

Doç. Dr. Hakan KESER

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısı ile Kurumun Yaptığı Harcamalardan Sorumlu Olmasının Koşulları ve Kaçınılmazlık

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/12084

Karar No : 2006/1754

Tarihi : 23.02.2006

Dava

Davacı, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuun ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamda belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır. Hükmün. davacı ve davalılardan E. Belediye Başkanlığı Avukatı ile diğer davalılar tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Ş. Ö. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını isteyen F. G.'ün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesi hükmü uyarınca du-

ruşma için gerekli tebligat giderlerini vermediği anlaşıldığından, duruşma isteğinin bu nedenle reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Karar

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava, iş kazasında yaralanan sigortalı O. G'e Kurum tarafından yapılan yardımların karşılığının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline yönelik olup mahkemece; davalı T. Limited Şirketi'nin % 40, davalı M. Y.'ın % 10, davalı F. G.'ün % 20, davalı E. Belediye Başkanlığı'nın % 30 kusurlu olduğu kabul edilip davalıların toplam % 100 kusurdan sorumlu tutularak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Zararlandırıcı sigorta olayında kusur belirlemesine gidilirken kaçınılmazlık olgusunun dikkate alınması gerekir. Bu tür davalarda bilirkişi ya da bilirkişi kurulunun kusur durumunu saptarken iş güvenliği mevzuatına göre hangi önlemlerin alın-

ması gerekeceği, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığı ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığı irdelenmeli, anılan mevzuat hükümleri ile işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerinde yer almasa dahi işverenin 1475 sayılı Kanun'un 73. (4857 sayılı Kanun'un 77. maddesi) maddesinde öngörüldüğü üzere, işyerinde çalışan sigortalının sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü bulunduğu ve öte yandan olayın meydana gelmesinde depremin şiddeti ve kaçınılmazlığın "geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen zararın kısmen ya da tam olarak meydana gelmesi şeklinde tezahür

eden hususlardan" olduğu dikkate alınıp "kaçınılmazlığı" ne oranda mevcut olduğunun irdelenmesi amacıyla uzman bilirkişilerden rapor almak ve sonucuna göre karar vermek gerekirken eksik incelemeye dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Sonuç

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalılara iadesine 23.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I- İnceleme konumuz olan Yargıtay kararı, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğunun koşullarının tespitine ilişkin bir karar olup, karara esas alınan mevzuat 4857 sayılı İş Kanunu 77. ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu 26. maddeleridir.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak işverenlerin ve işçilerin yükümlülüklerini düzenleyen İK. m. 77 uyarınca; işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, 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 eğitimini vermek zorundadırlar. İşçiler de işverenin bu yükümlülüklerine karşılık, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymak zorundadırlar.

Diğer yandan, işverenin Sosyal Sigortalar Kurumu karşısındaki sorumluluğunu düzenleyen 506 sayılı SSK'nın. 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası uyarınca ise, iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağla-

nırsa bu gelirlerinin 22. maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere Kurumca işverene ödettirilecek¹ bu arada işçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınacaktır².

II- Uyuşmazlık konusu olan olayda, sigortalı O. G., iş kazasında yaralanmış ve kendisine Sosyal Sigortalar Kurumunca yardım yapılmıştır. Söz konusu yardımın yapılmasını müteakip Kurum yardımlarının karşılığının davalılardan müştereken ve müteablesilen tahsiline yönelik olarak işverene ve karardan kim oldukları tam olarak anlaşılmayan diğer sorumlulara karşı rücu davası açmıştır. İlk derece Mahkemesi de; davalı T. Limited Şirketi'nin % 40, davalı M. Y.'ın % 10, davalı F. G.'ün % 20, davalı E. Belediye Başkanlığı'nın % 30 kusurlu olduğunu kabul edip, davalıların toplam % 100 kusurdan sorumlu oldukları yönünde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ise; bu tür davalarda kusur durumunu saptarken iş güvenliği mevzuatına göre alınması gereken önlemlerin işverence alınıp alınmadığının ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığının irdelenmesinin gerektiğini; işverenin işyerinde çalışan sigortalıların sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü bulunduğunu be-

lirttikten sonra; karardan tam olarak anlaşılmasa da zararlandırıcı olayın gerçekleşmesinde depremin de katkısının bulunduğu işaret ederek, olayın meydana gelmesinde depremin şiddeti ve kaçınılmazlığının ne oranda mevcut olduğunun irdelenmesi gerektiğini yani zararlandırıcı sigorta olayında kusur belirlemesine gidilirken kaçınılmazlık olgusunun da dikkate alınması gerektiğini ifade ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

III- Bilindiği üzere Türk sosyal güvenlik hukuku sisteminde, işveren her ne kadar işçisini çalıştırmaya başlamadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirip, yasa hükümleri uyarınca iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primlerini ödeyerek iş kazası ve meslek hastalığı risklerine karşı kendisini güvence altına almış görünse de; sistemin amacının her şeyden önce kişinin canını ve sağlığını korumak olması ve işverenin sorumluluğunun tamamen kaldırılmasının, işverenleri ağır ekonomik yüklü önlemler almaktansa daha az masraflı önleyici tedbirler almaya yönelteceği düşüncesi³, işçisini sigortalı olarak çalıştıran işverenin dahi kuruma karşı sorumluluğunun belirli koşullarda devam edeceği sonucunun kabul edilmesine neden olmuştur. Zira iş kazası ve meslek hastalığı sigortasını mecburi mali mesuliyet sigortalılarıyla eş tutmak ve prim ödeyen kişilerin bir daha sorumlu tutulmalarını gerektirmediği ileri sürmek⁴ sosyal sigortalının sosyal niteliği ile bağdaşmayacaktır⁵. Gerçekten de rücu kurumunun, işçinin sağlığını ve can güvenliğini koruma hususunda işverenler ve üçüncü kişiler üzerinde hem yaptırım hem de caydırıcı etkisinin olacağı düşüncesiyle, yabancı hukuk sistemlerinde de zarar gören sigortalıya ödemedede bulunan sosyal güvenlik kuruluşunun, zarar veren işveren veya üçüncü kişiye rücu düzenlenmiş ve burada söz konusu olacak rücu, bu kişilerin kasıtlı veya ağır ihmale dayanan fiillerine dayandırılmıştır⁶.

Türk sosyal güvenlik hukuku sisteminde de; Kurumun yapmış olduğu ve yapacak olduğu harcamalara ilişkin olarak işverene rücu edebilmesi hakkı değişik durumlara ilişkin olmak üzere SSK'nın farklı maddelerinde yer almıştır. Kurumun işverene rücu edebileceği hallerden ilki, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna gö-

re; sigortalı çalıştırmaya başladığının süresi içinde SSK'ya bildirilmemesi yani bildirgenin hiç ya da sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı kurumca tespit edildiği tarihten önce bir iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık durumu söz konusu olursa ilgililerin sigorta yardımları kurumca sağlanacaktır. Bunun gibi, sigortalı çalıştırmaya başladığı Kuruma bildirilmiş veya bu husus kurumca tespit edilmiş olmakla beraber, yeniden işe alınan sigortalılardan, süresi içinde kuruma bildirilmeyenler için de, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde gerekli sigorta yardımları kurumca yapılacaktır. Ancak, söz konusu bu durumların varlığı halinde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yapılan ve ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin SSK m.22'de sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri tutarı, başka bir koşul aranmaksızın işverene ayrıca ödettilerilecektir. Yani Kurum bu alacaklar için işverene rücu edecektir.

İşverenin sorumluluğuna ilişkin ikinci durum ise SSK m. 15'te düzenlenmiştir. Buna göre işveren, iş kazasına uğrayan sigortalıya, Kurumca işe el konuncaya kadar, sağlık durumunun gerektirdiği sağlık yardımlarını yapmakla yükümlüdür. Yükümlerin yerine getirilmesindeki savsama ve gecikmeden dolayı, sigortalının tedavi süresinin uzamasına, malül kalmasına veya malüllük derecesinin artmasına sebep olan işveren ise, Kurumun bu yüzden uğrayacağı her türlü zararı ödemekle yükümlü olacaktır.

Sorumluluğun düzenlendiği üçüncü durum ise, SSK m. 27 ve 28'de yer almıştır. Buna göre, işveren, iş kazasını ve meslek hastalığını süresinde Sosyal Sigortalar kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirme örneği Kurumca hazırlanan haber verme kağıtları doldurulup verilerek yapılacaktır. İşverenin kasden ve ağır ihmali neticesi iş kazasını ve meslek hastalığını eksik veya yanlış bildirmesinden doğan ve ileride doğacak olan Kurum zararlarından işveren sorumlu olacaktır. Yine bunun gibi SSK m. 41 uyarınca da çalışma mevzuatına göre sağlık raporu alınması gerektiği halde böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyeye elverişli bulunmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girişinden önce var olduğu tespit edilen veya bünyeye elverişli bulunmadığı

Yeni düzenleme eskisinden farklı olarak, işverenin Kurum karşısında sorumlu olabilmesi koşullarını sayarken iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin suç sayılabilir bir hareketi sonucu olması koşulundan söz etmemektedir.

işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı için Kurumca yapılan hastalık sigortası masraflarının tümü işverene ödetilecektir. Ayrıca SSK m. 90 uyarınca da vermesi gereken muayene için gerekli vizite belgesindeki bilginin eksik veya yanlış olması sebebiyle, Kurumca yersiz olarak yapılan her türlü masrafları işverene ödetilecektir.

İnceleme konusu Yargıtay kararına ilişkin olan ve çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden Sosyal Sigortalar Kurumu'nun iş kazası ve meslek hastalığı sonucu yapmış olduğu ve yapacak olduğu harcamalara ilişkin olarak işverene rücu edebilmesi hakkının tanındığı diğer bir düzenleme ise, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasıdır. Söz konusu düzenleme uyarınca, iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa, Kurum sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarlarını ve gelir bağlanırsa bu gelirlerinin hesaplanacak sermaye değerleri toplamını sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere işverenden talep edebilecektir⁷. Yani Sosyal Sigortalar Kurumu, yapmış olduğu harcamalar için sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere işverene rücu edebilecektir⁸.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sigortalı ve onun hak sahiplerine yaptığı ödemeler nedeniyle işverene başvurulabilmesi için, iş kazası ve meslek hastalığının işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş

güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu gerçekleşmesi gerekmekte, söz konusu bu durumlar dışındaki eylem ve davranışlar bu anlamda bir sorumluluğu doğurmamaktadır⁹. Ancak söz konusu hallerden bir tanesinin varlığı Kurumun bu yönde bir talepte bulunabilmesi için yeterli olacaktır.

Yeni Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısının¹⁰ konuya ilişkin düzenlemeleri de aynı yönde hükümler içermektedir. Tasarıda yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğunu düzenleyen 23. maddeye göre, sigortalı çalıştırmaya başladığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde ve bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenecektir. Ancak söz konusu bu hallerde, Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı başka bir koşul aranmaksızın işverene ayrıca ödetirilecektir. Yani Kurum işverene rücu edecektir.

Tasarıda yer alan ve Kurumun yapmış olduğu ve yapacak olduğu harcamalara ilişkin olarak işverene rücu edebilmesi hakkının tanındığı ve mevcut SSK'nun 26. maddesine denk gelen ikinci düzenleme ise Tasarının 21. maddesinde yer almıştır. Buna göre, iş 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 rücu edilerek ödetirilecektir. Yeni düzenleme görüldüğü üzere eskisinden farklı olarak, işverenin Kurum karşısında sorumlu olabilmesi koşullarını sayarken iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin suç sayılabilir bir hareketi sonucu olması koşulundan söz etmemektedir.

Yine Tasarının aynı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iş kazasının Kanunda belirtilen sürede iş

veren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde de bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin, Kurumca işverenden tahsil edileceğine yönelik bir düzenleme de yer almaktadır. Bunun gibi çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girmeden önce var olduğu tespit edilen veya bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı nedeniyle, Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği de işverene ödettirilecektir (m. 21/3). Görüldüğü gibi, maddede iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin yükümlülüklerin işverence yerine getirilmemesi durumunda Kurumca ödenen geçici iş göremezlik ödeneklerinin işverenden talep edileceği, bu alacaklara ilişkin olarak Kurumun işverene rücu edebileceği düzenlenmektedir.

SSK m. 26 uyarınca, işverenin sorumlu tutulacağı ikinci durum ise, iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu gerçekleşmiş olmasıdır. Burada sözü edilen “mevzuat hükümleri” yasa tüzük ve yönetmelikleri yani 4857 sayılı İş Kanunu’nu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerde yer alan düzenlemeleri ifade etmektedir¹⁵. Buna göre işverenin bu düzenlemelerden herhangi birine aykırı davranması SSK karşısında sorumlu olması sonucunu doğuracaktır. Maddenin lafzı ifadesine bağlı kalındığında işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, sadece söz konusu mevzuat hükümlerinde yer alan yükümlülükleri yerine getirmesinin yeterli olacağı düşünülse de, uygulamada Yargıtay, İş Kanunu ile ilgili tüzük ve yönetmeliklerde işverene yükümlülük olarak getirilmeyen hususlarda bile, işverenin işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini korumak için aklın bilimin ve tekniğin gerekli gördüğü her türlü tedbiri alması ge-

Türk Ceza Kanunu’nun suç saydığı yasalara aykırı herhangi bir hareket, sorumluluk için yeterli olacaktır.

IV- 506 sayılı SSK’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, işverenin kurum harcamalarından sorumlu olabilmesi koşullarından ilki olarak, işverenin kastından söz edilmektedir. Bir kimsenin hukuka aykırı bir fiil işlemekte olduğunu bilmesi ve bu fiili isteyerek işlemesi olarak tanımlanabilecek olan kast¹¹, kusurun ağır derecesine denk gelmektedir. Bu anlamda doktrinde¹² ağır kusurun, kastı ve ağır ihmali içerdiği esasında hareketle SSK m. 26/1’in sınırlayıcı anlatımında işverenin kasdı öngörüldüğüne göre işverenin ihmalden hatta ağır ihmalden bile Kuruma karşı sorumlu tutulmasının mümkün olmayacağı savunulmaktadır. Buna göre, işveren sadece işyerinde çalıştırdığı sigortalının iş kazasına uğraması ya da meslek hastalığına tutulması şeklinde ortaya çıkacak olan hukuka aykırı sonuca bilerek ve isteyerek olumlu ya da olumsuz bir davranışı ile sebebiyet verdi ise Kurumun sigortalı için yaptığı harcamalardan sorumlu tutulacaktır¹³. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında¹⁴ m. 26 kapsamında işverenin sorumluluğuna gidilebilmesi için işverenin kusurunun bulunması gereğini kabul etmektedir.

rektiği yönünde kararlar¹⁶ vermektedir. Yasa hükümlerine, tüzüklere, yönetmeliklere yani işçi sağlığı ve işgüvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık bizatihi kusur teşkil ettiğinden, bunun kasden veya ihmali ile yapılmış olması bir fark yaratmaz¹⁷.

Gerçekleşmesi durumunda, Kuruma işverene karşı rücu hakkı veren SSK m. 26’da düzenlenen üçüncü durum ise, iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin suç sayılabilir bir hareketi sonucu meydana gelmesidir. Madde metni genel olarak suç sayılan bir hareket ifadesini kullanmaktadır. Buna göre Türk Ceza Kanunu’nun suç saydığı yasalara aykırı herhangi bir hareket, sorumluluk için yeterli olacaktır. Suçun taksirli, ihmali, ani, mütemadi veya müteselsil suç olması ya da af, kamu davasının açılmamış olması, kamu davası açmış olmakla birlikte cezanın ertelenmesi bir farklılık yaratmayacaktır¹⁸. Madde hükmü uyarınca iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin suç sayılabilir bir hareketi sonucu gerçekleşmiş olması işverenin sorumluluğu için yeterli olacaktır. Yeni Tasarıda yukarıda da ifade edildiği üzere sorumluluk için aranan bu koşul kaldırılmıştır.

V- İşyerinde çalıştırdığı sigortalının iş kazası ve meslek hastalığına uğraması durumunda, işverenin Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yaptığı veya ileride yapması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22. maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamının sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlar ile sınırlı olarak sorumlu olmasının koşullarının düzenlenmiş olduğu SSK m. 26/1'in sonuna, 2003 yılında 4958 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile bir cümle daha eklenmiştir¹⁹. Söz konusu bu cümle uyarınca, işçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınacaktır²⁰. Diğer yandan, Yeni Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısının 21 inci maddesinin birinci fıkrasında da, daha doğru bir ifade ile işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır hükmü yine yer almıştır.

Genel olarak "kaçınılmaz" sözlük anlamıyla istek ve irade dışında olanı²¹, "kaçınılmazlık" ise kaçınılmaz olma durumunu²² ifade etmektedir. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesindeki anlamıyla düşündüğümüzde ise kaçınılmazlık; iş kazasının olma veya meslek hastalığına yakalanma tarihinde, bilimsel ve teknik kurallar ve olanaklar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, zararın kısmen veya tamamen meydana gelmesinin önlenemezliği olarak tanımlanabilecektir. Yani bir başka ifadeyle, teknolojinin ulaştığı seviye dikkate alınarak, tedbir alınması imkansız olan iş kazaları ve meslek hastalıklarının kaçınılmazlık olarak değerlendirilmesi mümkün olabilecektir. Buna göre işveren ya da işçinin alabileceği herhangi bir tedbiri almamış olması halinde kaçınılmazlıktan söz edilemeyecektir.

Uygulamada genel hukuk prensipleri ve BK düzenlemeleri göz önüne alındığında kaçınılmazlık durumu, hukuka aykırı olayın gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan ve yapılan hesaplamalarla tespit edilen netleştirilmiş zarar miktarının tazmini ölçüsünün ve biçiminin belirlenmesi konusunda BK. 43. maddesi ile yargıca tanınan, hal ve mevkinin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın şeklini kapsamını ve derecesini tayin etme yetkisinin kullanımında bir ölçüt olarak kabul edilmektedir²³.

Nitekim Yargıtay da öteden beri işçi tarafından

iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin olarak Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan talep edilemeyen zararlar hakkında, işverenlere karşı açılan tazminat davalarında, kazanın kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin anlaşıldığı hallerde, tazminat miktarı belirlendikten sonra bu sebeple belirli bir indirim yapılacağı şeklinde görüş bildirmiştir²⁴. Gerçekten de meydana gelen bir iş kazasında veya meslek hastalığında, işveren veya üçüncü bir kişinin kusurlu olmadığı; söz konusu durumun üretim veya işin doğal ve önlenemez bir sonucu olduğu yani, tarafların kusuru ile gerçekleşmeyen bu gibi hallerde SSK'ca ödenmeyen zararın tazmin yükümünün tamamının işverene yükletilmesi adil görülmeyecek ve bu nedenle de hesaplanan zararından bir miktar indirim yapılması kabul edilebilecektir²⁵.

Buna karşın, SSK 26/1. maddesinin sonuna 2003 yılında 4958 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile eklenen, işçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı yönündeki ibare, doğrudan birinci fıkranın sonuna eklendiğinden ve bu fıkra işverenin iş kazası ve meslek hastalığından Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı sorumluluğunu düzenlediğinden, bu kez SSK'nun sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yaptığı veya ileride yapmak zorunda kalacağı her türlü giderlerin tutarlarının ve gelir bağlanırsa bu gelirlerinin hesaplanacak sermaye değerlerinin toplamı için, kaçınılmazlık durumunda işverene rücu edip edemeyeceği bakımından önem taşımaktadır. Yani buraya eklenen "kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı" yönündeki ibare doğrudan doğruya Sosyal Sigortalar Kurumu'nun işverene olan rücu hakkıyla ilgili bir ifadedir. Buna göre kaçınılmazlık ilkesinin, işverenin; SSK m. 10'da düzenlenmiş olan sigortalıları Kuruma bildirme; SSK m. 15'te yer alan iş kazasına uğrayan sigortalıya Kurumca işe elkonuncaya kadar, sağlık durumunun gerektirdiği sağlık yardımlarını yapma yükümlülüğüne; SSK m. 27/1'de yer alan, iş kazasını, o yer yetkili zabıtasına derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki iki gün içinde yazı ile bildirme yükümlülüğüne ve SSK m. 41'de düzenlenen çalışma mevzuatına göre sağlık raporu alma yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle Kuruma karşı sorumluluğunda dikkate alınmayacağına şüphe yoktur²⁶.

Söz konusu ibarenin SSK m. 26/1'e eklenmesinin sonuçlarına ilişkin olarak, doktrinde farklı gö-

rüşler bulunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, söz konusu ibarenin SSK m. 26'ya eklenmesiyle artık kaçınılmazlık durumunun tespit edildiği, kusurun olmadığı hallerde Sosyal Sigortalar Kurumunun işverene rücu imkanının ortadan kalkacağını savunmaktadırlar. Zira bu görüşteki yazarlara göre, iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasının finansman yükü tamamen işverene ait olup prim oranları işyerinin risklilik derecesine göre % 1,5 ile % 7 arasında değişen oranlarda tespit edilmiş ve bu sigorta dalından yardıma hak kazanabilmek herhangi bir süre prim ödemek ya da belirli bir süre sigortalı olmak gibi koşullara tabi tutulmamıştır. Yani iş kazaları ve meslek hastalıkları sigorta dalı düzenlenirken iş kazası ve meslek hastalığı riskinin niteliği dikkate alınmış ve düzenleme de ona göre yapılmıştır²⁷.

Bu durumda işveren SSK tarafından kendisine getirilen sosyal sigorta ilişkisinin doğması ile birlikte işyerini bildirme, sigortalıyı bildirme, prim ödeme ve prim belgeleri ile ilgili yükümlülükleri ile iş kazası ve meslek hastalığı ortaya çıktığında bunları Kuruma bildirme ve sigortalıya ilk yardım yapmak gibi yükümlülüklerini yerine getirdiğinde ve iş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkmasında kasıtlı bir hareketi, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bir hareketi, ya da suç sayılabilir bir hareketinin rol almadığı, iş kazası ve meslek hastalığının kaçınılmazlık sonucu ortaya çıktığı, ortada bir kusurun olmadığı durumlarda, işveren bakımından bir rücu riski de bulunmayacaktır²⁸. Aksi halde işveren sigorta dalının bütün finansmanını sağlamasına, primini ödemesine rağmen sigortalının işverenden isteyebileceği tazminatla sınırlı olsa da SSK'nun rücu ile karşı karşıya kalabilecek, kaçınılmazlık durumunda dahi riskli bir yer işleten işverenin her türlü gerekli önlemi almış olsa bile Kuruma karşı sorumluluktan kurtulamayacağı sonucuna ulaşılacaktır²⁹.

Bu görüşe karşılık; doktrinde bazı yazarlar ise; 506 sayılı SSK 26/1. maddesinin sonuna 2003 yılında 4958 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile eklenen cümlede, işverenin kaçınılmazlık olgusundan ötürü sorumlu tutulabileceğine ilişkin bir açıklık bulunmadığını ancak, kaçınılmazlık dikkate alınmazla üstü örtülü biçimde işverenin kaçınılmazlıktan dahi sorumlu tutulabileceğinin amaçlan-

dığını ifade etmektedirler³⁰. Bu görüşe göre fıkra böyle bir cümle eklenmekle bilinçli veya bilinçsiz, işveren kaçınılmazlıktan sorumlu tutulmak istenmiş ve kaçınılmazlık sorumluluğu getirilmekle işverenin durumu daha da ağırlaştırılmıştır³¹. Bu yüzden hakkaniyet gerekli kılıyorsa mahkemece BK m. 43 ve 44 uyarınca rücu alacağından indirim bile yapılabilecektir³².

Yargıtay ise, bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında incelemekte olduğumuz kararda da olduğu gibi istikrarlı bir şekilde Sosyal Sigortalar Kurumu'nun m. 26/1 kapsamında işverene rücu ettiği hallerde, işverenin kaçınılmazlıktan sorumlu olmayacağı yönünde kararlar vermektedir. Yargıtaya göre, işverenin rücu alacağından sorumluluğu ancak maddede öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde mümkündür. 506 sayılı Kanun'un 26. maddesine dayanan rücu davalarında kusurun belirlenmesinde, mahkemece öncelikle zararlandırıcı sigorta olayının ne şekilde oluştuğu dosya içeriğindeki tüm deliller takdir olunarak, varsa çelişki giderilerek belirlenmeli ve bu kabul edilen maddi olgular bilirkişiye bildirilip olaydaki kusur durumunun buna göre çözümlenmesi istenmelidir. Bilirkişinin de, kusur durumunu saptarken, öncelikle iş güvenliği mevzuatına göre hangi önlemlerin alınması gerekeceğini, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığını ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığını tespit etmesi gerekmektedir. Bunun dışında bilirkişilerin, yine anılan mevzuat hükümleri ile işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerinde yer almasa dahi, işverenin işyerinde çalışan sigortalıların sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları ve araçları noksatsız bulundurmaya yükümlülüğünü ve "kaçınılmazlığın" olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen zararın kısmen ya da tüm olarak meydana gelmesi durumu olduğunu göz önünde tutarak görüşünü bildirmesi zorunluluğu vardır. Mahkemece karar verilirken de işverenin kaçınılmazlıktan sorumlu tutulamayacağı olgusu gözletilmelidir³³.

Kanımızca da SSK 26/1. maddesinin sonuna 2003 yılında 4958 sayılı Kanunun 28. maddesi ile eklenen, işçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı yönünde-

ki ibare işveren lehine yorumlanabilecek ve iş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkmasında kaçınılmazlık söz konusu olması durumunda, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun işverene SSK m. 26/1'e dayanarak bu kaçınılmazlık oranında rücu edememesi gerekecektir. Zira 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası göz önüne alındığında, işverenin Sosyal Sigortalar Kurumu karşısında sadece maddede sayılan sınırlı hallerden yani, kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketinden sorumlu tutulduğu görülmektedir. Bu koşullar sayıldıktan sonra fıkraya kaçınılmazlık ilkesinin işçi ve işverenin sorumluluğunun tespitinde dikkate alınacağı ifadesinin eklenmesi, kanımızca kaçınılmaz tesadüfi dış etkenlerin, doğal afetlerin, teknik arıza ile araç ve gereçlerdeki yapım hatalarının ortaya çıkaracağı iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin Kurumun rücu taleplerine, kaçınılmazlık ölçüsünde bir sınır çekmeyi amaçlamaktadır. Buna göre, söz konusu olayda kaçınılmazlık durumu var ise, bu göz ardı edilemeyecek, teknik bilirkişilerce bu durum tespit edilecek ve bu şekilde Kurumun işverene açabileceği rücu davasının tutarı, olayın kaçınılmazlığı oranında tenzil edilecektir³⁴. Örneğin işyerinin bahçesinde dolaşırken bahçeye yıldırım düşmesi sonucu işçinin yaralanması bir iş kazası sayılmakla birlikte olayın kaçınılmazlığı oranında, işverenin Kuruma karşı doğabilecek sorumluluğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Ancak her ne kadar 26. maddenin birinci fıkrasının sonuna eklenmiş olsa da; "işçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır" ifadesi, birinci fıkrada düzenlenen tüm durumlara ilişkin aynı sonucu doğurmayacaktır. Nitekim maddede sözü edilen iş kazasında işverenin kastı olması halinde, bu noktada kaçınılmazlık ilkesinden doğal olarak bahis edilemeyecektir. Bunun gibi işverenin suç sayılır bir hareketinin iş kazasına neden olduğu hallerde de suç sayılır bir harekette istisnai durumlar dışında kaçınılmazlıktan söz etmek pek kolay olmayacaktır. Kaçınılmazlık ilkesinin en yoğun şekilde dikkate alınabileceği durum, iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu oluşup oluşmadığının tespiti aşaması olacaktır. Zira

burada sözü edilen kaçınılmazlık yukarıda da ifade edildiği üzere, hukuksal ve teknik anlamda, tamamen önlenmesi mümkün bulunmayan, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade etmektedir³⁵. Bu anlamda kaçınılmaz bir nedenden kaynaklanan iş kazası ya da meslek hastalığından ötürü işverenin sorumlu tutulmamasından söz edildiğinde, bundan anlaşılacak durumlar işverenin teknik açıdan ve mevzuat gereği alması gerekli tüm önlemleri aldığı ancak, önüne geçilemeyecek, beklenmeyen, işyeri kaynaklı olmayan, doğal afet sonucu ortaya çıkan, alınabilecek hiçbir önlemlerle önüne geçilemeyecek bir olay sonucu iş kazası ve meslek hastalığının gerçekleştiği durumlar olacaktır.

Aksi halde işverence teknik açıdan alınması gerekli bir önlemin alınmamış olması halinde ise, iş kazasının veya meslek hastalığının kaçınılmazlığından söz edilemeyecektir³⁶. Bu yüzden, kaçınılmazlık durumunun tespitinde tüm teknolojik gelişmeler ve alınan önlemlerin göz önünde tutulması büyük önem taşımaktadır. Nitekim, teknolojik gelişmeler göz önüne alındığında, işverenin de alacağı önlemlerin etkisi ile bir çok alanda iş kazası ve meslek hastalığı nedenlerine ilişkin kaçınılmazlık durumunun ortadan kaldırılacağı görülecektir. Söz konusu incelemelerin uygulamada teknik bilirkişilerce titizlikle yapılması gerekmektedir.

Kaçınılmazlık ilkesinin göz önüne alınması, işverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde de uygulama alanı bulabilecektir. Zira sigortalıyı devir alan işverenin, işçiye talimat verme hakkına sahip olması; işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlü olması, işçiyi gözetme borcunun olması ve işçinin geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işyerinde çalışacak olması, devir alan işverenin de Kurumun rücu alacağından sorumlu olacağı sonucunu doğuracaktır³⁷. Zira 4857 sayılı İK m. 7/3 uyarınca geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumlu olacaktır. Bu durumda, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranması, kasdı ya da suç sayılır bir fiili sonucu sigortalının

iş kazası veya meslek hastalığına uğraması durumunda, devreden işveren ve devir alan işveren Sosyal Sigortalar Kurumu'na karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır³⁸. Kanımızca böyle bir durumda kaçınılmazlık durumunun varlığının tespitinde işçinin devir sonucu geçici olarak çalıştığı işyerindeki koşullar ve alınan önlemler dikkate alınacaktır.

Alt işveren-asıl işveren ilişkisinin söz konusu olduğu işyerlerinde ise, SSK m. 87/1'de ifade edildiği üzere sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumlu olacak yani, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranması, kasdı ya da suç sayılır bir fiili sonucu sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğraması durumunda alt işveren ve asıl işveren Kuruma karşı birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır³⁹. Ancak böyle bir durumda işin yapıldığı işyeri aynı işyeri olacağından, iş kazası ve meslek hastalığının gerçekleşmesinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınması bir özellik arzetyecektir.

VI- SONUÇ: Zararlandırıcı sigorta olayında kusur belirlemesine gidilirken kaçınılmazlık olgusunun dikkate alınmasının gerektiğine ilişkin incelememize konu olan Yargıtay kararı kanımızca yerinde ve doğru bir karardır. Zira Yargıtay kararı SSK m. 26/1'e 2003 yılında 4958 sayılı Kanununun 28. maddesi ile eklenen, işçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı esasının uygulanmasına yöneliktir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, kaçınılmazlık; olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, zararın kısmen ya da tüm olarak meydana gelmesi durumunu ifade etmektedir. Bu yüzden zararlandırıcı sigorta olayında kusur belirlemesine gidilirken mevcut olaya ilişkin çok ciddi ve ayrıntılı bir araştırma yapılması gerekmektedir. Bu konuya değinen Yargıtay yerinde olarak, bu tür davalarda bilirkişi ya da bilirkişi kurulunun kusur durumunu saptarken iş güvenliği mevzuatına göre hangi önlemlerin alınması gerekeceğini, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığını ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığını irdelemesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Yargıtay bunun dışında kararda, bilirkişi ya da bilirkişi kurulunun kusur belirleme-

sinde; işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerinde yer almasa dahi işverenin işyerinde çalışan sigortalının sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü bulunduğu esasını ve kaçınılmazlık ilkesini de dikkate alarak karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere meydana gelen iş kazasının gerçekleşmesi sürecinde bir deprem söz konusudur. Bilindiği üzere deprem doğal bir afettir ve önceden bilinmesi mümkün değildir. Bu yüzden Yargıtay, iş kazasının oluşmasında depremin de bir katkısının olabileceği ve bu durumun da bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen zararın doğmasına sebebiyet verebileceği, yani olayda kaçınılmazlık durumunun olabileceği düşüncesinden hareket ederek, yargılamada bu konunun araştırılmaksızın karar verilmesini bozma sebebi olarak belirtmiş, bu anlamda bizim de katıldığımız üzere, bir zararlandırıcı sigorta olayında kusur belirlemesine gidilirken kaçınılmazlık olgusunun dikkate alınması gerektiğine dikkat çekmiştir.

Görüldüğü üzere karar doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen; işverenin, iş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkmasında kasıtlı bir hareketi, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bir hareketi, ya da suç sayılabilir bir hareketinin rol almadığı, iş kazası ve meslek hastalığının kaçınılmazlık sonucu ortaya çıktığı, ortada bir kusurun olmadığı durumlarda, işveren bakımından bir rücu riski olmayacağı görüşüne uygundur. Kararda kaçınılmazlığın ne oranda olduğunun tespit edilmesi gerektiği, işverenin sorumluluğuna karar verilecekse bu durumda mutlaka kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınması gerektiği kaçınılmazlık oranında sorumluluğun azalacağı vurgulanmaktadır.

DİPNOTLAR

- 1 (Değişik birinci fıkra: 20.06.1987, 3395/2 md.).
- 2 Ek: 29.07.2003 - 4958/28 md. Y.T. 06.08.2003).
- 3 Anayasa Mahkemesi 02.05.2001 tarih ve 28/11 sayılı kararında yer alan görüş RG. 16.10.1991 No:21033; Ayrıca bkz. GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza; Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, Ekim 2004, s.270
- 4 FRANKO, Nisim; SSK'nun 26. Maddesi Hükümlerine Müteallik Bazı Mülahazalar; M. EKONOMİ, 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, s.455 vd.

- 5 TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. Bası, Şubat 2005, s.426.
- 6 TUNCAY, A. Can; Bazı Sistemler ve Yüksek Yargı Organları Kararlarında Belirtilen Esaslara Genel Bir Bakış (Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat), İstanbul 1996, s. 311 vd.
- 7 Diğer yandan, SSK m. 26/2 uyarınca iş kazası veya meslek hastalığı, üçüncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa, Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilecektir. Ancak çalışmamızda Sosyal Sigortalar Kurumu karşısında doğrudan işçi çalıştıran işverenin SSK hükümleri uyarınca sorumluluğu incelendiğinden bu konuya ilişkin açıklamalara çalışmamızda yer verilmemiştir.
- 8 Sosyal Sigortalar Kurumu'nun işverene başvurma hakkının yasal dayanağına ilişkin olarak bazı yazarlarca müstakil ve basit rücu görüşü (bkz. ATABEK, Reşat; Sigorta ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu, İKD.Y:1969, S.3, s.265; ASLANKÖYLÜ, Resul; Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar, En Son Değişiklikler ile Birlikte Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara Ağustos 2004, s. 296; ARASLI, Utkan; Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, C.2, Ankara 2002, s. 495 vd.) bazı yazarlarca ve Yargıtay'ca yasal halefiyet görüşü (bkz. ÇENBERCİ, Mustafa; Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, s. 198; GÜZEL/OKUR, s. 271; TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. Bası, Şubat 2005, s. 428 vd.; Yarg İBK. E. 1992/3, K. 1994/3; R.G., 20.10.1995, No: 22439) savunulmuş, 3395 sayılı Kanunun 2. maddesiyle SSK m.26'da yapılan değişiklik halefiyet görüşünü desteklemiştir.
- 9 Bu yönde bkz. GÜZEL/OKUR, s.272; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 428; TUNCAY, A. Can; Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiyi Rücuunda Karşılaşılan Sorunlar, İBD, Nisan Mayıs Haziran 1987, s. 240; Yarg.10 HD. 18.05.1999 t. E.1999/3116 K.1999/3284, YHİMD, Şubat 2000, s.312 vd.; Yarg. 10. HD. 25.05.1999 t., E.1999/3476 K.1999/3513 YHİMD, Mart 2000, s.458 vd.
- 10 Çalışmamızın sürdüğü tarihte söz konusu Tasarı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu olarak TBMM'ce kabul edilmiş ancak bazı maddeleri Cumhurbaşkanınca veto edilerek Meclise iade edilmiştir. Ancak veto edilen maddeler arasında inceleme konumuz olan maddeler bulunmamaktadır.
- 11 GÜZEL/OKUR, s. 273 ve aynı sayfa dn.187'deki yazarlar, ayrıca bkz. 5237 sayılı TCK. m.21/1.
- 12 ÇENBERCİ, 195; GÜZEL/OKUR, s.273.
- 13 GÜZEL/OKUR, s.273; CUHRUK Mahmut/ÇOLAKOĞLU Servet/BÜKEY Ayni, Sosyal Sigortalar Kanun, Şerh, İçtihat, Ankara 1977, s.325.
- 14 Y.HGK. 18.06.1997 t. 10-180/154, TÜBA/İİBB, s.1175; Yarg. 10 HD. 09.11.1999 t., E.1999/6175 K.1999/ 8022, YKD, Mayıs 2000, s.711-713.
- 15 GÜZEL/OKUR, s. 273 ve dn.193; ÇENBERCİ, s.195.
- 16 "İşveren, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde sigortalının sağlıklı ve güvenli bir ortamda iş görmesini sağlamakla, mevzuatta öngörülmemiş olsa bile gerekli işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür." Yarg. 10. HD. 18.11.1991 t., E. 1991/10815 K. 1991/19243, ŞAKAR, Müjdat; Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi İstanbul 1991, s.189; Yarg. 10. HD., 1.11.1974, 4374/6363; CUHRUK/ÇOLAKOĞLU/BÜKEY, s. 326 dn. 136; Yarg. 10. HD., 21.10.1985, 4787/5604, YKD, Mayıs 1986, s.685.
- 17 TUNCAY/EKMEKÇİ, s.428.
- 18 GÜZEL/OKUR, s.278; ÇENBERCİ, 195.
- 19 (Değişik birinci fıkra: 20/06/1987, 3395/2 md.).
- 20 Ek: 29.07.2003 - 4958/28 md. Y.T. 06.08.2003).
- 21 <http://www.tdk.gov.tr/TDKSOZLUK/sozbul.asp?KELIME=ka%E7%FDn%FDlmaz&YENIARAMA=+++Ara>
- 22 <http://www.tdk.gov.tr/TDKSOZLUK/SOZBUL.ASP?kelime=ka%E7%FDn%FDlmaz%FDk&submit1=Ara>
- 23 Zararın belirlenmesi ve buna bağlı olarak tazminatın takdiri yetkisinin, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi ile yalnızca yargıca tanınan bir hak ve sorumluluk olmasına rağmen yargı sisteminde 'zarar' ve 'zararın netleştirilmesi' için 'evlenme şansı', 'hakkaniyet indirimi', 'kaçınılmazlık indirimi' gibi indirimlerin bilirkışıye yaptırılması ve sonuçta hükmedilecek tazminat miktarının dahi bu raporlarda tespit ettilmesine ilişkin eleştiri için bkz. TURAL, Turabi; Tazminat ve Hesaplanması, Ankara 2000, s.5 - 11.
- 24 "Dosya içeriğine göre kazanın kaçınılmazlık sonucu meydana geldiği anlaşılmaktadır. Olayın tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana gelmesi davacı işçinin maddi tazminat isteğinin reddini gerektirmez. Mahkemece maddi tazminat hesabı yaptırılarak tazminat miktarı belirlendikten sonra, bunun yaridan biraz fazla bölümünden İş Kanunu'nun 43. maddesi hükmü gözetilerek işverenin sorumlu tutulması gerekir. Yerleşmiş Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır." Yarg. 9. HD. 03.04.1995 t., E. 1994/18389 K. 1995/10971; "Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, olayın % 100 kaçınılmazlık sonucu meydana geldiği anlaşılmaktadır. Mahkemece kaçınılmazlık olgusu dikkate alınmadan gerçekleşen tazminatın tamamına karar verilmesi hatalıdır. Yargıtay uygulamasına göre, kaçınılmazlığın ağırlıklı bölümü işveren tarafına yükletilmek üzere maddi tazminattan indirim yapılması gerekir." Yarg. 9.HD 10.03.1994 t., E. 1993/14655 K.1994/3970; "...İş kazasının meydana gelmesinde kaçınılmazlık oranının % 40 olduğu saptanmıştır. Bu durumda, % 40 kaçınılmazlığa isabet eden maddi tazminat miktarının yaridan biraz fazlasının davalı işverene yükletilmesi gerekirken, tamamının işverene yükletilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD. 01.11.1993 t., E. 1993/5723 K. 1993/15486; <http://www.ekitapyayin.com/id/073/tazminat-6.htm>, 16.05.2006.
- 25 Ancak doktrinde bu görüşün aksini; üretimin yapılması sırasında, işin, kullanılan tekniğin veya üretimin niteliğine göre bazı iş kazaları veya meslek hastalıklarının ortaya çıkması halinin her zaman kaçınılmaz olabileceği ancak üretimin nimetinin (semeresinin) ait olduğu işverenin bunun "kulfetine" de katlanması gerektiği gerekçesiyle savunan yazarlar da vardır. Bu görüşe göre, "kaçınılmazlık" indirimi olarak adlandırılan indirimin iş kazalarında uygulama yeri bulmaması gerekir. <http://www.ekitapyayin.com/id/073/tazminat-6.htm>, 16.05.2006.
- 26 "İşverenin kurumun rücu alacağından sorumlu tutulabilmesi için çalıştırdığı sigortalıyı yasal süre içerisinde kuruma bildirmemiş olması ve zararlıdırıcı sosyal sigorta olayının süre geçtikten sonra meydana gelmesi gerekir. Açıklanan koşullar oluşmuş ise işveren olayda hiçbir kusuru olmasa bile rücu alacağından sorumludur. Yarg.HGK 28.04.1999, E.1999/10-239, K.1999/251.

- 27 ARICI, Kadir; İşverenlerin İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Sigortasından Doğan Sorumluluğu Yeniden Ele Alınmalıdır, İşveren Dergisi, Eylül 2005, [http://www.tisk.org.tr/ isveren sayfa.asp?yazi_id=1226&id=68](http://www.tisk.org.tr/isveren/sayfa.asp?yazi_id=1226&id=68), 16.05.2006.
- 28 GÜZEL/OKUR, s. 275; ARASLI, Utkan; Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, C.2, Ankara 2002 s. 511; SÖZER, Ali Nazım/ SARAÇ, Coşkun; Sosyal Sigortalar Hukukunda 4958 sayılı Kanun ile Gerçekleştirilen Değişiklikler, Mercek Y:8, S:32, s. 58; GÜZEL, Ali/ÖZKARACA, Ercüment; 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 4958 ve 5073 sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan Mayıs Haziran 2004, s. 443; TUNCAY/EKMEKÇİ, s.428; KURT, Resul; İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, 2. Bası, İstanbul 2003, s.492.
- 29 ARICI, http://www.tisk.org.tr/isverensayfa.asp?yazi_id=1226&id=68, 16.05.2006;
- 30 ASLANKÖYLÜ, Resul; Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar, En Son Değişiklikler ile Birlikte Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Ağustos 2004, s.615.
- 31 ASLANKÖYLÜ, s.615.
- 32 ASLANKÖYLÜ, s.617.
- 33 Yarg. 10. HD. 26.04.2005 t., E.2005/1666, K.2005/4544, Yargıtay Kararları Dergisi, Mayıs 2005, s.240; Yarg. 10. HD. 27.10.2005 t., E. 2005/8678 K.2005/11146.
- 34 İş kazası veya meslek hastalığı, üçüncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa (SSK m. 26/2), gerek kaçınılmazlık ilkesinin 1. fıkrasının sonuna eklenmesi ve gerekse de sadece işçi ve işverenin sorumluluğu için düzenlenmiş olması nedenleriyle kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınamayacaktır.
- 35 Yarg. 10. HD., 11.2.1990, E. 1990/5521 K. 1990/1070, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 1991, s.16; 10. HD., 23.3.1995, E.1995/2698 K.1995/2906, YKD, Haziran 1995, s.901; Yarg. 10 HD. 09.11.1998 t., E.1998/7518 K.1998/7851, YKD. Haziran 1999, s.765; Yarg. 10. HD. 18.05.1999 t., E.1999/3116 K.1999/3284 YHİMD., Şubat 2000, s.312-313.
- 36 "Hafriyat, eksvatörle de yapılsa, 150 cm'den daha derin ve şevsiz yapılan kazılarda toprağın çökmemesi için, iksa yapılması zorunludur. İşçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatının gerektirdiği tüm önlemleri almayan işveren ve işveren temsilcisi, toprak altında kalan işçinin, asfiksi sonucu ölümünden baskın derecede kusurlu oldukları halde, tarafların kusur oranlarının bilinmesinde zaruret bulunan, rücu tazminat davasında; kaçınılmazlık olgusuna yer veren bilirkişi raporuna itibar edilmemelidir." Yarg. 10.HD. 23.03.1995 t., E.1998/12917 K.1998/15530, YKD. Haziran 1995.
- 37 ÖYKEN, Halil Kağan http://www.alomaliye.com/halil_kagan_iskazalari.htm, 16.05.2006.
- 38 Yarg. 10. HD. 20.01.2003 t., E.2003/10298 K.2003/5, YKD., Haziran 2003, s. 905.
- 39 GÜZEL/OKUR, s. 138-139.
- İşveren Dergisi, Eylül 2005, [http://www.tisk.org.tr/ isveren sayfa.asp?yazi_id=1226&id=68](http://www.tisk.org.tr/isveren/sayfa.asp?yazi_id=1226&id=68), 16.05.2006.
- ASLANKÖYLÜ, Resul; Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve ilgili Kanunlar, En Son Değişiklikler ile Birlikte Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Ağustos 2004.
 - ATABEK, Reşat; Sigorta ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu, İKD.Y:1969, S.3.
 - CUHRUK Mahmut/ÇOLAKOĞLU Servet/BÜKEY Avni, Sosyal Sigortalar Kanun, Şerh, İçtihat, Ankara 1977.
 - ÇENBERCİ, Mustafa; Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985.
 - FRANKO, Nisim; SSK'nun 26. Maddesi Hükümlerine Müteallik Bazı Mülahazalar, M. EKONOMİ, 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993.
 - GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza; Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul, Ekim 2004.
 - GÜZEL, Ali /ÖZKARACA, Ercüment; 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 4958 ve 5073 sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan Mayıs Haziran, 2004.
 - KURT, Resul; İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, 2. Bası, İstanbul 2003.
 - ÖYKEN, Halil Kağan http://www.alomaliye.com/halil_kagan_iskazalari.htm, 16.05.2006.
 - SÖZER, Ali Nazım/ SARAÇ, Coşkun; Sosyal Sigortalar Hukukunda 4958 sayılı Kanun ile Gerçekleştirilen Değişiklikler, Mercek Y: 8, S:32.
 - ŞAKAR, Müjdat; Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 1991.
 - TUNCAY, A. Can; Bazı Sistemler ve Yüksek Yargı Organları Kararlarında Belirtilen Esaslara Genel Bir Bakış, (Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat), İstanbul 1996.
 - TUNCAY, A. Can; Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuunda Karşılaşılan Sorunlar, İBD, Nisan Mayıs Haziran, 1987.
 - TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. Bası, Şubat 2005.
 - TURAL, Turabi; Tazminat ve Hesaplanması, Ankara 2000.

KAYNAKÇA

- ARASLI, Utkan; Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, C.2, Ankara 2002.
- ARICI, Kadir; İşverenlerin İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Sigortasından Doğan Sorumluluğu Yeniden Ele Alınmalıdır