündür. Zira haksız fiil için aranan şartlar olan: hukuka aykırı bir fiilin varlığı, zararın varlığı, fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması işverenin bu sorumluluk esasına göre sorumlu tutulabilmesi açısından gerçekleşmektedir. Fiil yalnızca yapma şeklinde olumlu bir hareketi ifade etmeyip yapmama şeklindeki olumsuz bir hareket de bir fiil teşkil eder. İş K.m.77 ve BK.m.332 esas olmak üzere ilgili tüzük ve yönetmeliklerde işverenin hangi tedbirleri ne şekilde alacağı hukuksal açıdan düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra çağın bilimsel ve teknolojik gelişmeleri

48 Sarper Süzek, s.345

49 Kemal Oğuzman / Turgut Öz, s.675

de işverene bu konuda yol gösterir. O halde işverenin gereken tedbirleri almaması, almakla beraber uygulanıp uygulanmadığını denetlememesi, işçiye gerekli eğitimi ve ekipmanı vermemesi gibi davranışları hukuka aykırı bir fiil teşkil eder. Bu fiil ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının kurulabilmesi halinde işverenin haksız fiil nedeniyle sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. O nedenle işçi birbiriyle yarışan bu sorumluluk esaslarından dilerse sözleşme esasına dilerse haksız fiil esasına dayanarak zararının tazminini talep edebilecektir⁵⁰. Ancak yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile sözleşmeden doğan sorumluluk esasları açıkça ve emredici bir şekilde hükme bağlandığı için işçinin haksız fiil hükümlerine artık dayanmasının mümkün olamayacağı kanaatindeyim.

3- Kanundan Doğan Objektif Özen Sorumluluğu (İş.K.m.77)

Kusursuz sorumluluk ile kusur sorumluluğunun türleri olan sözleşme ve haksız fiil sorumluluğuna yukarıda değinildi. Ancak işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa dayandığını ileri süren görüş ve yargısal uygulamanın aksine işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu esasına dayandığını düşünmekteyiz. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin üçüncü fıkrasında hizmet sözleşmeleri açısından işverenin sorumluluğunun sözleşmeye aykırılıktan doğan kusurlu sorumluluk hükümlerine tabi olduğunun açık bir biçimde kabul edildiğine yukarıda değinmiştik. İş Kanunu'na tabi olan iş sözleşmeleri açısından ise işverenin sorumluluğunun kanundan doğan objektif kusur sorumluluğuna dayandığı görüşündeyiz. Buna kanundan doğan objektif özen sorumluluğu da denilebilir. Şimdi bu görüşün gerekçelerini ve sebeplerini incelemeye geçelim.

İşveren iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle yalnızca kastından ve ağır kusurundan değil en ufak kusurundan dahi sorumludur. Kusurun ağırlığı, işverenin sorumlu olup olmadığının değil tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynar. İşverenin kusuru iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için mevzuat hükümlerine ve objektif bilimsel gerekliliklere uyması konusunda gösterdiği gayret ile ölçülür. Hakkaniyet uyarınca tazminattan bir miktar indirim yapılsa da kusursuz olan işverenle kusurlu işvereni sorumluluk açısından aynı esasa tabi olarak değerlendirmek kanımızca adalet anlayışı, hak ve nesafet ilkeleri ile bağdaşmaz. Kaldı ki kusursuz sorumluluk anlayışının kabulü işverenleri gerekli tedbirleri

50 Sarper Süzek,s.358

almak noktasında teşvik edici de değildir⁵¹. Çünkü kusursuz sorumluluk esası kabul edildiğinde işveren zararlandırıcı olay nedeniyle kusurlu olsun ya da olmasın az ya da çok bir tazminat ödeme borcu altındadır. Bu nedenle öncelikle işverenin sorumluluğunu, kanunda aksine bir istisnai düzenleme de olmadığına göre, kusur sorumluluğu olarak kabul etmek düşüncemize göre hukuk sistemimiz açısından da daha isabetlidir⁵².

İşverenin sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak kabul ettikten sonra bu sorumluluğun hangi esasa dayanacağına da cevap bulmamız gerekir. En ufak ihmalin bile ölüme varan önemli zararlara neden olduğu iş sağlığı ve güvenliği alanında işverenin sorumluluğunu yalnızca sözleşmesel sorumluluk olarak belirlemek yeterli olamaz. Kanundan doğan objektif özen sorumluluğu da bir kusur sorumluluğu türü olmasına rağmen, sorumluluğun ağırlığı düşünüldüğünde kusursuz sorumluluk esasına daha yakındır. Bu bakımdan aşağıda değineceğimiz sebeplerle bu sorumluluk esasının kabulü, hem işçiyi koruma ilkesine daha uygundur hem de kanunlarımızdaki düzenlemeler sistematik açıdan ele alındığında zorunlu bulunmaktadır.

Yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesindeki “İş sahibi, akdın hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.” hükmü ile işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorumluluğu belirlenmiştir. Burada geçen “hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede” ifadesinden işverenin sorumluluğunun subjektif olarak sınırlanmak istenildiği anlaşılmaktadır⁵³. Zira sorumluluğun tespitinde akdın hususi halleri, işin mahiyeti ve hakkaniyet dairesi işverenin niteliğine bağımlı subjektif unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan İş Kanunundaki hüküm işverenin sorumluluğu noktasında daha objektif bir kural görünümündedir. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar

51 Kemal Oğuzman / Turgut Öz, s.675

52 Aynı yönde Sarper Süzek, s.354, 355

53 Aynı yönde Cevdet İlhan Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin, Ankara-2004, s.212; Sarper Süzek, s.354; “Hakkaniyet” sözcüğünün tam tersi yönde yorumlanarak bununla işverenin sorumluluğunun kısıtlanmadığı aksine hakkaniyet esası gereği kusursuz sorumluluğun kabul edildiği görüşü için bkz. Hüseyin Hatemi, “İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini”, İHU, 1976, İşK.73, No.2; A.Can Tuncay, “İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu”İHU,1982, SSK.11.No.2

Kanunu'nun 417/2 maddesine de İş Kanunu m.77/1'deki hüküm aynen alınmıştır. Böylelikle uygulamada İş Kanunu'na tabi olan ya da olmayan şekilde bir ayrıma gidilmeksizin sorumluluğun objektifleştirilmesi noktasında yeknesaklık sağlanmış olmaktadır. İş.K.m77/1'e göre "İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler."

İş.K.m.77'nin ikinci fıkrası ise şöyle devam etmektedir: "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..."

Görüldüğü gibi yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun aksine İş Kanunu uygulaması açısından sorumluluk herhangi bir sınırlamaya tabi kılınmamış, "gerekli her türlü önlemi almak" ifadesi ile işverenin sorumluluğu genişletilmiştir. Bununla da kalınmamış alınan tedbirlere uyulup-uyulmadığını denetlemek ve işçiye gerekli eğitimi vermek de işverenin sorumluluğu olarak belirlenmiştir. Böylelikle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmelikler ve diğer mevzuat hükümlerinde yer alan düzenlemelerin, işverenin ve işin sübjektif özelliklerine bakılmaksızın herkes bakımından uygulanacağı, mevzuattaki tüm hükümlerin işverenin kusurunu objektifleştiren ölçütler olarak değerlendirileceği⁵⁴ ve özellikle İş Kanunu'na tabi işverenler bakımından, giderek sorumluluğun kanundan doğan objektif bir kusur sorumluluğu olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Zira İş Kanunu m.77'den doğan sorumluluğu sadece bu madde ile sınırlı olarak değil, İş.K.m.78 uyarınca çıkarılan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmelik hükümleri ile birlikte, diğer bir ifade ile tüm iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir⁵⁵.

Gerçekten de İş.K.m.78'de İş Kanunu'na tabi işyerleri bakımından işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda alacağı tedbirlerin ayrıntılı olarak yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu nedenle İş

54 Sarper Süzek, s.357

55 Benzer düşünce Kenan Tunçomağ tarafından da ileri sürülmekle birlikte yazar İş Kanunu m.77 (m.73)'den doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak kabul etmiştir. Düşüncemize göre maddenin ifade tarzı ve işverene öngörülen hükümlere uygun davranma mükellefiyeti getirmesi karşısında kusursuz sorumluluğun kabul edildiği sonucuna ulaşamaz.

Kanunu'na göre işverenin sorumluluğu belirlenirken kaçınılmaz olarak ilgili yönetmelik hükümleri de göz önünde tutulacaktır. Ancak bu yönetmeliklerin, sorumluluğun tayininde hizmet sözleşmeleri açısından dikkate alınacağına dair yeni Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir yollama veya hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle de her ne kadar yeni Türk Borçlar Kanunu'ndaki açık hüküm uyarınca, işverenin sorumluluğunun sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk hükümlerine tabi olacağı belirtilmişse de bu durumun yalnızca yeni Türk Borçlar Kanunu'na tabi hizmet sözleşmeleri açısından kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Çünkü Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinin üçüncü fıkrasında özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilerek İş Kanunu ve iş sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulama kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca, İş Kanunu'nda, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun aksine, sorumluluğun sözleşmeden doğan sorumluluk esasına dayanacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır.

İş Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri bakımından sorumluluğun kanundan doğan objektif özen sorumluluğuna dayandığı görüşünü destekleyen bir diğer sebep şudur. Bilindiği üzere borçlar hukukumuzda sözleşme ile sorumluluğun kimi şartlar altında sınırlandırılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bunlara örnek olarak hafif kusurdan sorumlu olunmayacağına dair BK.m.99/2'te belirtilen sorumsuzluk anlaşması ve sözleşme yardımcısının fiili nedeniyle BK.m.100 uyarınca yapılan sorumsuzluk anlaşması gösterilebilir. İş Kanunu uyarınca akdedilen iş sözleşmelerinde ise İş.K. m.77'den kaynaklanan sorumluluğun sınırlandırılması mümkün değildir. Zira aksi düşüncenin kabulü, İş.K.m.78 uyarınca çıkarılan ve işverenin sorumluluğunu belirleyen kamu hukuku nitelikli yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı sonucunu doğurur. Bu ise olanaklı değildir.

Öte yandan borçlar hukukuna göre akdi sorumluluktan, her türlü tedbirin alındığı ya da alınsaydı bile kazanın gerçekleşeceğinin muhakkak olduğu yönünde kurtuluş kanıtı (bey'inesi) ileri sürülerek kurtulmak mümkün iken İş K. m.77'den doğan sorumluluk bakımından bu da olanaklı görünmemektedir. Zira gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almayan işveren, gereken tedbirleri alsaydı bile kazanın gerçekleşeceği şeklinde bir savunmayla sorumluluktan kurtulamaz⁵⁶. Çünkü mevzuata

56 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 9.11.1998 tarihli 1998/7518 E. ve 1998/7851 K. sayılı kararında gerekli tedbir alınmaksızın kaçınılmazlık ve kötü tesadüf olarak değerlendirme yapmanın

aykırı davranmak işverenin bizatihi kusurlu olduğunu gösterir⁵⁷. Ayrıca işveren, mevzuatta yer almasa bile bilim ve teknolojinin gerekli kıldığı her türlü tedbiri de almakla yükümlüdür.

Sonuç olarak açıklamaya çalıştığımız sebepler ışığında denilebilir ki işverenin sorumluluğu; yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu'na tabi olan hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan tazminat taleplerinde, kanunda yer alan açık hüküm uyarınca da, sözleşmeden kaynaklanan kusur sorumluluğu esasına; İş Kanunu'na tabi olan iş sözleşmelerinde ise kanundan doğan objektif özen sorumluluğu esasına dayanmaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere işverenin Borçlar Kanunu ve kimi özel kanunlarda yerini bulan kusursuz sorumlu olduğu haller kusura dayanan sorumluluğunun istisnalarını teşkil eder. Bunlara adam çalıştırmanın sorumluluğu (BK.m.55), sözleşme yardımcısının fiilinden sorumluluk (BK.m.100), bina malikinin sorumluluğu (BK.m.58), örnek olarak verilebilir. Kötü tesadüf veya kaçınılmazlık hali de bunlara ilave edilebilir. Bu hallerde artık işverenin kusurlu olması bir şart olarak aranmayacak, kusursuz da olsa zarardan sorumlu olduğu kabul edilecektir. Risk ve tehlike esasına göre kusursuz sorumluluğun kabulünün ise kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmediği sürece mümkün olmadığını düşünüyoruz.

IV. SGK'NIN İŞVERENE ÖDETTİRME HAKKI

İşçi iş kazası veya meslek hastalığına uğradığında kendisine veya ölmüşse hak sahiplerine Sosyal Güvenlik Kurumunca kimi ödemeler yapılır. Bu ödemeler bir gelir bağlama şeklinde ise gelecekte de düzenli olarak ödenmeye devam edilebilir. Kurumca yapılan yardımların iş kazası ve meslek hastalığı priminden karşılanması nedeniyle Kurum üzerinde bırakılması düşünülebilir. Ancak bizim kanun koyucumuz tercihini farklı kullanarak yapılan ödemelerin kimi şartlar ile işverene rücu edileceğini

mümkün olmadığı şu şekilde vurgulanmıştır: "Meydana gelen somut olayın niteliğine bakıldığında ilgili mevzuat tanımlaması kapsamına girmekte olan madenlerde alınacak işçi sağlığı ve işgüvenliği önlemlerine ilişkin tüzüğün 2. maddesi, bu tip işyerlerinde "gözlük, maske, baret ve benzeri kişisel koruyucuların kullanılmasını" hükme bağlamaktadır. Madende var olan aşırı toz nedeniyle gözlük vs. kullanımının olanaklı olmadığı yönündeki bilirkişi saptaması ise aynı tüzüğün 195. vd. maddelerinde "kömür ocaklarında tozumu önlemek için alınması gereken etkin önlemlerin tek tek sıralanması, üretim, yükleme, taşıma, aktarma ve boşaltma yapılan yerlerde tozun havaya yayılmasının önlenmesi" şeklinde geliştirilen mevzuat hükümleri karşısında isabetli değildir. Bu etkin önlemlerin alınarak kişisel koruyucuların kullanılmasının mevzuat gereği olması karşısında buna aykırı tutum sergilemesinin, sadece kötü tesadüf ve kaçınılmazlık olguları ile açıklanması olanaklı değildir." AKİP Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, Adalet Yayınevi.

57 Sarper Süzek,s.357,

düzenlemiştir. Bu tercihin sebebinin bir yandan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun zarara uğramasını önlemek, bir yandan da işverenleri daha dikkatli davranmak ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak noktasında zorlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin düzenleme 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 21. maddesinde yer almaktadır. Burada yer verilen işverenin sorumluluğuna ilişkin hükmü, işverenin işçiye ve ilgililere karşı sahip bulunduğu sorumluluk ile karıştırmamak gerekir. Zira birisi işverenin işçiye karşı İş.K.m.77 ve iş sözleşmesinden doğan doğrudan tazminat sorumluluğuna ilişkin iken diğeri kanundan doğan Kurumun ödettirme hakkına ilişkindir.

SSGSSK m.21/1'deki düzenleme “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.” şeklindedir.

Kanunda yer alan bu düzenleme ile SGK'ya sağlanan ödettirme (rücu) hakkının halefiyet ilkesine mi, kanundan doğan bağımsız rücu hakkına mı dayandığı tartışmalı⁵⁸ olmakla birlikte bizce de isabetli olan bu hükmün kanundan doğan bağımsız bir rücu (ödettirme) hakkı niteliğinde olduğu görüşüdür.

İşçi veya hak sahiplerine Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan gelir bağlanabilmesi için kusur durumu önem taşımaz. Olayın iş kazası veya meslek hastalığı niteliğinde olması yeterlidir. Ancak 21.maddeye göre Kurumca işverene rücu edilebilmesi için ancak işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama konusunda kusurlu bir davranışının bulunması gerekir. Kanunda yer alan “işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi” ibaresi işverenin sadece kasıtlı hareketlerini anlatmayı; kusur olarak değerlendirilebilecek her türlü durumu (işverenin gerekli önlemleri alması noktasında hareketsiz kalması, diğer bir ifade ile gerekli önlemi almaması veya

58 Bu konudaki tartışmalar ve daha ayrıntılı bilgi için bkz. Resul Aslanköylü, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara-2010, s.589 vd.

önlem almakla birlikte alınan önlemin ihmal ya da hata nedeniyle yetersiz alınması sonucunu da) ifade etmektedir. Aslanköylü işverenin Kuruma karşı olan rücu sorumluluğunun genişletilmemesi gerektiğini savunarak işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak noktasında kasta dayanmayan hiçbir hareketi nedeniyle (taksirli hareket) sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir⁵⁹.

İşverenin işçi ve yakınlarına karşı olan tazmin sorumluluğu tehlike esası gereğince kusursuz sorumluluk kabul edilmek suretiyle genişletilmiştir. İşverenin SGK'ya karşı olan sorumluluğu ise 21. maddeye göre daraltılmıştır. Zira işveren yalnızca işçiye karşı kasıtlı bir eyleminden ve iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı davranma şeklindeki kusurlu hareketinden dolayı SGK'ya karşı sorumlu olacak, olayda kusursuz olması veya tamamen kaçınılmazlık bulunması halinde ise sorumlu olmayacaktır.

İşverenin işyerindeki alet ve makinelerin imalatından kaynaklanan bir hata nedeniyle işçinin zarara uğraması halinde Kurumca yapılacak ödemelerin işverene rücu edilmesinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre, işverenin kendisince imal edilenler bakımından işverene rücu edilmesi kabul edilirken, başkası tarafından hatalı imal edilen alet ve makinelerden kaynaklanan zararlardan işverenin açık ayıp halini bilmesi, teknik hata ve gerekli bakımları yaptırmaması gibi kusurlu olarak kabul edilen davranışları dışında sorumluluğu kabul edilmemektedir⁶⁰.

SONUÇ

İşçilerin meslek hastalıklarına ve iş kazalarına karşı korunması işverenin en başta gelen sorumluluklarından biridir. İşveren, bunu iş sağlığı ve güvenliği konusunda çıkarılan mevzuata uygun davranmak ve mevzuatta öngörülmemiş ancak çağın bilimsel ve teknolojik gelişmelerinin gerekli kıldığı önlemleri almak suretiyle yerine getirir. Ancak bu yeterli olmayıp işçilere bu konuda gerekli eğitimi vermek ve alınan önlemlerin uygulanıp uygulanmadığını denetlemek de işverenin görevidir. İşçilere verilecek eğitim düzenli, etkili ve benimsetici olmalıdır. Her ne kadar koruyucu teçhizatı kullanmak ve alınan tüm önlemlere uymak işçilerin borcu ise de, işçilerin bu konuyu tamamen benimsemeleri ve alışkanlık haline getirmeleri etkili bir eğitim ve denetim ile mümkündür. Bu yapılmadığı sürece işveren gerekli önlemin alındığı ve koruyucu ekipmanın işçiye

59 Resul Aslanköylü, s.587

60 Resul Aslanköylü, s.640

verildiği savunmasıyla sorumluluktan kurtulamayacaktır. Çünkü işçiler yeterli bilinç düzeyine ulaştırılmadığı sürece alınan önlemlerin hiçbir önemi ve değeri olmayacaktır.

Hukuk sistemlerinde, bir zarar ortaya çıktığında bunun kusuru olan kişilerce giderilmesi en eski ve temel sorumluluk esasıdır. Ancak toplum halinde yaşamının ve teknolojik gelişmelerin getirdiği “sosyal risk” faktörü bugün artık inkâr edilemez bir olgudur. Bu olguyu göz ardı ederek kendi kusuru ile veya tamamen kaçınılmazlık eseri zarara uğramış bile olsa, işçiyi uğradığı zarar ile baş başa bırakmanın hakkaniyet ile bağdaşmayacağı, bugün herkes tarafından kabul edilmektedir. Öte yandan ancak geçinecek kadar geliri olan ve bunu da sadece emek gücü ile sağlayan işçinin, istenmeyen olay nedeniyle emek gücünü belli oranda veya tamamen kaybetmesi halinde ekonomik gücünün de yok olacağı, giderek kendisinin ve ailesinin yoksulluk içine düşerek sosyal açıdan onulmaz yaraların meydana geleceği su götürmez bir gerçektir.

Anayasamızla çerçevesi çizilen sosyal hukuk devleti anlayışı ve Devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme görevi, iş sağlığı ve güvenliği konusunda en başta Devlete önemli görevler yüklemektedir. Devlet bu konuda gereken düzenlemeleri yapmak ve uygulanmasını denetlemek, nihayet bir zarar ortaya çıktığında bunu telafi etmek için gerekli sosyal güvenlik sistemini kurmakla görevlidir.

Her iş doğası gereği az ya da çok bir risk ve tehlike içermektedir. Amaç bu risklerin tamamen bertaraf edilmesidir. Ancak gerçek hayatta bu her zaman mümkün olamamaktadır. Riziko gerçekleştiğinde ise bu olaya maruz kalan işçinin ruh ve beden bütünlüğünde; buna bağlı olarak da çalışma gücünde ve malvarlığında bir eksilme yaşanmaktadır. Yukarıda bahsi geçen sosyal devlet anlayışı ve sosyal adalet düşüncesi bu rizikonun tamamen zarara uğrayan işçinin üstünde kalmasına izin vermez. Çünkü risk sosyal bir faaliyetten kaynaklanmaktadır. Bugün zarara uğrayan o kişidir; ama yarın bir başkasının zarar görmesi her zaman ihtimal dâhilindedir.

Diğer bir açıdan işçi emeği ile üretim yaparken sadece kendisine fayda sağlamamakta, oluşturduğu katma değerden ekonomi ve tüm toplum faydalar görmektedir. Bu nedenle işçi zarar gördüğünde toplumsal dayanışma ile onun zararının paylaşılması gerekir. Diğer taraftan risk gerçekleştiğine göre bunu ortadan kaldırmak için gerekli olan her şey yapılmamış demektir. Bunda ise sorumluluk yalnızca işverende değil;

onu gerektiği gibi denetlemeyen idarede ve hatta tüm toplumdadır. O halde bireysel sorumluluk yerine “kolektif sorumluluğun” kabulü yukarıda söylediğimiz düşüncelere de uygundur.

Kolektif sorumluluk sigorta uygulamasına dayanır. Riski yüksek faaliyetlerde bulunan kişiler belli bir sözleşme ilişkisi ile kendilerini prim ödeyerek sigortalarlar. Risk gerçekleştiğinde zarara uğrayan kişinin zararı toplanan primlerden karşılanır. Böylelikle kişinin risk gerçekleştiğinde ekonomik olarak yok olmasının önüne geçilmiş olur. Toplumsal yaşamda kimi faaliyetlerin barındırdığı riskler ve gerçekleştiğinde ortaya çıkardığı zararlar öyle önemlidir ki; Devlet buna karşı sigorta yapmayı kişilerin ihtiyarına bırakmaz. Kanunla zorunlu hale getirilen sigorta kollarına bugün pek çok örnek verilebilir⁶¹.

Sosyal sigortalar da Devlet tarafından oluşturulmuş; ancak katılımı sözleşme serbestisi ilkesine dayanmayan; kanun uyarınca belirlenen belli primleri ödemek suretiyle katılım zorunlu tutulan bir sigorta sistemidir. İşçinin iş kazası ve meslek hastalığına uğraması halinde de bu sistemden kendisinin ve o ölmüşse kanunda gösterilen kişilerin yararlanması, geçici veya sürekli iş göremezlik geliri alması söz konusudur. Bu yardım ve gelirler esas olarak iş kazası ve meslek hastalığı kolundan ödenen primler ile karşılanır. İdeal bir sosyal güvenlik sisteminde ortaya çıkan tüm maddi ve manevi zararların sistemden karşılanması gerekir. Ancak bizim sistemimiz bakımından sosyal güvenlik kurumsal anlamda tam olarak yerleşmediği için bu mümkün olamamaktadır. Birincisi manevi zararlar SGK tarafından ödenmemektedir. İkincisi kanunda gösterilen yardım ve gelirlerin bağlanması ise her zaman maddi zararın bütünüyle giderilmesini sonuçlamamaktadır.

İşçinin veya ölümü halinde ilgililerin sosyal güvenlik sistemince karşılanmayan zararları hukukumuzda işveren tarafından karşılanmaktadır. Bu nedenle işçi ve hak sahiplerinin öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurmaları, ondan sonra işverenin sorumluluğuna gitmeleri gerekir. SGK'ca yapılan ödemeler ile ileride yapılacak ödemelerin peşin sermaye geliri bilirkişiler aracılığıyla hesaplanarak işverenin ödeyeceği maddi tazminattan düşülür. Bu sıraya uyulmadan işverene tazminat davası açılması halinde iş mahkemelerinin davacı işçi veya hak sahiplerine SGK'ca yapılmış bir ödeme ve bağlanmış bir aylık olup olmadığını resen araştırması, başvuru yoksa başvurmaları için

61 Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Deprem ve Doğal Afet Sigortası vs.

davacı işçi veya ilgililere süre vermesi gerekmektedir. Manevi tazminat ise doğrudan doğruya işverenden istenecektir.

Kurumca karşılanmayan zararların istenmesi ilkesine dayanan işçinin işverene açtığı tazminat davasında işverenin sorumluluğu Yargıtay'ımızın kabulüne göre kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır. Bu esasa kanunda yer verilmemiş olup yargı kararlarında yorum yoluyla ulaşılmıştır. Ancak hukukumuzda esas olan kusur sorumluluğu olup bunun istisnasının da yine bir kanun hükmü ile düzenlenmesi gerekir.

Doktrinde işverenin tazminat sorumluluğunun hangi esasa dayandığı tartışılmış olup kusursuz sorumluluk görüşü de, kusur sorumluluğu görüşü de taraftar bulmuştur. Kusursuz sorumluluğu ileri sürenler farklı noktalardan hareket etmektedirler. İşyerideki iş görme faaliyetinin barındırdığı risk ve tehlike, hâkimiyet ve yararlanma prensibi gereği işçinin uğradığı zararlardan kusursuz olarak işverenin sorumlu tutulması gerektiğini, kusur sorumluluğu esasının işverenin sorumluluğu ile bağdaşmayacağını, bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğunu savunan kimi yazarlar MK.m.1 uyarınca hâkimin kusursuz sorumluluk esasını kabul edebileceğini ileri sürmektedir. Bir diğer görüş ise bu konuda gerçek olmayan bir kanun boşluğu bulunduğunu, MK.m.332'deki "hakkaniyet dairesinde" ibaresinin işverenin hakkaniyet ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluğu olarak yorumlanabileceğini kabul etmektedir. Diğer bir görüş ise doğrudan İş. K. m.77'nin yorumundan hareketle kanunla kabul edilmiş bir objektif sorumluluk hükmünün var olduğunu ifade etmektedir.

Kusur sorumluluğunu savunanlar ise hukukumuzda esas sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğunu, bunun istisnalarının ise ancak kanunla düzenlenebileceğini; hâlbuki hukukumuzda böyle bir istisna hükmüne yer verilmediğini, bu durumda yargı kararı ile kusursuz sorumluluk ilkesini kabul etmenin aşırı bir yorum olacağını, işverenin işçiyi gözetme borcunun sözleşmeden doğan bir borç olduğunu, buna aykırı davranışın ise sözleşmesel kusur sorumluluğu olarak kabul edilmesinin gerektiğini ileri sürmektedir.

Yukarıda açıklanan düşüncelerin her birinin kendisine göre haklı gerekçeleri olmakla beraber bizim bu konudaki düşüncemiz farklıdır. İşverenin sorumluluğu bizce de bir kusur sorumluluğudur. Ancak bu konuda ikili bir ayırım yapılmalıdır. İşverenin sorumluluğu BK'ya tabi hizmet sözleşmeleri bakımından (akdi sorumluluk) sözleşme

sorumluluğudur. İş.K'ya tabi iş sözleşmelerinde ise durum farklı olup, işverenin sorumluluğu doğrudan bir kanun hükmüne (İş.K.m77'ye) dayanmaktadır. Her ne kadar İş.K.m.77'nin bir sorumluluk maddesi olmadığı, işverenin yükümlülüğünü düzenleyen bir madde olduğu ifade edilmekteyse de bizce maddenin düzenlenme amacı ve İş.K.78 uyarınca çıkarılacak tüm mevzuat bir bütün olarak düşünölmek suretiyle bu maddenin bir kusurlu sorumluluk hükmü olarak kabul edilmesi mümkündür. Öyle ki sözleşme sorumluluğunun kimi özellikleri (yukarıda detaylı olarak açıkladığımız sorumluluğun sınırlanması ve sorumsuzluk anlaşmaları, kurtuluş kanıtı getirebilme imkânı vs.) İş Kanunu uygulaması bakımından objektif olarak kanunla ve mevzuatla belirlenen işverenin yükümlölükleri ile bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak mevcut yasal durum gereğince kusur sorumluluğunun kabulü zorunlu olup, fikrimizce işverenin sorumluluğu, BK'ya tabi hizmet sözleşmelerinde akdi sorumluluk iken; İş.K'ya tabi iş sözleşmeleri açısından kanundan doğan objektif özen sorumluluğudur.

KAYNAKÇA

- Aslanköylü, Resul; Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara-2010
- Balcı, Mesut; İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları, Yetkin, Ankara- 2008
- Ekmekçi, Ömer; “Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı”, Çimento İşveren Dergisi, Sayı:3, Cilt:22, Mayıs-Haziran 2008
- Eren, Fikret; Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara-1974
- Günay, Cevdet İlhan; İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Yetkin, 2. Bası, Ankara, 2010
- Günay, Cevdet İlhan; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin, Ankara-2004
- Güneren, Ali; İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Adalet, Ankara-2010
- Hatemi, Hüseyin; “İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini”, İHU, 1976, İşK.73, No.2
- Mollamahmutoğlu, Hamdi; İş Hukuku, Turhan, Ankara-2008
- Oğuzman, Kemal; “İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu”, İÜHF Mecmuası, 1969, C-34
- Oğuzman, Kemal; Öz, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, 8.Bası, İstanbul-2010
- Tekinay, Selahattin Sulhi; “İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968
- Tuncay, A.Can; “İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu” İHU,1982, SSK.11.No.2
- Tunçomağ, Kenan; Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 3.Bası İstanbul-1987
- Uluslan, İlhan; Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Kazancı, İstanbul-1990
- İş Sağlığı ve İş Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, 2007

Süzek, Sarper; İş Hukuku, 4.Bası, Beta, İstanbul-2008, s.349
AKİP Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, Adalet Yayınevi
UYAP Ulusal Yargı Ağı Projesi Mevzuat Programı