

İŞVERENİN İŞÇİ VE SİGORTA KARŞISINDA SORUMLULUĞU

Dr. Hakkı AKTAŞ*

GİRİŞ

İşveren, sigorta olayı nedeniyle, kazalı işçiye ya da hak sahiplerine karşı genel hükümlere göre, Sosyal Sigortaya karşı özel düzenleme gereği sorumlu olduğundan bu iki halin ayrı ayrı ele alınması zorunludur. İncelemenin ilk bölümü işverenin kazalı işçi yada hak sahiplerine karşı sorumluluğuna ayrılmıştır. Burada kusurlu ve kusursuz sorumluluğa yer verilecektir.

İkinci bölümde işverenin Sosyal Sigortaya karşı sorumluluğu üzerinde durulmuştur. Bu özel sorumluluk halini 506 sayılı yasanın 26. maddesi düzenlemiştir. Yasa işverenin Sosyal Sigortaya karşı sorumluluğunu ağır kusur, suç sayılır hareket ve işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatının ihlali ile sınırlandırmıştır. İşveren Kuruma karşı istihdam eden sıfatıyla sorumlu değildir. Ancak müşterek ve müteselsil sorumluluk ilkeleri bu halde dahi işverenin Kuruma karşı yükümlü olduğunu gündeme getirmektedir. İşveren vekili, kaçınılmazlık, bildirilmeyen sigortalıların kazaya uğraması halleri, özel düzenleme yanında genel hükümleri de bu alana taşımaktadır.

Sorumluluk farklı yasal kaynaklarda düzenlenmiş olmasına rağmen, uygulama işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatının ihlali halinde işverenin hem kazalı hem de Sosyal Sigortaya karşı sorumlu olacağı esastan hareketle kesin hüküm kuralına ters düşmeyecek çözümler verme gayreti içindedir.

* Emekli İş Hakimi

I- İŞVERENİN ZARAR GÖRENE KARŞI SORUMLULUĞU

1- Objektif sorumluluk ya da sebep sorumluluğu

a) Genel olarak

İstihdam edenin sorumluluğu ile ilgili 55. maddenin İsviçre'deki uygulamasında kanundan doğan (RO 47 408 JT 1922 84, RO 56 289) fakat kurtuluş beyyinesi ile hafifletilmiş (RO 72 255 JT 1947 202), bir *sebeple sorumluluğu söz konusudur. Ne işverenin (RO 57 36 JT 1931 322) ne de işçinin kusuru aranır. Sadece işçinin, bir eylemi veya ihmali ile zarar ika etmiş olması veya ikasına katkıda bulunması yeterlidir. (SCYBOZ & GILLIERON, CC & CO Annotees; Payot, Lausanne, 1972; CO. m.55). İşverene sorumluluktan kurtulma ve kusurlu işçisine sınırlı rücu imkanı tanınması, düzenlemeyi risk teorisine dayalı sorumluluktan farklı kılmaktadır. Bizde 55. maddenin tehlike sorumluluğu kurduğu ve bu çözümün yargısallaştığı kabul edilmiş bu kuramın özü "işyerinde işin yürütülmesi ile ilgili olarak oluşan tehlikelerin meydana getirmediği zararlarda, işçinin ve işverenin kusurları bulunmaması halinde bile işçinin uğradığı zararın tamamının işçiye değil de, hakkaniyet ölçüsünde, bir kısmından, onun faaliyet ve iş görmesinden en önde yararlanan işverenin de sorumlu tutulması"(YHGK. 18.3.1987, E.1986/9-722, K.1987/203, İşveren D. Haziran 1988, 15) şeklinde ifade edilmiş, madde risk teorisine benzer çözümlerin yasal temeli sayılmıştır..*

Fransa yüz yıl önce uygulamaya başladığı Risk teorisinde değişik bir çözüme ulaşmıştır. Tarbes silah fabrikasında çalışan işçinin fırlayan bir metal parçası ile sol kolundan yaralanır. Kazalı, işveren Savunma Bakanlığının bağladığı aylığa itiraz eder ve dava açar. Blanco kararı ile temeli atılan *idarenin sorumluluğunun kendine özgü koşulları bulunduğu* esastan da yararlanan mahkeme, işveren ve işçinin *kusuru bulunmasa dahi işveren* savunma bakanlığının tazminatla yükümlü olduğuna karar verir. Bu kararla (CE, 1 Juin 1895, Cames) Fransa'da kamu sektöründe çalışan personel için risk sorumluluğu ilk kez kabul edilmiş olur. Daha sonra 9 nisan 1898 tarihli iş kazaları ile ilgili kanunla hiç kimse sorumlu olmasa dahi kazaya uğrayan işçiye işverenin maktu bir tazminat vereceği yolundaki ilke, özel sektör için de geçerli genel bir kurala dönüşür. Sosyal Sigorta sistemi oluşturulunca İşveren, istisnai bazı haller dışında, sorumluluğunu

Sosyal Sigortaya devreder ve genel hükümlere göre sorumluluktan büyük ölçüde kurtulmuş olur.

b) İşveren ve işçinin kusursuz olması.

İş kazalarının ne mesleki ne de sosyal risk sayıldığı dönemde verilen ve adam çalıştırmanın sorumluluğunda temel ilkeyi koyan içtihadı birleştirme kararı, işçinin de işverenin de kusuru olmaması halinde işverenin hakkaniyete göre sorumlu olacağını kabul etmiştir. Tartışmalar sırasında *gelişen teknolojinin* tehlike ihtimallerini arttırdığı kusura dayanan sorumluluk sisteminin yeni tehlikelere cevap vermediği “sırf *zarar tehlikesinin mevcut olması esasına dayanan bir takım mesuliyet hükümleri konulmasına* zaruret duyulduğundan söz edilmiş, maddenin bu ihtiyacı karşılayarak *kusursuz mesuliyet* yahut tehlike esasına dayanan mesuliyet esası getirdiği açıklanmıştır (YİBK. 27.3.1957, E 1957/1, K. 1957/3, Y. İ. B. Kararları Hukuk Bölümü C.5 11).

Tehlike sorumluluğu değişik olaylarda uygulanır. Maden işçisinin tavandan düşen taş parçası ile yaralanmasında “Kaza üretim çalışmaları yapılırken vuku bulmuştur. Üretim çalışmalarından yararlanan davalı işletmenin bu gibi çalışmalar sırasında vukua gelen kazaların gerektirdiği tazminat ile de yükümlü tutulması hak ve nesafet kurallarına uygundur. O halde, kazada işverenin veya çalıştırdığı adamın kusuru olmasa bile olayda kusursuz olan davacı işçinin tazminat isteyebileceği” kabul edilir (Y.9HD., 5.1.1967, E 13003, K.60; A. Baki Orhaner, Süleyman Orhaner, Türk İş Hukuk Yargıtay Emsal Kararları 1969, 253). Geminin açık denizde batması sonucu ölen işçinin hak sahiplerinin açtığı davada da benzer çözüm benimsenir (Y.9.HD., 14.6.1985, E.1985/3966, K.1985/6571).

Şirket Genel Müdürünün görevli olarak Samsun’dan Ankara’ya giderken bindiği uçağın düşmesi sonucu açılan bir başka davada da “*tehlike (risk) nazariyesine dayalı kusursuz sorumluk gereği*” işverenin “iş akdiyle işçisini iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi, çağın gelişmiş teknolojisinin yarattığı, fakat *önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları da taahhüt etmiş* sayılır. Üçüncü kişinin davranışı sonucu meydana gelen tehlikeleri de bu tehlike kavramı içinde düşünmek icabeder. Bu hususlar hizmet sözleşmesinde açıkça gösterilmiş olmasa bile, niteliği itibariyle akdin içe-

riğinde” var olduğu sonucuna ulaşılır (9.HD.,E.1981/11284, K.1981/15904; YKD., Nisan 1982, 512).

Yakın zamanda benzer eğilimin yeniden hakim olduğu gözlenir. İstanbul-Tuzla gümrüğünden aldığı malları Gürcistan’a götürürken TEM Karayolu İzmit Gültepe park mevkiinde mola verdiği sırada araçta çıkan yangın sonucu araçla birlikte yanarak ölen şoförün hak sahipleri tarafından açılan maddi ve manevi tazminat davasında, yüksek mahkeme, olayda işçinin de işverenin de kusuru bulunmadığını, zararın hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak meydana geldiğini olayda illiyet bağı bulunduğunu kabul etmiş, 27.03.1957 gün, 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına atıfla, 55 maddeye ilişkin sorumluluğun sosyal tehlike esasına dayandığını böyle olunca da “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” nı hakkaniyete uygun görmüştür (YHGK., 12.11.2003, E. 2003/21-673, K. 2003/641; YKD, Haziran 2004,829. Bedük, Karar İnceleme, Çim.İşv. D. Mart 2005, 36-37)

Risk nazariyesinde hiç kimsede kusur yok ise tazminattan indirim yapılacak mıdır? Bir karada davacı tarafın hiç bir kusurunun bulunmaması halinde gerçek zarar tutarından mahkemenin indirim yapmasına neden gösterilmemesi uygun bulunmamış (Y. 9.HD. 22.12.1967 E.2875, K.10174; A.Baki Orhaner, Süleyman Orhaner, age, 205), her iki tarafın kusursuz olduğu bir başka olayda ise, davalı tarafı “tam kusurlu, ağır ihmalli, kasıtlı hallerde olduğu gibi, zararın tamamından sorumlu” tutmayı hak ve nesafet kurallarına uygun görmemiş tazminattan indirim yapılması yolundaki ısrar kararını onanmıştır (Y.HGK., 25.5.1968, E 1968/9-110, K: 343, A.Baki Orhaner, Süleyman Orhaner, age, 236). Bu ilke kusursuz sorumlulukta hakkaniyet indirimi şeklinde halen de geçerlidir.

c) *Kaçınılmaz etkenler.*

Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi, *kaçınılmaz etkenlerin maddi sorumluluğunun tüm olarak işçiye yüklenemeyeceği esastan hareketle* işveren bu halde de uygun oranda sorumlu sayılmaktadır (Y.9.HD.,6.11.1978,E.1978/13157, K.1978/13815; YKD.,Mart 1979, 365). Genel bir anlatımla “*Kaçınılmaz etkenler* nedeniyle meydana gelse dahi işveren, iş kazası sonucu uğranılan zararlardan 27.3.1957 tarih ve 1/3

sayılı İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca sorumludur (Y.9.HD., 25.10.1979, E.1979/12385, K.1979/13232; YKD. Mayıs 1980, 680). Kaçınılmazlığın Paylaştırılması ile ilgili yerel mahkemenin takdiri yüksek mahkemenin kontrolüne tabidir. Bir kararda ‘paylaştırma yapılmış ise de, bunun % 85’ini işverene, % 15 ininde kazada ölen işçiye verilmesinde isabet” görülmemiştir (Y. 9.HD.,15.5.1990, E.1990/4927, K. 1990/5890).

Uygulamada bilirkişiler bazen oranını da açıklayarak olayın kısmen ilgililerin kusurlu eyleminden kısmen de kaçınılmaz etkenlerden hasıl olduğuna yer vermektedirler. Yargı da, Tehlike (risk) kuralının uygulanması için kaçınılmaz etkenlerin olayın bütününde rol oynamasına gerek olmadığını ‘etken olduğu oranda meydana gelen zararı hakkaniyet ölçüsünde tarafların yüklenmesi’ gerektiğini (Y. 9.HD., 11.5.1982, E.1982/3982, K.1982/4685; Yasa Hukuk D. Haziran 1982, 826) belirterek kusurlu eylem ve kaçınılmazlık halinin birleşebileceğini kabul etmektedir.

2- Uygun illiyet bağı

Kusursuz sorumlulukta İlliyet bağı işveren sorumluluğunu sınırlayan tek unsur olarak ön palanda yer alır. Eylemle zararlı sonuç arasında bulunması gereken tabii bağı veya mantıki illiyetin ötesinde varlığı aranan bağı uygun illiyet (Causalite adequate) bağıdır.

İşçinin seçtiği vasıta ile göreve giderken yolda uğradığı kazada ‘işverenin harcırah verdiği ve vasıta seçiminin kazalı işçi tarafından yapıldığı’ üzerinde durularak illiyet bağının kurulmadığı gerekçesiyle işveren sorumlu tutulmamıştır (Y.9.HD., 8.3. 1973, E. 1972/17888; K.1973/4218; İşveren D., Aralık 1973 14). İşverenin sağladığı araçla işyerine giderken anarşistler tarafından aracın silahla taranması sonucu sakat kalan işçinin açtığı tazminat davasında da, ‘alınmayan tedbir, gösterilmeyen özenle sonuç arasında mantıki illiyetin ötesinde uygun illiyet (hukuki illiyet) ilişkisinin bulunması’nın şart olduğu vurgulanmış, tehlike (risk) sorumluluğunda da ‘tehlikenin işyeri ve işin niteliği ile ilgili olması’ gerektiği belirtilerek olayın işverenin alması veya göstermesi lazım gelen tedbir ve özensizlik sonucu değil, başka eylemci kimselerin eylemi sonucu ortaya çıktığı dolayısıyla uygun illiyet koşulunun gerçekleşmediğinin kabulüyle işverenin sorumlu olmayacağı kararlaştırılmıştır (Y. 9.HD., 8.7.1985, E. 1985/6725, K.1985/7403).

İşverenin işçileri fabrikaya getirip götürmek üzere sözleşme yaptığı sürücünün kullandığı otobüsün karış istikametten gelen minibüsle çarpışması sonucu meydana gelen olayda da, kusurun tamamının minibüs şoföründe olduğu, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru hallerinde illiyet bağının koptuğu, olayda işverenin sorumlu olmadığı sonucuna varılmıştır (Y.H.G.K. 18.3.1987, E.1986/9-722, K.1987/203; İşveren D. Haziran 1988 15).

Üçüncü şahsın tam kusurunun “işverenin sorumluluğu için gerekli olan illiyet bağı kestiyi”. (Y.9.HD.,10.12.1987, E.1987/10389, K.1987/10866. YKD Ağustos 1988, 1095. Y.9.HD., 9.11.1989, E.1989/6519, K.1989/9660; Kamu-İş, C.2,Ocak 1990,s.3,10) kabul edildiği gibi, ağır kusuru halinde de, örneğin davacının % 40 üçüncü şahsın % 60 kusurlu olması, (Y.9.HD., 27.12.1973, E.16295, K.35626; Uygur Temel Kavramlar, Ankara 1980,664). veya 1/8’i davacılar miras bırakanında 7/8’i de üçüncü şahıslarda bulunması hallerinde de illiyet bağının kesildiği kabul edilmiştir (Y.9.HD., 2.4.1987, E. 1987/3161, K.1987/3464; YKD., Temmuz 1988, 930). Görevlendirildiği işe giderken kendi seçtiği vasıtanın şoförünün 6/8 oranında meçhul araç sürücüsünün 2/8 oranında kusurlu bulunduğu olayda da, Yargıtay, uygun illiyet bağı bulunmadığını “tehlike sorumluluğunda da yer ve zaman itibarıyla bağlantı yeterli olmayıp zararlar tehlikeyi yaratan fiil arasında gene uygun illiyet bağının bulunması ve bu bağın üçüncü şahısların kusuru ile kesilmemiş olması” gerektiğini aramaktadır (Y.9.HD., 4.5.1987, E.1987/4903, K.1987/4647; YKD., Ocak 1988, 51).

3- İşverenin kusurlu sorumluluğu

Hukuk insan varlığını kutsal saymış hayatı ve bütünlüğünü koruyan ilkeleri normlar hiyerarşisinin en üst sıralarındaki metinlere yerleştirmiştir. İşçilerin korunması için İşverene sağlık ve güvenlik tedbirleri alma yükümü getiren çalışma hayatı ile ilgili daha özel nitelikteki hükümleri, ILO Sözleşme ve Tavsiye kararlarında görmekteyiz. Bu Sözleşmelerden bazıları usulünce onanmış ve iç hukuk hükmü haline gelmiş ve doğrudan uygulanma imkanı kazanmıştır (Anayasa m.90). İşçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatı ile ilgili benzer bir çalışma da Avrupa birliği normları esas alınarak yapılmıştır.

Borçlar Kanunu’nun 332. maddesi ile İş Kanununun 77 ve devamı maddeleri ve sağlık ve güvenlik mevzuatı hükümlerinin ihlali işverenin

kusurlu hareketi sayıldığı gibi, iş vereceği adamı seçerken gerekli *özeni göstermemesi den kusurlu davranış sayılmaktadır* (Y.9.HD. 24.10.1978, E.1978/9027, K.1978/12808; YKD., Haziran 1980, 811). Kısaca özetlemek gerekirse işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekeni yapmak, bu husustaki koşulları, araçları noksatsız bulundurmakla yükümlüdür (Y. H.G.K. 28.10.1983, E 1981/9-929, K.1983/1044; YKD. Mart 1984, 347).

Uygulamayı yansıtan kararlarda, kusur raporlarının tartışıldığı, bazen işverene, bazen işçiye verilen kusurun uygun bulunmadığı gözlenmektedir. Bağlayıcı nitelikte olmasa bile alınması gerekli tedbirleri gösteren “iş güvenliği müfettiş raporu ile hükme esas alınan rapor arasında kusur oranları itibariyle *açık çelişki*” bulunması halinde çelişkiyi giderecek yeni bir rapor alınması (Y.H.G.K 28.4.1987, 1840-442; Çenberci SSK.Ş: 1985, 230-231), aynı bilirkişinin ilk ve ek raporu arasında çelişki bulunmaması (Y. 9.HD., 12.6.1973, E.1973/598, K.1973/21961, İşveren D., Aralık 1973 21), yetersiz sayılacak bilirkişi raporunun “hükme esas” alınmaması (Y.9.HD., 20.5.1968, E. 12879, K.7693, A. Baki Orhaner, Süleyman Orhaner, age, 252. Y.21.HD., 12.06.2003, E.2003/4754, K.2003/5612, Çimento İşveren D., Eylül 2003, 34-35) yargısal kabuller olarak öne çıkmaktadır.

İşçinin de dikkatsiz çalışmasının onun yönünden kusur sayılacağı ve tazminat tutarını etkileyeceğini de belirtmek gerekir. Yasal düzenlemeye göre “işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan *her türlü önleme uymakla*” yükümlüdürler (4857,m.77). İşçi *güvenli olma alışkanlığına sahip bulunmalı, kendisini korumayı bilmeli ve çok dalgın çalışmamalıdır* (Y.9.HD.,24.5.1973, E.1972/46037,K.1973/18159; İşveren D., Temmuz 1973, 13). Ender de olsa bazı kararlarda olayda kazalının “müterafik kusurunun olduğunun kabulü gerekir”, (Y.9.HD., 30.5.1984, E.1984/5283, K.1984/6019; İşveren D. Kasım 1985 16), kusurun % 100 işverende olduğunun kabulünde isabet olamaz (Y. 9.HD., 25.11.1988, E. 1988/9268, K. 1988/11260). davacının iş güvenliği hakkındaki usul ve şartlara uymadığı anlaşılmaktadır (Y.9.HD.,25.6.1990, E.1990/4838, K.1990/7758; YKD., Kasım 1990, 1642) gibi ifadelerle çalışana hiç kusur verilmemesi veya oluşa göre gerekli oranda verilmemesine ilişkin raporlara dayalı kararların bozulduğu gözlenmektedir.

4- Sebep sorumluluğu ve akdi sorumluluk halinin birleşmesi

Federal mahkeme özellikle zarar veren ve zarar görenin aynı işverene bağlı olması halinde sebep sorumluluğu (CO.m.55) ile akdi sorumluluğunun (CO.m.339) birleşebileceğini yani bir tazminat davasında her iki hukuki nedene birlikte dayanılabileceğini kabul ettiği gibi, çamaşırhanedeki sıkma makinesinin kapağının bulunmaması nedeniyle kolundan sakatlanan işçinin olayında da *yere tespit edilmiş makineyi "bina"* saymış sebep sorumluluğu ile akdi sorumluluğu birleştirerek sonuca ulaşmıştır (ATF 90 II 227).

Bizde B.K. m. 55, "çalıştırılan kimsenin (müstahdem), *diğer çalıştırılanlara karşı değil*, adam çalıştırılanla bu hususta bir akit bağı olmayan üçüncü kişilere karşı işlediği zararlarla ilgili olup adam çalıştırmanın bir hukuk ve akit bağı ile bağlı olduğu diğer bir kişiye karşı, çalıştırdığı kişi (müstahdem) tarafından işlenen zararlarda BK. m.100 uygulanacağı" bir içtihadı birleştirme kararı ile belirlenmiş olmakla birlikte, (Y.İBK. 18.1.1939, E 1938/14, K.1939/27, Karar Özetleri, 55) zarar gören ve zarar verenin aynı işveren işçisi olduğu durumlarda da BK m.55'e dayalı sorumluluk esasını benimseyen kararların verildiğini görmekteyiz.

5- İşverenin müteselsil sorumluluğu

Borçlar Kanunu, 50 maddesinde tam, 51 maddesinde eksik teselsül halini düzenlemiş, 142 maddesinde de alacaklının alacağını müteselsil borçluların "*cümlesinden veya birinden*" isteyebileceği kuralını koymuştur. Değişik kararların varlığı karşısında davalı tek kişi olsa bile, dava dilekçesinde davanın müteselsil sorumluluk esasına göre açıldığının belirtilmesi, tedbirli bir davranış olacaktır. *Gerçekten bir kararda* "davacının kendilerinin tamamen kusursuz olduğundan söz ederek zararlı sonucu meydana getiren zincirleme borçlulardan *biri aleyhine açtığı bir davada zararın tümünü istemesi örtülü olarak değil aksine*, BK.nun 142 maddesinde öngörülen zincirleme sorumluluk kuralına açık bir şekilde dayandığının en belirgin bir kanıtıdır. Bu gibi durumlarda zincirleme sözcüğünün dava dilekçesinde *kullanılmamış* olması, sonuca etkili değildir (Y.H.G.K. 24.6.1983, E 1981/9-533, K.1983/724; YKD., Haziran 1984, 838), denilmiş, başka bir kararda ise, "dava açılırken, kusurun tamamının davalılarda olduğu ileri sürülmüş ve *dava dışı üçüncü kişinin kusuruna dayanılmamıştır*. Bu durum karşısında artık davada teselsül kuralına dayanıldığını" kabul etmenin

olanaksız olduğu vurgulanmıştır (Y.H.G.K. 28.12.1983, E 1981/9-721, K.1983/1421; YKD, Ekim 1984, 1474 benzer şekilde. Y.10.HD., 26.06.2003, E. 2003/4774, K. 2003/5329, www.yargitay.gov.tr)

Zararın tamamının istenebilmesi için mşşterek sorumluların tđmünün dava edilmesi gerekmez. işverenin % 50 oranında, diğer iki davalının ise, toplam % 25 oranında kusurlu bulunduğu olayda “gerçekleşen zararın tamamından davalıların mşşterek ve mşteselsil olarak sorumlu” tutulması isabetli sayılmıştır (Y.9.HD., 10.11.1987, E.1987/9731, K.1987/9985; YKD., Haziran 1988, 791).

İşin tamamının ihale ile verilmesi halinde ihale makamı sorumlu olmayacağı (Y.9.HD., 20.12.1994, E.1994/11914, K.1994/18221; İşveren D., Mart 1995, 18. Y.21.HD., 13.10.1995, E. 19965/4757, K.1995/5593. Y.H.G.K 7.2.1996, E. 1995/9-901, K.1996/44; Tekstil İşveren D., Nisan 1996, 18), gibi, *bir işin bđtünüyle bir işverene devri* durumunda, veya anahtar teslimi denilen biçimde işin verilmesi durumunda da, artık üst-alt işveren ilişkisi söz konusu olmayacağından dayanışmalı sorumluluk kuralı da işlemeyecektir (Y.21.HD., 4.7.1995, E.1995/2660, K. 1995/3844; YKD., Ekim 1995, 1612; İşveren D., Aralık 1995, 17).

Buna karşın ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi ise, 1475 sayılı yasa dđneminde asıl işverenin İş Kanunu'nun 1/son maddesi uyarınca sorumlu olduğuna ilişkin birden çok karar vardır (Y. 9.HD., 4.11.1993, E.1993/5757, K.1993/15708; Tekstil İşveren D. Mart-Nisan 1994).

Uygulamada gerek iş mşfettişleri gerek bilirkişiler alt işveren yanında asıl işverene de bir miktar kusur vererek mşşterek mşteselsil sorumluluk kurallarını işletmektedirler. Özellikle işin asıl işverene ait iş mahallerinde yapıldığı durumlarda her iki işveren sağlık ve gđvenlik önlemlerini almak zorundadırlar. Ancak bilirkişiler özenli bir çalışma örneği vererek hangi işverenin hangi gđvenlik kuralını ihlal etmiş olduğunu raporlarında açıkça belirlemeleri gerekir. Bđyle bir yđntemin adaletin gerçekteşmesine bđyđk oranda yardımcı olacağını vurgulamak isteriz.

II- İşVERENİN SOSYAL SİGORTA KARŞISINDAKİ SORUMLULUĞU

İşveren ile Sosyal Sigorta arasında sigortacı sigortalı ilişkisine benzer bir ilişki vardır. İşveren sigorta ettiren Sosyal Sigorta ise sigortacı konumundadır. Risk yönetimi özel sigorta şirketlerine değil kamu Kurumu olan Sosyal Sigorta Kurumuna bırakılmıştır. Kurum, mesleki risk kavramını aşarak sosyal risk sıfatını taşıyan risklerin idaresini kamu hizmeti şeklinde yürütmektedir.

İşveren, prim karşılığı riski üzerine alan Kurum karşısında haksız fiil işleyen konumda olmayacağı gibi, Kurum ile arasında akdi ilişki bulunmadığından mukaveleye dayalı sorumluluğu da söz konusu olamaz. İşçi ile işveren arasındaki haksız fiil veya akde aykırılıktan doğan zararı Kurum aylık bağlamak suretiyle giderdiğinden, yasa, Kuruma, belli koşulların varlığı halinde yaptığı ödemeleri işverenden geri isteme hakkı tanımıştır. İşverenin Sosyal Sigorta karşısındaki sorumluluğu yasadan doğan ve yasa ile sınırlı özel bir sorumluluktur.

Yasa bu sorumluluğa koşul ve miktar itibariyle sınır koymuştur. *Koşullar bakımından* roma hukukundan gelen hafif kusur, kusur, ağır kusur hallerinden sadece ağır kusurun varlığı sorumluluk nedeni sayılmıştır. İşçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi de ağır kusurlu eylem gibi işvereni Kurum karşısında sorumlu kılmaktadır. Nihayet işveren suç sayılan eyleminden de sorumludur. Yeni Ceza Kanunu kast ve olası kast (TCK m.21) ve taksir ve bilinçli taksir (TCK m.22) kavramlarına yer vermiştir. Yasa suç sayılır hareketten söz ettiğine göre, yeni ceza kanunundaki ayırım sorumluluğun temelinde değil tutarına etkili olacaktır.

Bu koşullara bir yenisi eklenmiştir. 29.7.2003 tarih ve 4958 sayılı yasanın 28 maddesi ile 506 sayılı Yasanın 26. maddesine eklenen cümleye göre "*işçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır*". Bu yeni hüküm bizce sigortacılık esaslarına aykırı şekilde işveren sorumluluğunu genişletmiştir. Bu hüküm, Plan Bütçe Komisyonu çalışmaları sırasında tasarıya eklenmiş Mecliste de tartışmasız kabul edilerek yasalaşmıştır.

Kurumun geri alabileceği para irat değil kapital olup **miktarı itibariyle de sınırlıdır**. Kurum bağladığı iradın mevzuatında yer alan tarifeye göre hesaplayacağı sermaye değerini işverenden isteyebilecektir. Bağlanan gelirlerin % 5 iskonto emsali dışında bir emsalle sermayeleştirilmesine olanak bulunmadığı gibi, Kurum gelirlerinin

ileride de artacağı varsayımından hareketle Kurum aylıklarının gelecekte baliğ olacağı tutar soyut yöntemle belirlendikten sonra bulunacak aylık tutar sermayeleştirmede esas alınmamaktadır.

İş kazası veya meslek hastalığı, 3 üncü kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa, zarara sebep olan 3 üncü kişilere ve onların kusurlu işverenlerine de Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilmektedir.

1- Objektif sorumluluk ilkesi uygulanamaz

a) İstihdam eden veya işleten

İşveren Kuruma karşı araç işleten veya işçi istihdam eden sıfatıyla objektif sorumluluk ilkelerine göre sorumlu değildir. Bu esas 4772 sayılı yasa döneminde olduğu gibi (Y.9.HD., 21.10.1965, E.5205, K.8606; A.Baki Orhaner, **Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966, 124**), bugün de geçerlidir. İşveren, sadece 26. maddede öngörülen sayılı ve sınırlı durumlarda Kurum alacağından sorumlu olup, bu bağlamda “kazaya karışan ve kusurlu sürücünün kullandığı aracın işleteni” ya da bu sürücüyü *istihdam eden sıfatıyla kusursuz sorumluluğu söz konusu olamaz* (Y.10.HD.,08.03.2004, E.2004/83, K.2004/1611; **Çimento İşveren D., Temmuz 2004, 60**). Kusursuz İşveren *istihdam ettiği kimsenin kusuru nedeniyle* de rücu tazminatıyla sorumlu tutulamaz. (Y.H.G.K, 17.2.1973, E.1970/9-806, K. 81; İşveren D., Ağustos 1973 15. . Y. 10.HD., 2.10.1980, E.1980/5376, K.1980/5675; YKD, Şubat 1981, 191. Y.10.HD., E2000/275, K.2000/437; İBD C.74 S7-8-9, 2000, 882-883). İşveren kazalı ya da hak sahiplerine karşı tehlike sorumluluğu ilkeleri gereği tazminat ödese dahi, Kuruma karşı sorumlu tutulamaz. Bu hususu açıklayan karara göre; “Sigortalı veya hak sahiplerince işveren aleyhine açılan davalarda, iş kazasının gerçekleşmesinde işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarına aykırı kusurlu davranışı tespit edilmediği halde, tehlike sorumluluğu ilkesinden hareketle işverenin tazminle sorumlu kılınmış olmasının, 506 sayılı Yasanın 26. maddesine dayalı dava yönünden tazmin yükümlülüğü doğuran kesin hüküm olarak kabulüne olanak yoktur. Sigortalı tarafından açılan tazminat davası ve eldeki davanın yargılaması sürecinde yapılan incelemeler sonucu düzenlenen raporlarda işverene yüklenebilecek kusur bulunmadığı sonucuna varılmış olmasına karşın, kusursuz işveren hakkındaki davanın reddi gereğinin gözetilmemiş olması,” bozma nedenidir

(Y.10.HD, 29.03.2005, E. 2005/400, K. 2005/3302; Çimento İşveren D., Temmuz 2005, 54-56).

Sadece zarar görenin prim ödeyen işvereni değil, zarar verenin prim ödeyen işvereni dahi kusuru yoksa sorumlu olmayacağı m.26/2'de açıklanmıştır. Kusuru olmadıkça üçüncü kişinin çalıştırana sorumlu tutulamayacağı, kusursuz sorumluluk çevresinde BK 55, KTK 50 maddesinin uygulanamayacağı, **(Y.10.HD., 4.7.1994, 3252-4811; Çenberci, SSK.Ş. 1985 207)** üçüncü kişilerin sorumluluğu halinde kusursuz işveren bakımından rücu alacağında risk nazariyesi uygulanmayacağı **(Y.10.HD., 26.4.1977, E.1976/6231, K.1977/3150; Yasa Hukuk D., Ocak 1978, 117)** yargısal kararlarla açıklığa kavuşmuştur.

b) kaçınılmazlık

İşveren kazalı işçiye karşı kaçınılmazlık durumunda dahi hakkaniyet indirimi yapılmak koşuluyla sorumlu olduğunu yukarıda örnek kararlarla açıklamıştık. Sigorta olayında kaçınılmazlık etkili olmuş ise işveren Kuruma karşı sorumlu olacak mıdır? Yeni yasal değişikliğe kadar çıkan kararlarda, Kanununun 26. maddesi genel hukuktan ayrı bir sorumluluk düzenlemesi içinde, işvereni, sadece ve sadece bu maddede gösterilen sayılı ve sınırlı hallerde sorumlu **(Y.10.HD., 9.5.1984, 2431-2454; Çenberci SSK.Ş. 1985, 207)** saydığından kaçınılmazlık halinde işverenin Kuruma karşı sorumlu olmayacağı benimsenmişti.

Yasada önceki uygulamada da Kaçınılmazlık halinde mağdurun tazminatı belirlenirken sigorta yardımının peşin değerinin mahsup edilmesi ve mahsup ilkesi işletilmesine rağmen Kurumun rücu imkanından yoksun kalması sorununa çözüm aranmıştır. Bu bağlamda *Kurum zararının rücu an ödettirilmesi davalarında yargı kaçınılmazlık durumunu işverenin sorumluluğunu tümü ile kaldıran bir neden değil*, BK. m.43 uyarınca bir indirim nedeni saymıştır **(Y.10.HD., 11.5.1981, E.1981/2465, K.1981/3038; YKD. Eylül 1981, 1153)**

Meslek hastalığı ile ilgili ilginç bir kararda da kaçınılmazlık sakatlık oranına uygulanmış aşağıdaki çözüm verilmiştir: "... bilirkişi raporuna göre, sigortalının % 30.2 oranındaki meslekte *kazanma güç kaybının % 6 sınırın kaçınılmaz* olduğu, % 24.2 oranındaki bölümünün ise, işverenin, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına

aykırı davranışı sonucu meydana geldiği anlaşılmıştır. *Kaçınılmazlık olgusuna ilişkin bölümden, anılan kanunun 26/2 maddesi uyarınca işverenin sorumlu tutulması mümkün bulunmadığından, matematiksel bir işlemle, işverenin kusuru* ($24.2 \times 100 : 30.2 = \% 80.13$) olarak hesaplanacağından, bağlanan gelirlerin ($403.310 \times 80.13 = 323.172.30$ TL.) ve masrafların ($2879 \times \% 80.13 = 2306.94$ TL.)'lık kesiminden, işverenin sorumlu tutulması gerekir (**Y.H.G.K., 13.6.1984, E. 1982/10-365, K. 1984/711, İşveren D., Ağustos 1986, 17**)

İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır yolundaki hükmün, kaçınılmazlık nazara alınarak belirlenecek zarar tutarından Kurum gelirlerinin mahsup edileceği ve kaçınılmazlık nazara alınarak belirlenecek zarar hesabının tavan sınır sayılacağı şeklinde yorumlanacağını düşünmekteyiz. Kaçınılmazlık, bir sorumluluk şartı değil bir hesap unsuru olarak yasada yer alması olmalıdır. Yoksa, tamamen kaçınılmaz sayılan bir olayda Kurumun bağladığı gelirleri işverenden isteyebileceği yolundaki bir kabulün maddede yer alan kusur şartını kaldıracağı gibi adil olmayan sonuçlara ulaştıracağını da vurgulamak gerekir.

2- İşveren vekili

İş kanuna göre, işveren adına hareket eden ve işin yönetiminde görev alan "İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden *doğrudan işveren sorumludur*" (4857, m.2). 506 sayılı kanunda ise, İşveren nam ve hesabına işin yönetimi görevini yapan işveren vekilinin bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı *aynen işveren gibi sorumlu* olacağı belirtilmiştir. İşveren vekilinin aynen işveren gibi sorumluluğu ile işveren vekilinin yükümlülüklerinden işverenin sorumlu olması elbette farklıdır. İşveren vekili işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almaz ise görevini yapmamasından işveren sorumlu olacak işveren vekiline dava açılabilmesi için 26. maddedeki yasal koşullar aranacaktır.

Bu farklı düzenleme yüksek mahkemeyi değişik kararlar vermeye yöneltmiştir. Bir kararda, iş kazasının oluşunda işveren vekilinin kusuru saptandığına göre, S.S. Kurumunun zararının rücuana ödetilmesi davasında *işverenin sorumlu tutulması* yasaya uygun bulunmuştur (**Y.10.HD., 2.6.1978, E. 1977/4291, K.1978/4241; Yasa Hukuk D. Kasım 1978, 1953**) İşveren vekili olan Kaptanın kusurundan işvereni

sorumlu gören (Y. 10.HD., 20.10.1997, E.1997/6997, K.1997/7050). ve görmeyerek “pozitif hukukumuzda göre işveren vekilinin kusurundan ötürü kusuru olmayan işvereni rücu davası ile sorumlu tutmak olanaksızdır”. diyen kararlar da vardır (Y.10.HD., 1.5.1997, E.1997 E.1997/3147, K.1997/3281).

3- Sorumluluk halleri

a) ağır kusur

Sigorta olayı işverenin ağır kusur veya ihmalden doğmuş ise Kurum gerekli yardımları yapacak ve işverene yasal koşullara uyarak rücu edecektir. “Özel bilgi isteyen konularda hakimin kendi bilgisine dayanarak” kusurluluk oranını tesbit etme yetkisi olmadığından (Y.9.HD., 22.2.1965; E.1195, K.1454 A.Baki Orhaner, Age., 173) kusurun *varlığı ve ağırlığını* bilirkişi belirleyecektir. Mahkeme şüphesiz tarafların raporlara itirazlarını da değerlendirerek olayda adaleti sağladığına inandığı raporu esas alarak hüküm kuracaktır. Öte yandan maddî olguyu ve tarafların hukukî durumunu belirlemek ise hâkime ait bir görev olup (Y.10.HD. 09.02.2004, E. 2003/9897, K. 2004/676, www.yargitay.gov.tr) bilirkişinin takdirine bırakılamayacaktır (Y.10.HD., 6.6.1974; E.1974/3155, K.1974/3920; YKD., Ağustos 1975. 113). Maddi ve hukuki olguların gereği gibi değerlendirilmemesi “noksan tahkikat ve inceleme” sayılmakta ve bozma nedeni olmaktadır. (Y.10.HD., 30.12.2002, E. 2002/9575, K. 2002/10298, www.yargitay.gov.tr)

Olguların belirlendiği yargısal faaliyet sonunda bilirkişiden rapor alınacak, raporlar arasında çelişki varsa giderilecektir. Önceki ve sonraki raporların farklı kusur oranı içerdiği her durumda çelişki var demektir. Ancak, yeni rapor alınmasını gerektirecek çelişki önemli olmak zorundadır. Aksi halde davaları sonuca bağlamak imkansız olur. Bir bilirkişinin ölen sigortalıyı %100 kusurlu sayması ikinci bilirkişinin ise işvereni % 80 sigortalıyı % 20 kusurlu bulması isabetli şekilde önemli çelişki sayılmıştır (10.HD., 29.4.1993, E. 1991/7579, K.1993/4474; YKD., Aralık 1993, 1827)

b) sağlık ve güvenlik tedbirlerine aykırılık

Ağır kusur yanında rücu davasının bir diğer koşulu da *işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketidir*. İşçinin kutsal

olan hayat hakkı ve cismani bütünlüğünün korunması amacıyla çağdaş mevzuat işverene borçlar yüklemiş ve yüklemeye devam etmektedir. Son olarak 2006 yılında yapılmış 187 nolu ILO sözleşmesi de işçilerin yaşam seviyesinin yükseltilmesi için sağlıklı ve güvenli ortamda çalışmalarını temin amacıyla üye devletlere milli politikalar oluşturma görevi yüklemektedir.

Türk işvereni, sanayileşmiş ülkeleri gecikmeyle takip ve daha eski ve riskli teknoloji kullanmak durumunda olmasına rağmen, Devlet, iş güvenliği mevzuatını sanayileşmiş ülkelerin gelişmiş mevzuatına paralel bir seyir içinde tutmaya gayret etmiştir. Yeni iş Kanunundan sonra çıkarılan 46 adet yönetmelikten işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili 17 adet yönetmelik, AB mevzuatını esas alarak hazırlanmıştır. Örneğin, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği, Avrupa Birliği Konseyinin 89/391/EEC Direktifini, Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık Ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, 90/270/EEC sayılı Konsey Direktifini, Titreşim Yönetmeliği, 2002/44/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifini, Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği, 92/57/ECC sayılı Konsey Direktifini, Güvenlik ve Sağlık İşleri Yönetmeliği, 92/58/EEC sayılı Avrupa Birliği Konsey Direktifini, Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik 83/477/EEC ve 91/382/EEC sayılı Avrupa Konseyi Direktifleri ile 2003/18/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifini, Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinde Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik, 1999/92/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifini, Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik önlemleri Hakkında Yönetmelik, 90/394 EC, 97/42/EC 1999/38/EC sayılı Avrupa Birliği Direktiflerini esas alarak hazırlanmıştır.

Yasama ve yürütme işçi yararına girişim yöntemini benimsediği gibi, Yargı da, gerek işçinin açtığı tazminat davalarında gerek Kurumun açtığı rücu davalarında, iş güvenliği mevzuatını konuluş amacına uygun şekilde işçi lehine yorumlayarak uygulamıştır.

İlk yasal metin Borçlar Kanununun 332. maddesidir. Buna göre işveren işçinin çalışma nedeniyle maruz kalacağı tehlikelere karşı “ıcap eden tedbirleri” alacaktır. Yasa bu *yükümlülüğe bir de sınır* koymuştur. İşveren, İşin mahiyeti noktasında “*hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede*” tedbir almaya mecburdur. Bu ilke İsviçre Borçlar Kanunu’nun 328 maddesinde varlığını sürdürmektedir. İşveren,

işçinin hayatı sağlığı ve cismani bütünlüğünü korumak amacıyla tecrübe kurallarının emrettiği teknik durum itibariyle uygulanabilir tedbirleri alma yükümü altında olup, *alınması gereken tedbirlerin hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebilecek derecede olması* gerekmektedir. Bizde Borçlar Kanunu yanında konuyu düzenleyen İş Kanununda bu sınır kaldırılmış 1475 sayılı yasanın 73. maddesi ile her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için “gerekli olanı yapmakla” yükümlü tutulmuştur. Gerekli olan yapılmadığı ve bu nedenle kaza meydana geldiği varsayımından yola çıkan, diğer anlatımla sonuçtan sebep çıkararak bilirkişi uygulaması da, hemen her olayda işvereni % 70-80 oranında kusurlu bulmuştur.

Yargısal ilkelere göre, güvenlik tedbiri olarak yasalarda belirtilmemiş olsa bile işveren, gerekli her tedbiri almak zorundadır. Olanak yetersizliği, masraf ağırlığı, kötü görenek ve alışkanlıklar, bu yükümlülüğü ortadan kaldırmaz. (Y.10.HD., 1.11.1974, E:1974/4328, K.1974/6363; YKD., Eylül 1975, 68). İşverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü, iş güvenliği yönetmeliklerince belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerecektir (Y.10.HD., 14.10.1977, E.1977/1613, K.1977/6398; YKD., Şubat 1978, 221

Güvenlik önlemi almak yerine, tehlikenin önemine işaret etmenin yeterli olmayacağı (ATF 109 IV 15), yasanın işverene güvenlik önlemleri alma yükümü koymasının işçilerin çoğunlukla dikkatsiz çalışabileceklerinin tecrübe kuralları ile sabit olmasından kaynaklandığı (ATF 116 V 255) Federal mahkeme kararlarında vurgulanmıştır. Bizde de “İşçi sağlığı, iş güvenliği ve yapılmakta olan iş nedeniyle işçinin eğitimi, bir kısım mevzuatı, hükümlerini içerir belgelerin kendilerine verilmesini değil, eylemli olarak, bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması ile sağlanabilir.” (HGK, 16.06.2004, E.2004/21-365; K.2004/369, tisk.org.tr) diyen benzer kararlar vardır.

Sigortalının kusuru Kurumun rücu davasında indirim nedeni olup (YİBK 31.3.1954, E. 1953/17, K.1954/10 YİB. Kararları, Hukuk Bölümü, C.4, 558), bu husus yargıç tarafından doğrudan doğruya göz önünde bulundurulmaktadır (Y.9.HD.,21.6.1979, 1978/8822, K.1979/5943; Yasa Hukuk D., Eylül 1979, 1388). Yüksek mahkeme, özellikle maddi olguların çelişkili olması durumunda işvereni % 100 sorumlu sayan kararları bozmakta (Y.10.HD., 2.6.1981, E.1981/1030, K.1981/

3565; YKD., Şubat 1982, 205), sigortalıya da münasip kusur verilmesi gerektiğinden söz etmektedir (Y.10.HD., 1.3.1994, E.1993/8679, K.1994/3677. Y.10.HD., 27.10.1997, E. 1987/4760, K.1987/5590).

4- İşverenin Kuruma karşı müteselsil sorumluluğu

İş kazaları işyeri içinde, işverenin, aynı işyerinde çalışan bir başka işçinin, veya asıl işveren ve alt işveren ve onların işçilerinin birlikte kusurlu eylemi sonucu meydana gelebileceği gibi, işyeri dışında özellikle Trafik iş kazalarında, sürücü, araç işleten, meçhul sürücü gibi şahısların birleşen kusurlu eylemleri sonucu da meydana gelmiş olabilir. Bu varsayımları her birinde müşterek ve müteselsil sorumluluk kuralları uygulama alanı bulur. Yüksek mahkemenin bir kararına göre 26 madde “uyarınca sorumlu bulunanların bu sorumluluklarının zincirleme olup olmadığı konusunda SSK. Açısından bir düzenleme ve yasama boşluğu bulunduğu söz götürmez. Bu boşluğun BK.nun *eksik teselsül* halini düzenleyen 51. maddesini uygulama suretiyle doldurulması” gerektir (Y.10.HD., 26.4.1983, 1068-2188; Çenberci SSK.Ş. 1985, 217). Sonraki kararlarda tam ya da eksik teselsül ilkelerinden söz edilmeksizin müşterek müteselsil sorumluluk ilkesi uygulanmıştır.

Müşterek müteselsil sorumluluk, işvereni kazalı işçinin kusuru dışındaki kusurun tamamı bakımından yükümlü hale getirmekte, işverenin dönerek kusurlu diğer işçisine dava açması da çoğunlukla söz konusu olmamaktadır. Kurum müşterek müteselsil sorumluluk esasıyla davayı açtığını vurguladığından “gerek kusurlu işveren ve gerekse işverenin dava dışı kusurlu işçisi, iş kazasına uğrayan kişiye karşı BK.nun 51. maddesine göre nasıl sorumlu iseler, rücuu kapsayan halefiyete göre S.S. Kurumu’na karşıda aynı şekilde sorumlu” olmaktadır (Y. H.G.K. 11.1.1980, E.1978/10-26, K.1980/46; YKD., Temmuz 1980, 961).

Sosyal Sigortalar Kurumu rücu davasında zararın tümünü, bu zarara yol açanların *hepsinden* “birlikte sorumlu sayarak” isteyebileceği gibi *her birinden de tümünü* isteyebilir (Y.H.G.K. 21.3.1979, E.1977/10-684, K.1979/269; İşveren D. Ocak 1980, 15). Dava müştereken ve müteselsilen sorumlu olanlardan birisi hakkındaki *zamanaşımı*, ya da başka bir nedenle reddedilse dahi, isteğin tamamına diğer davalı hakkında hükmedilmesi gerekeceği (Y.10.HD., 15.2.1982, 354-871; Çenberci SSK.Ş.1985, 218), davalılardan birinin kalıtının (mirasının) *borca batık* olduğu savusu (def'i) kişisel olduğu, diğer borçlular tarafından ileri

sürülemeyeceği (Y.10. HD., 7.5.1981, E.1981/1732, K.1981/2974; YKD., Ekim 1981, 1291) için diğer davalılarda zararın tamamında sorumlu olmaya devam edeceklerdir.

Bir olayda Benzin istasyonunda silahlı soygun gerçekleştirilmiş çalışan sigortalı yaralanmış ve olayda işverenin % 30, meçhul soyguncunun ise % 70 oranında kusurlu olduğu saptanmıştır. Kurum sorumluluk oranına tekabül eden alacağını işverenden aldıktan sonra, meçhul araç sürücüsünün kusuruna isabet eden kısmını da aynı işverenden istemiştir. Yüksek mahkeme BK 51'e dayanarak dayanışmalı sorumluluk esasları çevresinde rücu alacağının bu geriye kalan kısmından dahi işvereni sorumlu saymış işverenin meçhul soyguncuya rücu imkanının bulunmamasını da indirim nedeni olarak kabul etmiştir (Y.10.HD., 1.3.1984 475-1213; Çenberci SSK.Ş. 1985, 216)

5- Kesinleşmiş kararlardaki kusur raporlarının bağlayıcılığı

Sosyal Sigortaların suçtan zarar gören sıfatı bulunmadığından ceza yargısına müdahale talebine hakkı yoktur. İşçi Sigortaları Kurumu zamanında verilen bu karar Sosyal Sigortalar Kurumu bakımından da geçerlidir (Y.İ.B.K 3.6.1957, E 1953/15, K.1957/19; R.G. 1.8.1957 S.9670). Sosyal Sigorta tazminat davasında da taraf değildir. Sigorta Kurumunun sigorta olayı nedeniyle kazalıya zarar veren konumunda olması düşünülemez.

Dar anlamda kesin hüküm ancak davanın tarafları bakımından söz konusu olacağından ceza ve hukuk davalarındaki kusur raporları üzerine kurulan hükümlerin Kurum bakımından icra kabiliyeti yoktur. Kesin hükmün taraflar bakımından kabili icra olması ile kesinleşmiş kararlar belirlenen hakkın herkes tarafından tanınması, diğer anlatımla kesin kararın otoritesi ayrı şeylerdir ve bu anlamda kesin hüküm olmasa bile kararların *yargısal gerçek* anlamında *kesin delil* niteliği haklı olarak öne çıkarılmaktadır. Aynı iş kazasından aynı mahkemelerde tazminat davasında başka rücu davasında başka kusur oranının kabulü yargısal gerçek ilkesi ile çatışacağından adalete olan güveni sarsılmasına yol açacaktır.

Kesinleşmiş ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi üzerine etkisini B.K.m.53 düzenlediği halde, zarar görenin açtığı

tazminat davasının Kurumun rücu davasına etkisini düzenleyen yasal metin yoktur.

Kusura etkili olabilecek ceza mahkemesi kararı beraat ve mahkumiyet olabilir. Beraat kararı sorumluluk konusunda hukuk hakimini bağlamaz (Y.9.HD., 11.5.1964, E.2942, K.2917; A. Baki Orhaner, age., 174). Delil yokluğundan beraat ile suçun kanuni unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraat farklı olup delil yokluğundan beraatın hukuk hakimini bağlamayacağı vurgulanmıştır (Y.HGK., 30.1.1976, E.475, K.159; Uygur, Temel Kavramlar; age, 730).

Mahkumiyete ilişkin kararlara gelince, Eylemin suç sayılması ve zarar ile eylem arasındaki uygun neden sonuç bağının bulunması yönlerinden ceza kararı hukuk hakimini bağlayacaktır (Y.H.G.K. 16.5.1979, 663-470; Çenberci SSK.Ş 1985, 211). Ceza mahkemesinin kararı ile *kesinleşmiş eylemin vaki olmadığı* hukuk mahkemesinde tartışma konusu yapılamaz. Sadece bu eylemin ne oranda kusuru gerektirdiği incelenebilir (Y.10.HD., 1.12.1981,E.1981/5692, K.1981/62/73; Yasa Hukuk D. Şubat 1982, 267). Hukuk hakimi, kesinleşen ceza ilamıyla hüküm giymiş davalıyı *az da olsa kusurlu saymak* zorundadır (Y.10.HD., 25.4.1984, 2138-2258; Çenberci SSK.Ş. 1985, 234. Y.10.HD., 19.1.1993, E. 1991/5746, K. 1993/65. Y.10.HD.,24.12.2002, E.2002/9176, K. 2002/10046; www.yargitay.gov.tr). Kesinleşen hukuk davası ile işveren % 100 kusurlu sayılmış olsa bile yürümekte olan ceza davasının kusurlu bulunarak mahkum olanlara ceza verme olasılığı karşısında kusur raporu rücu davasında bağlayıcı sayılmamıştır (10.HD., 27.4.1999, E.1999/1951, K.1999/2877; YKD., Ekim 1999, 1395).

Rücu davasında tazminat davasının ön mesele sayılması yasa-
dan değil işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Mağdur, Sosyal Sigor-
tanın karşılamadığı zararı karşılayacak tazminatı elde etme hakkına
sahip olduğuna göre, tazminat davasında ayrı rücu davasında ayrı
kusur ve hesap raporuna imkan vermemek gerekir. Esasen tazminat
davası da sigortanın gelir bağlama işlemini beklemek zorundadır. Bu
beklemeden Kurumun bir kaybı olmaz, zira mahsup işlemi hükme en
yakın tarihteki verilere göre yapılacaktır. Davaların birbirini beklemesi
olayın mahkeme önüne getirilmesini etkilemez. Kurum da kazalı da
birbirini beklemeksizin dava açma haklarını kullanabilirler.

Bu uygulama yüksek mahkemenin kararlarıyla da desteklen-
mektedir. “Sigortalı, ya da ölümüyle hak sahipleri tarafından işveren

aleyhine açılan tazminat davasının sonucu, Kurumun işveren aleyhine açtığı rücu davasında – ardalık ilkesi gereğince meydana gelecek kesin yargı durumundan ötürü-, beklenmelidir (Y.10.HD., 25.3.1980, 6163-2289; Çenberci SSK.Ş.1985, 233). Hatta zarar gören tarafından işveren aleyhine tazminat davası açıldığı *temyiz safhasında* ileri sürülmüş olsa bile Yüksek Mahkeme tazminat davasının sonucunun beklenmesini rücu davasındaki uyumsuzluğu “o sonuç göz önünde bulundurularak çözümlenme”si gerektiğini kararlaştırmıştır (Y.10.HD., 29.01.2004, E.2003/10546, K. 2004/616, www.yargitay.gov.tr). Bir başka kararda şöyledir: “Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen maddi ve manevî tazminat davasında, verilen hüküm, halefiyet kuralı gereğince, sigortalının halefi olan Sosyal Sigortalar Kurumu ve önceki davada taraf olan bu davanın davalısı Haydar’ı kesin yargı çerçevesinde bağlayıcı olduğundan rücu davasında yeniden kusur incelemesi yaptırılmayacağına düşünülmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir (Y.10.HD., 22.01.2004, E., 2003/10253, K. 2004/303. yargitay.gov.tr.).

Bekletici mesele olmasına, kesin yargı kararının bağlayıcılığı ilkesine rağmen tazminat davasındaki raporu geçerli saymayıp yeniden rapor alınmasını isteyen kararlar da az değildir. Bir kararda; “Hak sahipleri tarafından açılmış davada alınmış bilirkişi raporunun bu davada bağlayıcı güç ve nitelik taşıyabilmesi, o raporun 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin öngördüğü biçimde işverenin sorumlu bulunduğunu tesbit etmesi ve sözü edilen rapora bu niteliği ile işverenin sorumluluğunu saptama anlamında hükümde yer verilmiş bulunması takdirinde söz konusudur. İşverenin sorumluluğundan söz edilmeksizin istihdam etmiş olduğu kimselerin kusurlarından dolayı, işvereni sorumlu tutan kusur raporunda yukarıda anılan biçimde bir durumun varlığı bulunmamaktadır” (Y.10.HD., 14.2.1977, E.5878, K.987; Uygur, Temel Kavramlar, age, 726) denmiştir. Aynı çözüm başka kararlarda da yer almıştır. Tazminat davasında “alınmış kusur bilirkişi raporu, eğer SSK 26’ya uygun olarak düzenlenmemişse, Kurumun rücu davasında” göz önünde tutulmamaktadır (Y.10.HD. 25.5.1984, 2724-2925; Çenberci SSK. Ş.1985, 231. 27.6.1979 526-1225. Y.9.HD., 26.4.1971, E 359, K.8933; İşveren D. Temmuz 1971, 16).

6- Sigortasız çalıştırma haksız fiildir.

Sigortaya bildirim ve tescili yapılmayan işçilerin sigorta olayına maruz kalmaları sonucu Kurumun yaptığı ödemelerin işverenden geri

istenmesi davasında, işverenin sigorta olayında kusurunun varlığı veya yokluğuna bakılmaz. Sigorta olayındaki kusur nedeniyle değil sigorta yasalarını ihlal nedeniyle sorumluluk söz konusudur. Beyanda bulunmamak ve prim yatırılmamakla Kuruma karşı haksız fiil işlenmiş Kurum da bundan zarar görmüştür. Sigortacılığın teknik dengesini yasaya aykırı olarak ihlal eden işverenin verdiği zararı karşılaması hukuk kurallarına olduğu kadar adalete de uygundur. 506 sayılı yasa 10. maddesinde bu sorumluluk türünü düzenlemiştir. Kurum bu tür davalarda bize göre halefiyet yoluyla hareket eden değil, bizzat sahip olduğu subjektif hakkı dava yoluyla koruyan kişi konumundadır.

Sigorta lehine kesinleşmiş kararlardan sonra sigorta aylıklarında yasa veya katsayı yada kararname yoluyla yapılan artışların yeni bir dava ile işverenden istenebileceği yolundaki yargı kararları uygulamaya yön verince, aylıklardaki her artış Kuruma yeni bir dava hakkı kazandırmış oldu. Bundan da esinlenilerek 9 ve 10 maddelere dayalı sorumluluk önceleri hiçbir sınıra tabi tutulmaksızın uygulandı. Sınırsız dava tehdidinin adil olmayacağı görüşü hakim olunca da 26 maddeye dayalı sorumlulukta olduğu gibi, sigortalının uğradığı zarar tutarı 9 ve 10 maddenin uygulanmasında da sınır olacağı yolunda karar verildi.

Önceki 4772 sayılı Kanununun 84. maddesi 37. maddesinden müstakil uygulandığı gibi, 506 sayılı yasanın 9.ve10. maddesi de 26. maddeden müstakil uygulanmıştır (**YİBK, 23.5.1956, E.2, K.8, İBK Hukuk Bölümü C.4.680**). Onuncu madde ağır bir sorumluluk öngördü-ğünden dar yorum yöntemi geçerli olmuş, giriş bildirgesi süresinde verilmemekle birlikte kazadan önce verilmişse (**Y.10.HD. 18.1.1984, 668-94; Çenberci, SSK Şerhi 1985, 110**), sigorta olayı bir aylık süre içinde olmuşsa (**Y.10.HD., 20.4.1978, E 1978/5828, K. 1978/2962. YKD., Temmuz 1978, 1145**), aynı işverene ait olup Kurumun başkaca şubelerinde kayıtlı olan işyerlerinden birinde çalıştıktan sonra diğerinde çalışmaya başlayan sigortalı için yeniden giriş bildirgesi verilmemişse (**H.G.K. 2.5.1984; E. 1982/10-287, K.1984/499; İşveren D. Haziran 1985 13**) işverenin 506 sayılı yasanın 10. maddesine göre sorumlu olmayacağı yolunda kararlar verilmiştir.

Belirtelim ki, uygulamada 10 maddeye dayalı kusursuz sorumlulukta da kusur araştırılmasının yapılması gerekli olmuş, işçinin kusuru %100 olduğu durumlarda “tazminattan % 50'nin üzerinde bir indirim yapılması” hakkaniyete ve Borçlar Yasası'nın 43. maddesine uygun

sayılmıştır. (Y. H.G.K.11.4.1984, E. 1983/10-196, K.1984/387; **Tekstil İşveren D., Kasım 1984, 20**). 9 ve 10 madde ile ilgili mevcut uygulamada 26. maddede öngörülen sorumluluk şartları aranmamakta ancak kusur ve hesap yönünden raporlar yine alınmaktadır. 10. maddeye dayalı sorumlulukta, 26. maddeden farklı olarak sadece işçinin kusur oranının tamamı değil de bir bölümü indirilerek belirlenen tavan sınır içinde bulunan Kurum alacağına karar verilmektedir.

SONUÇ

Sosyal Sigortalar kurulmadan önce, sadece işçiye karşı sorumlu olan işveren, şimdi hem işçiye hem de sigortaya karşı sorumludur. Her iki alacaklıya ödenecek tazminatın tutarı çoğunlukla tek bir alıcıya ödenmesi gereken tutardan fazladır. Bu gerçek, hesap ve sorumluluk ilkeleri üzerinde yeniden düşünmeyi gerekli kılmaktadır.

İşverenin kazalı ve Kurum karşısındaki sorumluluğu nitelik itibariyle farklı olmasına rağmen sağlık ve güvenlik tedbirlerinin ihlali hem tazminat hem rücu davalarının ortak kavramı olduğundan, uygulama bu ortak kavramdan hareket ederek işvereni çoğunlukla ağır kusurlu saymakta, böylece işçi karşısında risk yaratmış olması, Sosyal Sigorta karşısında da ağır kusurlu olması nedeniyle işverenin sorumlu sayılması yasal düzenlemeye uygun hale getirilmektedir.

Borçlar Kanununun 332 maddesinde bulunan ve işvereni “*hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede*” tedbir almakla yükümlü sayan kurala işlerlik kazandırmak, İş Kanunu ve işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatında yer alan “gerekli olanı yapma” ilkesini bu genel kural ışığında yorumlamak gerekir.

Kaçınılmazlık halinde dahi Kurumun işverene rücu hakkı olacağı yolundaki uygulamayı sigortacılık ilkeleri ile bağdaştırmak zordur. Bu yasal düzenlemeye Borçlar Kanunu içinde yer verilmesi daha isabetli olurdu. 30/9/2007