

Utkan ARASLI

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

# Yeni Borçlar Yasası'nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi

## GİRİŞ

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek yeni Borçlar Kanunu iş kazaları ve meslek hastalıklarından doğan maddi tazminat davaları yönünden dikkate alınması gereken yeni bir düzenleme getirmiştir. Bu tür bir düzenleme; ilk bakışta, mevcut sistemi değiştirici ve bu alanda yeni boyutlar getirecek nitelikte görülebilir. Mevcut sistemin temelini oluşturan ve tazminat konusunda çok önemli bir yeri olan “hakkaniyet indirimi” kavramının kaldırıldığı izlenimini veren yeni düzenleme, bu alanda bir karmaşa oluşumuna neden olacak niteliktedir. Oysa, haksız fiilden oluşan maddi zararların giderimini amaçlayan mevcut temel yasal düzenleme ile yeni düzenleme; sözü edilen hakkaniyet indirimi dışında aynı temel esasları kabul etmiştir. Şu duruma göre; yeni düzenlemenin getirdiği bu farklılık neyi amaçlamaktadır?

Bu alanda; mevcut sistemi dışlayan farklı bir uygulama mı istenmektedir? İşte bu soru-

ların cevabını bulabilmek ve gerçek durumu belirlemek yönünden, öncelikle, iş kazaları ve meslek hastalıklarından doğan maddi tazminat davalarının kavram ve kapsamını belirlemek, bu tür davaların özelliklerini ortaya koymak, mevcut ve yeni yasal sistemin temel dayanaklarını göstermek, uygulamayı belirlemek ve bu alanda bir farklılığın olup olmadığını göstermek yararlı olacaktır.

## 1- İŞ KAZALARI VE MESLEK HASTALIKLARINDAN DOĞAN MADDİ TAZMİNAT DAVALARI KAVRAMI

İş kazaları ve meslek hastalığı, çalışma hayatının ortaya çıkardığı en önemli risklerdendir.

Gerek iş kazası ve gerekse meslek hastalığı; yasanın belirlediği koşullarda meydana gelen ve sigortalıyı bedensel veya ruhsal zarara uğratan bir olayı belirler.

Bir olayın iş kazası sayılabilmesi, olaya uğrayanın sigortalı olması, yasanın öngördüğü

koşullarda bir olay meydana gelmesi, bu olayın yasada belirlenen türden olması ve bunun sonucu bedensel veya ruhsal zarar meydana gelmesi, görülen iş ve meydana gelen zarar arasında uygun neden sonuç bağı bulunmasına bağlıdır.

Benzer biçimde meslek hastalığı da görülen işten ve işyeri koşullarından kaynaklanan nedenlerde sigortalıda oluşan; yasanın öngördüğü tüzükte yer alan ve hastalığın mesleki olduğu yolunda yetkili sağlık kurullarınca belirlenen ve sigortalıyı zarara uğratan hastalık olarak tanımlanır.

Hukuk sistemimiz bu zararlı olaylar sonucu ortaya çıkan bedensel ve ruhsal zararların giderilmesi yönünde kimi düzenlemeler yapmış, kimi durumlarda da zararların giderimi yönünde yargı organını görevli kılmıştır.

Gerçekten, Sosyal Sigortalar Yasası, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu oluşan zararların giderilmesi ve olabildiğince sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünden Sosyal Güvenlik Kurumlarına görev vermiş, kaza veya hastalık sonucu; sigortalının, bakım, tedavi, geçimi için gereken işlemleri belirlemiştir. Ayrıca sigortalıda oluşan geçici veya sürekli iş göremezlik durumunda; tıbbi yardımlar yanında ödenek veya gelir bağlamak suretiyle geçimini ve hayatını devam ettirme yönünden görevlendirilmiştir. 5510 sayılı Yasa 18. ve 19. maddelerinde bu tür ödenek ve gelirlere ilişkin kuralları göstermiş ayrıca sürekli iş göremezlik durumunda sigortalının mesleğinde kazanma gücünün kaybı oranında; sigortalının yasanın 17. maddesinde gösterilen aylık kazancının %70'i oranında gelir bağlanmasını öngörmüştür.

Bu kurallar dışında; sigortalının bedensel ve ruhsal yönden uğradığı zararların giderimi yönünde gerek Sosyal Sigortalar Kanunu gerekse İş Kanunu başka bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Bu durumda denilebilir ki; sosyal güvenlik sistemimiz bu tür zararların ortaya çıkması durumunda zararların tümünü değil, bir bölümünü karşılamakla yükümlü tutulmuş, geri kalan bölümü yönünden bir kural koymamıştır.

Oysa, zararlandırıcı olay bir işverene bağlı olarak sigortalının çalıştığı işyerinde meydana gelmiş ve bu olaydan dolayı hizmet akdi ve akde aykırılıktan kaynaklanan sonuçta haksız fiile bağlı sorumluluk olarak ortaya çıkmıştır. Zararın önemli bir bölümünün anayasal sosyal güvenlikten kaynaklanan ve işverenin yerine Sosyal Güvenlik Kurumu'nca yerine getirilmesi; karşılanmayan zarar yönünden işvereni sorumluluktan kurtarmamaktadır. Bunun sonucu; sigortalı, karşılanmayan zararının, başka bir anlatımla %70 olarak bağlanan bölüm dışındaki zararını işverenden talep etme hakkına sahip bulunmaktadır. İşte; iş kazası ve meslek hastalığı sonucu zararlandırıcı olaya maruz kalan sigortalı veya hak sahiplerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'nca karşılanmayan cismani veya ruhani zararlarının doğrudan işveren veya ilgililerine yönelttiği davalar, hukuk sistemimizde iş kazası veya meslek hastalığından doğan maddi tazminat davaları olarak nitelendirilmektedir.

## II- MADDİ TAZMİNAT DAVALARININ YASAL DAYANAĞI

Belirtilen türden zarara uğrayan kişilerin zararlarının giderilmesi; her şeyden önce, insanı kutsayan ve korunması gereken en önemli varlık olarak gören; anayasal sistem gereğidir. Anayasamız; herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul etmiş; devletin insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamakla görevli olduğunu belirtmiştir. Çalışma hayatı yönünden ayrıca düzenleme yaparak; çalışmanın temel hak ve ödev olduğunu, devletin çalışanları korumak yükümlü olduğunu göstermiş, 60. maddesinde de; sosyal güvenliğin herkes için hak olduğunu, devletin bu güvenliği sağlama yönünden gerekli tedbirleri alarak sosyal güvenlik kuruluşlarını oluşturacağını öngörmüştür. Bunun sonucu sosyal risk olarak iş kazası ve meslek hastalıkları, Sosyal Sigortalar yasalarında güvence altına alınmıştır. Bu risklerin korunacağı yönünde

## Birer sosyal risk olan iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların Sosyal Güvenlik Kurumlarınca karşılanması anayasal bir görev olarak ortaya çıkmaktadır.

başta Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1952 yılında kabul ettiği 102 sayılı Sözleşme kabul edilmiş, Avrupa Sosyal Şartı ile, Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu ve Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi imzalanmıştır. Böylece denilebilir ki; birer sosyal risk olan iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların Sosyal Güvenlik Kurumlarınca karşılanması anayasal bir görev olarak ortaya çıkmaktadır.

Ne var ki, Sosyal Sigortalar sistemi yukarıda gösterildiği biçimde zararın belli bir bölümünü karşılamakta, geri kalan bölüm için özel bir düzenlemeye yer vermemektedir. Bu nedendir ki, Kurumca karşılanmayan zararların tazmini yönünden temel yasaların öngördüğü kurallardan yararlanılarak sonuca gitmek gerekmiştir.

Konu ile ilgili temel yasalar ise şu düzenlemelere yer vermiştir. İş Kanunu'nun 77., Borçlar Kanunu'nun 332. ve 41. ila 46. maddelerinde kimi kurallar yer almıştır. Buna göre İş Yasasının 77. maddesi işverenleri, çalıştırdıkları işçilerini iş sağlığı ve güvenlikleri yönünden gerekli önlemleri almakla yükümlü tutmuş, ayrıca idari ve cezai yaptırımlar uygulanacağını hüküm altına almıştır. Temel yasa niteliğindeki Borçlar Yasası da; 332. maddesinde; iş sahibinin, işçisini çalışma hayatından doğabilecek tehlikelere karşı gerekli önlemleri almakla yükümlü tutarken aynı yasanın 41-46. maddeleri haksız fiilden kaynaklanan zararların karşılanması yönünden temel esasları göstermiştir.

Şu duruma göre zararının bir bölümü karşılanmayan sigortalının bu kurallara dayanarak bir sonuca ulaşması gerekecektir.

Böylece denilebilir ki; sözü edilen türde zarara maruz kalan sigortalının bu zararlarının giderilmesi yönünde kamu ve özel hukuka dayalı karma bir sistem karşımıza çıkmakta-

dır. Zararın bir bölümü kamu hukuku kurallarına göre kamu kuruluşunca karşılanırken, diğer bir bölümü özel hukuktan kaynaklanan kurallar çerçevesinde karşılanmaktadır.

Konuyu özel hukuk sistemine taşıdığımızda ise; karşımıza bir tarafta akde dayalı sorumluluk, diğer tarafta haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk çıkmaktadır. Hakların yarışması olarak ortaya çıkan bu durumda zayıf olan işçinin korunması gerekeceğinden işçi yararına olan kurallar gözetilerek sonuca gidilecektir.

İnceleme konusu "Hakkaniyet İndirimi" kavramı, bu kurallara dayalı oluşturulan sistem içerisinde ortaya çıktığından bu alanda oluşturulan temel ilkelerin ortaya konması gerekecektir.

### III-MADDİ TAZMİNATI BELİRLEYEN TEMEL İLKE VE ESASLAR

#### A) İŞVERENİN HUKUKSAL SORUMLULUĞU

##### a) Kusura Dayalı Sorumluluk:

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu; işveren aleyhine açacağı maddi tazminat davalarının hukuksal dayanağı ve sorumluluk esasları ister iş akdinden, ister haksız fiilden kaynaklanan davalar olarak kabul edilsin, işverenin sorumluluğu kusura dayalı olarak ortaya çıkar.

Gerçekten, iş ilişkisi, işvereni çalıştırdığı sigortalısına karşı kimi yükümlülükler altına sokar. Sigortalının çalışması nedeniyle bedensel veya ruhsal zarara uğraması, öncelikle sözleşmeye aykırılık oluşturur. Öte yandan İş Kanunu'nun eski 73. ve yeni 77. maddesiyle, işverenin işçilerinin sağlık ve güvenliklerini sağlama yönünden alması gereken tedbirleri gösterilmiş bu alanda işverene sorumluluk yüklenmiştir.

Uygulama baştan beri işverenin hukuksal sorumluluğunu, özel yasa niteliğinde olan İş Kanunu'nun öngördüğü ve işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden mevzuatta belirlenmiş

açık düzenlemeler açısından belirlemiş, giderek, mevzuatta yer almasa dahi; işin gereği alınması gereken önlemleri almama sonucu, işverenin sorumluluğunu kabul etmiştir. Bu husus şöylece dile getirilmiştir:

“İnsan yaşamının kutsallığı çevresinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 73. maddesinin açık buyruğudur. Öte yandan, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2. ve 3. maddelerine göre, işveren işçilere yapmakta oldukları işlerinde uymaları gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerini öğretmek, gerekli iş disiplinini ve düzenini kurmakla yükümlüdür.

Somut olayda, işverenin yukarıda sözü geçen İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün öngördüğü tedbirleri almadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, zararlı sigorta olayında işverenin tamamen kusursuz olduğu söylenemez. 15.12.1995 günlü kusur raporunda, işverenin kusursuz olduğu belirtilmiştir. Oysa hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda; bilirkişiler, İş Kanunu'nun 73. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde, saptamadıkları anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, kusur raporunun İş Kanunu'nun 73. maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez<sup>1</sup>.”

İşverenin sorumluluğu yolunda; işçinin eğitimi ve işyerinde düzenli kontrol sisteminin kurulmasını da gerektirmektedir<sup>2</sup>.

İşverenin sorumluluğu ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklandığı ve kusura dayalı sorumluluk olduğu Yargıtay İçtihatlarında açıkça belirlenmiştir<sup>3,4</sup>.

## **b) İşverenin Kusursuz Sorumluluğu:**

İşverenin kusura dayalı sorumluluğu asıl olmakla birlikte; kimi durumlarda kusura dayanılmaksızın sorumlu tutulması gerekmiştir.

Gerçekten, çalışma hayatında sık sık karşılaşıldığı üzere oluşan iş kazaları ve meslek hastalıklarında; işverenin kusuru saptanamakta veya zararlandırıcı sonuçlar, alınan tüm tedbirlere rağmen meydana gelmektedir.

Bu gibi durumlarda; güçsüz bulunan ve emeği ile geçinmek zorunda bulunan zarar görenlerin zararlarının karşılanması yönünde yeni ilkeler ortaya çıkmış, “tehlike sorumluluğu” denilen bu sorumluluk yanında “kaçınılmazlık” durumunda da işverenlerin sorumluluğu kabul edilmiştir.

Bu konudaki temel esaslar; 27.03.1957 gün, 1/3 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda kabul edilmiştir<sup>5</sup>.

Tehlike sorumluluğunun esasları bir genel kurul kararında şöylece ortaya konulmuştur:

“Yargıtay, ilk kararlarında işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiille dayandığı kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay, son uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir. Tehlike sorumluluğu en ağır bir kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır<sup>6</sup>.”

Yargıtay, zararlandırıcı olaya, yolda bulunan bir çukurun neden olması sonucu işverenin kusuru bulunmamasından maddi tazminat talebi reddini yerinde bulmamış ve işveren sorumluluğunu daha da açarak şu görüşlere yer vermiştir:

“Sosyal ve teknik alandaki değişim ve gelişmeler işyerlerinde tehlike boyutlarını arttırmış ve salt kusura dayalı kuralların bu alanda yeterli olmadığı sonucunu ortaya çıkarmıştır. İşveren kendi alanında, her türlü tedbirleri almış olsa dahi; işyeri koşullarından kimi tehlikeli durumlar, zararlandırıcı sonuçlar meydana gelmektedir. Kusura dayanan sorumluluk ilkesi, toplum ihtiyaçlarına cevap vermemiş, adaletsiz durumlar ortaya çıkarmıştır. İşte bu

nedenle kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramı kabul edilmiş, işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi, meydana gelen zararların sonuçlarından sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir<sup>7</sup>.”

Beden gücü ile çalışıp, topluma yararlı işler yapanların korunması ve bu işlerden yararlananların kusursuz olsa dahi sorumlu olması bir başka kararda şöylece ortaya konmuştur:

“Risk nazariyesi olarak nitelendirilen ve kabul edilen bu görüş çerçevesinde beden gücüyle, topluma yararlı işler sağlama amacıyla bulunan kişiler korunur. Burada, işverenin sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak sadece kasdi veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp, tehlike nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira işverenin koruma yükümü, önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları da taahhüt etmiş sayılır<sup>8</sup>.”

Aynı görüşler Yargıtay’ın 22.05.2007 gün 4504/8407 sayılı kararında da tekrarlanmıştır<sup>9</sup>.”

Öte yandan, kimi zararlandırıcı olaylar “kaçınılmazlık” olarak tanımlanan durumlarda meydana gelmektedir.

Kaçınılmazlık kavramı; mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu durumlarda dahi önlenmesi mümkün olmayan durum ve sonuçları ifade eder. Bu gibi durumlarda dahi işverenin sorumlu olduğu açıkça kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

Yargıtay bir başka kararında kaçınılmazlığı şu şekilde belirlemiştir:

“Kaçınılmazlık”; olayın meydana geldiği tarihte, geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, zararın kısmen ya da tüm olarak meydana geldiği durumdur<sup>11</sup>.

Özellikle yer altı çalışmalarında veya zehirli gazlarla radyasyona maruz kimi çalışmalarda bu türlü zararlandırıcı olaylar kaçınılmazlık sonucu meydana gelebilmektedir.

Böylece denilebilir ki; gerek tehlike sorumluluğu gerekse kaçınılmazlıktan kaynaklanan sorumluluk olarak işverenler sorumlu

tutulmaktadır.

## B) MADDİ ZARAR KAPSAMI VE HESAPLANMASI

### a) Maddi Zararı Oluşturan Unsurlar:

Maddi zarar ve ziyanın kapsamını temel yasa niteliğindeki Borçlar Kanunu 41-46. maddelerinde açıkça ortaya koymuştur.

Özel yasa niteliğindeki İş Kanunu ve Sosyal Güvenlik Kanunu bu yönde bir kurala yer vermediğinden temel yasaya başvurmak gerekmiştir.

Buna göre bedensel bir zarara uğrayan kimse tamamen veya kısmen çalışmamasından doğan zarar ve ziyanları ile ilerde ekonomik yönden uğrayacağı zararları isteme hakkına sahiptir.

Yasa kuralı tüm masraflar kavramı ile tedavi ve iyileştirmeye yönelik yapılan tüm harcamalar ve ortopedik araç ve gereçleri amaçlamaktadır.

Öte yandan zararı oluşturan esas unsurlar geleceğe uzanan ve sigortalının beden gücü kaybı nedeni ile uğradığı zararlardır. Gerçekten vücut bütünlüğünden kayba uğrayan sigortalının meslekte kazanma gücü azalmış veya tümüyle yitirilmiş olabilir.

İçtihat bu tür beden gücü kaybından doğan zararların fazla efor sarf edileceği gerekçesine dayalı olarak kabul etmektedir.

Sürekli iş göremezliğin söz konusu olduğu hallerde; sigortalının zararı iki dönem halinde ortaya çıkar. Bilinen dönem olarak kabul edilen bu dönemde kaza tarihi ile zarar hesabının yapıldığı tarih arasında kalan dönem hesabı söz konusu edilir. Hüküm tarihinden başlayarak çalışma dönemi ile yaşama dönemi için söz konusu süre bilinmeyen dönem olarak kabul edilir ve bu dönem için zarar hesabı yapılır.

Destekten mahrum kalanların zararı da geleceğe yönelik olarak hesaplanır.

### b) Maddi Zararın Hesaplanması:

Maddi zararın hesaplanması yönünde bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bu konu uygulamada; oluşturulan kimi ilke ve esaslarla belirlenir.

Bilinen verilerden yola çıkılarak bilinen dönem zararı bulunurken, geleceğe yönelik ve bilinmeyen dönem hesapları için bir takım varsayımlardan hareketle sonuca ulaşılır.

Uygulamada, zararın, aylık veya belli periyotlarla karşılanması yerine zorunlu olarak kapital sistemi kabul edilmiştir. Geleceğe yönelik ve kural olarak hüküm tarihi itibarıyla yapılan hesaplamada kazançlar belli oranda artırılıp diğer taraftan iskonto lama dediğimiz işlemler yapılarak sonuca ulaşılır.

Maddi zararın hesaplanmasında, hesaplama işleminden sonra olaya etki eden kusur durumu, uzmanlaşmış kişilerin görüşleri alınmak suretiyle belirlenir.

Şu duruma göre, maddi zararın saptanmasından önce zarara esas teşkil eden kimi verilerin öncelikle toplanması daha sonra uzman kişilerden görüş alarak zararın ortaya konması sağlanır.

Zararın belirlenmesinde sigortalının kazancı, iş göremezlik oranının belirlenmesi ve olayın meydana gelişine ilişkin tüm olgu ve bilgilerin toplanması zorunludur.

Bu konuda içtihat şu kurallara yer vermektedir:

“Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi tazminata ilişkindir. Tazminat hesabının ise bilinen dönemdeki kazancın mevcut verilere göre tespit edildikten sonra bilinmeyen aktif dönem için ise, yıllara göre %10 artış ve %10 iskontoya tabi olarak yapılacağı Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir<sup>12</sup>.”

Aktif dönemden sonra yani çalışma yaşı sonrasında muhtemel yaşam süresi içinde uğranılacak zararların da tespiti zorunludur. İctihat bu durumu şöylece belirtmektedir.

“Uygulamaya göre pasif dönem zararının asgari ücret üzerinden yapılması gerekir. Pasif dönem zararının hesaplanmasında, asgari ücret yerine ortalama yaşlılık aylığının esas alınarak pasif dönem zararının yüksek çıkarılması doğru değildir<sup>13</sup>.”

Zarar miktarının belirlenmesinden sonra iş göremezlik oranının esas alınması varsa sigortalının müterafik kusur olarak adlandırılan karşılıklı kusuru indirilir ve işverenin

belirlenmiş kusuru ve kusursuzluğu dikkate alınıp, gerektiğinde hakkaniyet indirimi de yapılarak zarar miktarına ulaşılır. Sonuçta; sigortalıya Sosyal Güvenlik kurumlarınca yapılan yardımlar indirilerek zarara esas kapital saptanır. Ve bu miktara olay tarihi itibarıyla faiz uygulanacağı gösterilerek maddi zarar belirlenir<sup>14</sup>.

### c) Maddi Tazminatın Bulunması:

Mevcut sistemde, maddi zararı saptayan uzman veya hesap bilirkişisinin ortaya çıkardığı rakamsal değerler hiçbir zaman borçlunun veya haksız fiil failinin ödemekle yükümlü olduğu zarar karşılığı veya tazminat değildir.

Tazminat, ancak doğrudan hakim tarafından; Yasanın belirlediği koşullarda gerekli indirimlerin yapıldığı durumda ortaya çıkan bir değerdir.

Gerçekten Borçlar Kanunu’nun 43. ve 44. maddelerinde; tazminat miktarının tayini ve indirilmesi gereken durumlar belirlenmiş ve bu sistemde tazminatın belirlenmesi görevi hakime bırakılmıştır.

Denilebilir ki; tazminatın belirlenmesinde salt matematiksel bir tespit yerine, yasal tabir ile hal ve mevkiin icaplarına göre hakime tazminat miktarı konusunda müdahale yetkisi verilmiştir.

Tazminatın belirlenmesinde kusurun ağır veya hafif olması, kaçınılmazlık, kötü tesadüf gibi durumlar etkili olur. Ancak bu durum dahi mutlak değildir. Hakim, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını göz ederek işletmenin tümünden ekonomik yaşamdan silinmesi ve işletmede çalışan diğer işçilerin geleceğini de dikkate alarak yıkıcı bir tazminattan kaçınma yükümlüdedir.

Hakimin bu değerlendirmesi ve buna bağlı yapacağı indirim sonucu tazminat ortaya çıkacak veya tümünden ortadan kaldırılabilir. Nitekim, Yasanın 42. maddesi açıkça zararın belirlenmesinde hakime, adaletli bir sonuca ulaşması yükümlünü vermiş ayrıca 44. maddesi zorunlu olarak zarurete düşme durumunda tazminatın indirilebileceğini hüküm altına almıştır. Yasanın 43. maddesinin uygu-

lanması ve tazminatın ortaya çıkarılması yönünde Yargıtay tazminat davalarına bakmakla görevli 21. Hukuk Dairesi bu konuda şu esasları belirlemiştir:

“Maddi tazminat davalarının yasal dayanaklarından birini oluşturan Borçlar Kanunu’nun 43. maddesi tazminatın belirlenmesinde, hakime, kimi görevler yanında, geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Böylece, gerçekçi ve adil bir sonuca ulaşmak amaçlanmıştır. Uygulamada kabul edildiği üzere maddi tazminat hesapları bilinen bir takım doneler yanında, varsayımlara da yer vererek bir sonuca ulaşır. Gerçi, insan yaşamının kutsallığı, beden ve ruh sağlığının korunması ve alanda uğranılan zararların, hiçbir şekilde para ile karşılanmasının mümkün olmadığı düşünülebilirse de, hukuk sisteminin başkaca bir giderim yöntemi öngörmemiş olması karşısında zorunlu bir hesaplama yoluyla zarara uğrayanın tatmini sağlanmaya çalışılmaktadır.

İşte, hakim bu tür davalarda sonuca ulaşırken, hesaplama ile ilgili maddi unsurları, tarafların kusur durumlarını, sorumluluğa ilişkin temel hukuk ilke ve esasları yanında tarafların sosyal ve ekonomik koşullarını hep birden değerlendirmek zorundadır. Maddi tazminatın hiçbir zaman zenginleştirme aracı olmadığı ve özendirici nitelik göstermemesi gereği göz ardı edilmemeli ve bu arada, sözü edilen tazminatın bir tarafın zararını karşılarken, diğer tarafın, ekonomik veya ticari hayattan silinmesini gerektirecek boyutlara ulaşması önlenmelidir. Bu nedenle, tarafların ekonomik ve sosyal tarafları araştırılmalı, zararı ödemekle yükümlü işverenin iş hacmi, işletmesinin büyüklüğü, kaç işçi çalıştırdığı saptanmalı, tazminatın sonuçlarına katlanıp katlanmayacağı yönünde ön bilgiler toplanmalıdır. Kısaca, tazminat belirlenirken bunun toplumda yaratacağı olumsuz durumlar göz ardı edilmemeli ve toplumsal denge ve çıkarlar da korunmalıdır. Bu durumda hakim toplanacak kanıtlar sonucu gerektiğinde Borçlar Kanunu’nun 43. maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanmak suretiyle, hakkaniyete uygun indirim yoluna gitmeli ve tazminat belirlenmesinin gerçekçi niteliğini ortaya koy-

malıdır.

Dava konusu olayda, davalı, işletmesinin iş hacmi, kapasitesi ve niteliği itibarıyla hükümlenilecek boyutta bir tazminatı kaldıramayacağını ileri sürmesine karşın bu yönde bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın sonuca gidilmiştir. Bu tür bir sonucun ise, tazminat hukukunun ana ilkelerine uygun düşmeyeceği yukarıda gösterilmiştir.

Mahkemece yapılacak iş; açıklandığı biçimde, bir inceleme yapmak ve sonuçta Borçlar Kanunu’nun 43. maddesi gereği hakkaniyete uygun indirim yapıp yapılamayacağını tartışmak ve sonucuna göre karar vermek gerekirken, bu hususların göz ardı edilmesi usul ve yasaya uygun değildir<sup>15</sup>.”

Aynı durum Yargıtay’ın aşağıda gösterilen kararlarında da ortaya konmuş ve 43. ve 44. maddenin uygulanmasının gerekip gerekmeyeceğinin mahkemece ön koşul olarak karar yerinde gösterilmesi istenmiştir.

Yargıtay 21. HD. 1.2.2000 gün E. 1999/8731, K: 2489, aynı dairenin 4.4.2000 gün 1756-2573 sayılı kararlarında bu durum açıkça ortaya konmuştur<sup>16, 17</sup>.

Buna karşın sözü edilen Yargıtay Dairesinin 13.11.1997 gün, 7402-7358 sayılı kararı ve 30.09.1997 günlü 1997/4129-5856 sayılı kimi kararlarında gösterildiği üzere koşulları oluşturmadığı durumlarda Borçlar Kanunu 43. maddesinin uygulanmasının yasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşılmış ve hakkaniyet indirimi yapılması kabul edilmemiştir.

#### IV-MADDİ TAZMİNAT DAVALARININ ÖZELLİĞİ

Maddi zarar hesaplanması yukarıda gösterildiği üzere geleceğe uzanması halinde bilinmeyen dönemi de içerir. Bilinen dönem hesabının kolaylıkla bulunmasına karşın bilinmeyen dönem için varsayımlara dayalı bir yöntem uygulanır. Bu yönde gerçeğin saptanabilmesi açısından esnek bir sistemin kabulü zorunludur. Gerçekten, zarara uğrayanın maddi zararına esas; kazanç kavramı, çalışma yaşı, yaşam süresi, aktif ve pasif dönem zararları, zarar başlangıç tarihi, faiz başlangıcı, eşin evlenme şansı, destek oranları gibi kav-

ramlar son derece değişkenlik gösterir.

Örneğin kazançların saptanmasında uygulanan ve ücretlerin %10 artış ve %10 iskontolanması gibi durumlar ülke ekonomik koşullarında kısa sayılabilecek dönemlerde dahi değişiklik göstermiştir. 1990'lı yıllarda, ülkedeki enflasyon oranı ile son yıllarda ki oran büyük ölçüde değişmiş, faiz hadleri aşığı miktarlara çekilmiştir. Bu tür değişkenlik ve bilinmezliğin söz konusu olduğu bir alanda zararın, önceden, bir defada kapital olarak karşılanabilmesi yerine, aylık gelir bağlanması yöntemiyle zararın giderilmesi daha cazip görülebilir. Ne var ki; zararı giderecek olan işverenin ekonomik ve ticari durumunun buna ne derece uygun olacağı bilinmemektedir. Gelecekte meydana gelebilecek çeşitli nedenlerle bu ödemelerin devamında ortaya çıkabilecek riskler bu yöntemi yeterli kılmakta, bunun yerine zararın önceden ve kapital şeklinde peşin karşılanması uygulamada kabul görmektedir.

Değerli hukukçu Prof. Dr. Süzek'in tanımlaması ile; "Maddi Tazminatın belirlenmesi; önceden yasal kriter ve ölçülere bağlanmayacak derecede bilinmezlik ve değişkenlik içeren bir alandır"<sup>18</sup>.

Yasa, maddi tazminatın bulunmasındaki bu özelliği dikkate alarak, hakime, maddi tazminata müdahale hakkı tanımış, müdahalenin alan ve sınırını da göstererek, gereğinde, tazminatı tamamen kaldırma yetkisi vermiştir. "B.K.: Md. 44/1".

## V- HAKKANİYET İNDİRİMİ – KAVRAM

Maddi tazminatın belirlenmesinde, yargı organına müdahale ve takdir hakkı tanınması ve bu alanda görev verilmesi, hakkaniyet indirimi olarak adlandırılan bir kavram veya yöntemi ortaya çıkarmıştır.

Hesap bilirkişisinin belirlediği matematiksel zarar miktarından mahkemece, takdir edilen belli oranda indirim yapılması; uygulamada hakkaniyet indirimi olarak adlandırılmaktadır.

Bu yöntemle hakim, toplumsal dengeyi sağlamakta, herkese hak ve borçlarının sınırı-

nı çizmektedir.

Kısaca hakim; ancak bu yöntemle, maddi tazminata müdahale edebilmektedir.

Gerçekten, varsayımlara dayalı bulunan matematiksel sonuç çoğu kez gerçeği yansıtmadığından, bu yöntemle, bir bakıma soyut kavramlardan somut kavrama geçilmektedir.

Böylece, yasanın belirlediği hal ve mevkin gereği yerine getirilmekte olay ve taraflara ilişkin tüm durumlar dikkate alınarak sonuca gidilmektedir. Bir tarafın aşırı zenginleşmesi önlenirken, diğer tarafın yıkımına neden olabilecek bir uygulama engellenmektedir. Kısaca, zararlandırıcı olayın ortaya çıkardığı sosyal ve ekonomik sonuçlar birlikte gözetilerek adaletin sağlanmasına çalışılmaktadır.

O halde denilebilir ki, hakkaniyet indirimi, bu alanda taraflara hakkını teslim etmekte başvurulan hukuksal bir araç veya yöntemdir.

## VI- UYGULAMA

Hakkaniyet indiriminin hangi hallerde uygulanacağı ve hangi hallerde uygulanmayacağı yukarıda örneklerle gösterilmiş ve Yargıtay uygulaması ortaya konulmuştur.

Gerçekten, Yargıtay uygulamasında her halde, hakkaniyet indirimine gidilmesi kabul edilmemekte, ancak, işletmenin zarurete düşeceği durumlar ile kaçınılmazlık ve tehlike sorumluluğuna dayalı durumlarda bu yöntemin zorunluluğu kabul edilmektedir. İşverenin hukuksal sorumluluğunun bulunmadığı veya kusurunun hafif olduğu hallerde, tazminatın belirlenmesinde, hakkaniyet yönteminden başka bir sistem de bulunmamaktadır.

Buna karşın; koşulların oluşmadığı, hal ve mevkiin icabı gerekmediği, işveren kusurunun baskın olduğu durumlarda hakkaniyet indirimi yukarıda bir nebze değinildiği üzere kabul edilmemektedir. Salt, tazminat miktarının azlığı ve çokluğuna dayalı bir indirim de uygulamada söz konusu edilmemektedir.

Son dönemlerdeki Yargıtay kararlarında bu durum bir kez daha ortaya konulmuştur. Buna göre:

"Somut olayda zararın meydana gelmesinde, işverenin %60, işçinin %40 oranındaki kusurlu davranışlarının etkili olmasına, tarafların



## Hakkaniyet indirimi kavramı, işverenin sorumluluğunun genişletilmesi ve kusursuz sorumluluğun içtihat yoluyla sisteme getirilmesi sonucu ortaya çıkmış ve sonuçta yasal sisteme dönüşmüştür.

ekonomik durumlarına, maddi zararın miktarına ve özellikle maddi zararın tazmininin borçluyu müzayakaya maruz bırakmayacağına belirgin bulunmasına göre, dava konusu olayda Borçlar Kanunu'nun 44/2. maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığı gözetilmeksizin mahkemece anılan maddeye dayanılarak zarardan hakkaniyet indirimi yapılması isabetsiz olmuştur<sup>19</sup>.”

“... tarafların hal ve mevkiine, işverenin %70 oranında kusurlu bulunmasına ve tazminatın miktarına göre, dava konusu olayda Borçlar Kanunu'nun 43. maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığı gözetilmeksizin anılan maddeye dayanılarak tazminattan indirim yapılması isabetsizdir<sup>20</sup>.”

Sonuç olarak hakkaniyet indirimi kavramı, işverenin sorumluluğunun genişletilmesi ve kusursuz sorumluluğun içtihat yoluyla sisteme getirilmesi sonucu ortaya çıkmış ve sonuçta yasal sisteme dönüşmüştür.

## VII- HAKKANİYET İNDİRİMİ KAVRAMININ ZORUNLULUĞU

Yukarıda belirlendiği üzere, hakkaniyet indirimi, mevcut uygulamanın ortaya çıkardığı zorunlu bir kavramdır. Başka bir anlatımla maddi tazminatın bulunmasında en son başvurulacak hukuksal bir önlemdir. Adaletin yargı organınca yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk olarak ortaya çıktığından; soyut kavramlara dayalı maddi tazminat davalarında son sözün Yargı organına bırakılması doğal karşılanmalıdır.

Her ne kadar bu yöntem kimi hukukçular tarafından tenkit edilmekte ise de, yerine ikame edilecek bir yöntemde gösterilememekte-

dir.

Nitekim, hakkaniyet indirimine ilişkin değerlendirilmede bulunan değerli hukukçu İyimaya; bu alanda çözüm olarak; “varsayım ıslahı”, “tazminatın irat şeklinde belirlenmesi” ve “tazminatın sosyalizasyonu” gibi yöntemleri sürmekte ise de; “zarar verenin hafif kusurlu olması ve zarurete düşmesi” bileşik şartı ile ekonomik nedene dayalı hakkaniyet indirimi kabul etmektedir<sup>21</sup>.

Maddi tazminat konusunu tüm yönleri ile inceleyen ve bu alanda doyurucu ve bilimsel saptamalarda bulunan Sayın Akın incelenen konuya ilişkin şu sonuca ulaşmıştır:

“...hesap yöntemi kısmen yargısal kararlarla getirilen, kısmen de uygulamanın belirlediği bir takım unsurlara dayanır. Dolayısıyla uygulanan hesap yönteminin geçerliliği, yargı makamlarının belirlediği sınırlar içinde kalıp kalmamasına bağlı olarak değişir. Söz konusu sınırı ise yargı makamının tazminatı miktarı konusundaki değerlendirmesi oluşturur. İş kazası sonrasında açılan dava üzerinde bilirkişinin yaptığı tazminat hesabı sonucunda bulunan rakam, mahkeme tarafından aşırı bulunmadığı sürece tazminat olarak kabul edilmektedir. Ancak rakam aşırı bulunursa tazminat hesabı yanlış kabul edilmeksizin indirim tabi tutulmaktadır. Hesaplanan tazminat miktarının yargıçların takdiri değerlendirmesi sonucunda iş kazası tazminatına dönüşmesine ilişkin uygulama eleştirilmekte olsa da yadırganmamalıdır. Zira yasal bir sisteme dayanmayan tazminat hesaplamasını, bir de yargıçların takdir denetiminden çıkarmak, zaten bir belirsizliğin sürdüğü hesap uygulamasını tümüyle denetimsiz bırakacaktır. Bu ise hukuk güvenliğinin ortadan kalkması nedeniyle benzer durumlarda farklı tazminatlara hükmedilmesi gibi bir sonuç doğuracaktır. O nedenle uygulamayı bu düşünce şekli ile değerlendirmek gerektiği kanısındayız<sup>22</sup>.”

Sayın İyimaya'nın öngördüğü yöntemlerin gerçekleşmediği ve tazminatın kapital olarak peşin karşılama yöntemi uygulamada kaldığı sürece; hakkaniyet indiriminin kaldırılması veya bu sistemden vazgeçilmesi mümkün değildir.

Ne var ki; bu yöntemin gelişi güzel ve keyfiliğe yol açacak biçimde de kullanılması mümkün değildir. Nitekim, uygulama bu alandaki ilkeleri göstermiş ve sistemi belirlemiştir.

## VIII- YENİ BORÇLAR YASASI'NIN MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNDE GETİRDİĞİ SİSTEM

Maddi zarar ve tazminatın belirlenmesine esas olan mevcut yasal kurallar yeni yürürlüğe girecek yasa da aynen tekrarlanmıştır.

Gerçekten, maddi zararın tayini yönünde mevcut yasanın 42. maddesinde yer alan;

“Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutad cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikane tayin eder” Hükmü yeni yasa da 50. madde olarak “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa, hakim olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını, hakkaniyete uygun olarak belirler”, biçiminde;

Tazminat miktarının tayinine ilişkin mevcut yasanın 43. maddesinde yer alan “hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eder. Zarar ve ziyan irat şeklinde tayin olduğu takdirde borçludan icap eden teminat alınır.” kuralı yeni yasanın 51. maddesinde aynen “hakim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, güvence göstermekle yükümlüdür” biçiminde,

Tazminat miktarının tenkisine yönelik mevcut yasanın 44. maddesinde yer alan “Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tazayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir.

Eğer zarar kasden veya ağır bir ihmal veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim, hakkaniyete tevfikane zarar ve ziyanı tenkis edebilir” hükmü yeni yasa da 52. maddede aynen:

“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuru ile sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hakim, tazminatı indirebilir.” biçiminde yer almıştır.

Şu duruma göre kelimelerin eski ve yeni kullanımı dışında mevcut ve yeni sistemde temel ilke ve düzenleme değiştirilmemiş hukuksal anlam ve kapsam olarak yeni sistem mevcut sistemi aynen kabul etmiştir.

Öte yandan özel durumlara ilişkin ölüm ve cismani zararlara yönelik mevcut yasanın 45. maddesi yeni Yasa'da 53. madde olarak yukarıda gösterildiği biçimde eski kelimeler yerine yenileri kullanmak suretiyle alınmış, cismani zararın kapsamı 46. madde yerine yeni Yasa'da 54. maddede aynı nitelikte kabul edilmiştir.

Yeni Yasa'da farklı düzenleme 55. maddede getirilmiştir. Bu madde ile Sosyal Güvenlik Kurumu'nca geri alınamayan ödemelerin tazminattan indirilemeyeceği ayrıca hesaplanan tazminat miktarının esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılıp veya azaltılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

İşte yeni sistemin getirdiği farklılık hakkaniyet indirime ilişkin bu ibarede yer almaktadır.

Bu konunun tartışılmasından önce yasal gerekçeye bakılmasında yarar olacaktır. Yasanın bu maddeye ilişkin gerekçesi ile ilgili şu değerlendirmeye yer verilmiştir:

“Yeni Borçlar Kanunu tasarısının 55. maddesinde hesaplanan tazminatın miktarı esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile arttırılamayacağı veya azaltılamayacağı hükmü öngörülmüştür. Borçlar Yasası tasarısının 55. madde gerekçesinde öngörülen artırma veya azaltma yasağının sorumluluk hukukunun öngördüğü

hesaplama yöntemi ile ortaya çıkan miktarla ilgili olduğu, yöntemine göre belirlenen tazminatın çok az çıkması halinde artırılması, çok yüksek çıkması halinde azaltılmasının hakimnin bu yolla belirlenen miktara müdahale yetkisinin bulunmadığı açıklanmış, bu arada bünyevi istidat, kaçınılmazlık, hatır taşınması gibi hesaplama yöntemleri ile ilgili bulunmayan nedenlerin hakkaniyet hukukunun gerekleri içinde indirim nedeni olabileceği belirtilmiştir<sup>23</sup>.”

## **IX- HAKKANİYET İNDİRİMİ KONUSUNDA YENİ DÜZENLEMENİN ESKİ DÜZENLEMİYİ DEĞİŞTİRİP DEĞİŞTİRMEDİĞİ**

Yukarıda gösterildiği üzere maddi zarar ve tazminatın bulunmasına yönelik mevcut sistemin kabul ettiği temel ilkelerle yeni yasal sistem arasında bir fark bulunmamaktadır. Tazminatın belirlenmesi açısından yapılması zorunlu indirimler her iki sistemde aynen gösterilmiş ve bu alanda hakimnin takdir ve yetkisi ortaya konmuştur.

Özellikle işveren kusurunun bulunmadığı tehlike nazariyesinin söz konusu olduğu, kaçınılmazlık veya zarurete düşme durumlarında hakime, zorunlu biçimde indirim yapmak suretiyle sonuca gitme yetkisi tanınmıştır. Bu indirimden amaç açıkça hakkaniyete dayalı indirimden başka bir şey değildir. Yeni düzenleme; hakkaniyet indirimini mevcut yasadan daha ileri giderek ve hakkaniyet sözcüklerini de tekrarlamak suretiyle belirlemiştir.

Bu durumda yeni yasanın 55. maddesinde yer alan hakkaniyet indirim yasağı neyi amaçlamaktadır ve kapsamı nedir?

Gerçekten, yeni yasanın kabul ettiği sistemi bir bütün olarak ele aldığımızda; maddi tazminata ilişkin mevcut ilke ve esasların yeni sistemde aynen kabul edildiğini görmekteyiz. Farklı olarak görülen ve hakkaniyet indirim yasağına ilişkin getirilen düzenleme ise, yukarıda gösterildiği üzere uygulamada kabul edilen, dayanak ve nedenleri gösterilmeksizin yapılan hakkaniyet indirimine ilişkin uygulamanın yasal biçime dönüştürülmesinden

başka bir şey değildir.

Bu kurallar sonucu hakkaniyet indiriminin yapılamayacağı veya Borçlar Yasası sisteminde tamamen ortadan kaldırıldığını söylemek mümkün bulunmamaktadır. Aksine, salt, azlık veya çokluk esasına dayalı uygulanmıyacağı, sistemin öngördüğü diğer durumlarda ise dikkate alınabileceği gösterilmiştir.

Aksine bir düşünce veya görüş, sistemi kendi içerisinde açık çelişkiye düşürür ve uygulanamaz duruma sokar. Bir tarafta hakime tazminata müdahale ve takdir hakkı tanıyıp, diğer taraftan bunun tek kullanım yöntemi olan hakkaniyet indirim yetkisinin elinde alındığını iddia etmek sistemi ortadan kaldırır. Yasa koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği, bir tarafta kabul ettiği bir sistemi diğer taraftan ortadan kaldırmayacağı dikkate alındığında hakkaniyet indirimin yeni yasal sistemde de mevcudiyetini koruduğunu kabul etmek gerekecektir.

## **X- İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIKLARINDAN DOĞAN ZARARLARIN KARŞILANMASINDA UYGULANMASI GEREKEN SİSTEM**

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan bakiye zararın tazminine yönelik davalar yukarıda gösterildiği üzere varsayımlara dayalı ve karmaşık hesaplama sonucu bulunan ve kapital şeklinde belirlenen parasal değeri ifade etmektedir.

Bu davalarda bulunan bedelin ne derece zararı karşıladığı bilinmedikten başka, uygulanan karmaşık yöntem nedeni ile davaların sonuçlanması da uzun süre almaktadır.

Zarara uğrayan kişi belli ölçüde tatmin edilmekte ise de; geri kalan zararını karşılama amacıyla uzun ve zahmetli bir mücadeleye girmektedir.

Yeni Borçlar Kanunu'nun getirdiği ve yukarıda irdelenen kurallar zaten karmaşık olan sistemi daha da belirsizliğe itecek niteliktedir.

Oysa; sosyal güvenlik alanında oluşan risklerden birinin gerçekleşmesi durumunda asıl

## Maddi tazminat konusundaki yasal sistemin yeni baştan ele alınarak uygar ülke sistemlerine yaklaştırılması kaçınılmaz bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.

olan, zararın sosyal güvenlik kurallarına göre karşılanması ve anayasal güvencenin gerçekleştirilmesidir.

Gerek anayasal sistem ve gerekse uluslararası sözleşmeler bu yönü açıklıkla ortaya koymuşlardır.

Buna karşın Sosyal Güvenlik Yasa sistemimiz anayasal koruma hakkının verdiği güvenceye aykırı biçimde, bu korumayı tam yapmamakta, zararın tamamı yerine yaklaşık %70 tutarını aylık ödemeler biçiminde karşılamakta, geri kalan bölüm için zarar gören sigortalıyı özel hukuk alanında hak aramak zorunda bırakmaktadır.

Böylece anayasal koruma sistemi yerini, irade esasına dayalı Borçlar Hukuku sistemine bırakmakta bedensel veya ruhsal zarara uğrayan kişiler içinde buldukları durum dikkate alınmaksızın haklarını bizzat arama yoluna itilmektedirler. Birbiriyle tamamen farklı iki sistemin birlikte uygulanmak istenmesinin, uygulamada istenmeyen sonuçları doğuracağı tartışmasızdır.

Oysa kimi uygar ülkeler bu sorunu çözmüş, zararın tamamına yakın veya tümünün karşılanması yolunda Sosyal Güvenlik Kurumu görevli kılınmıştır.

Bu konuda değerli hukukçu Prof. Dr. Süzek aynen şöyle demektedir:

“...Kanımıza göre, olması gereken, iş kazası veya meslek hastalıkları sonucunda işçinin veya hak sahiplerinin zararının tümünü veya tümüne yakın bir kısmının birçok yabancı ülke hukukunda olduğu gibi Sosyal Sigortalar tarafından karşılanmasıdır. Bu sistem içinde işverenin kusursuz olması halinde zararının işçi üzerinde kalması sakıncası ortadan kalkacaktır.

İş kazasına veya meslek hastalığına uğrayan işçinin ya da hak sahiplerinin zararı Sos-

yal Sigortalar tarafından karşılanınca, bunların maddi zararları için işvereni dava etmelerine ihtiyaç kalmayacaktır. Başka bir anlatımla, mevcut durumdan farklı olarak haklarını almak için iki ayrı alanda Sosyal Sigortalar ve işverene karşı hukuki uğraş vermek zorunda kalmaktan kurtulacaklar, sadece Sosyal Sigortalarla ilişkilerinde bir hukuki sorun ortaya çıkarsa bunun çözülmesi gerekecektir. Mağdur bir zümreyi oluşturan kazalanan işçi veya ölümü halinde hak sahipleri haklarını alabilme konusunda güçlüklerle karşı karşıya kalmaktadırlar. Hakları konusunda yeterince bilgi sahibi olmamaları, iş güvencesinin yokluğu nedeniyle işlerini kaybetme endişesi ile dava açma yoluna gidememeleri, haklarının çok altında miktarlar karşılığında işverenlerle uzlaşmak zorunda kalmaları gibi nedenlerle bazı hallerde haklarını elde edememektedirler. Buna karşılık, yabancı ülkeler hukukundaki çağdaş gelişim çizgisine de uygun düşen önerdiğimiz yönde bir sistemin getirilmesi halinde ilgililer haklarını daha kolay ve güvenli bir biçimde alabileceklerdir.

Sosyal Sigortalar Kurumu işçilere veya hak sahiplerine yaptığı tüm maddi zararlarını karşılayan ödemeleri, kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde işverenlere rücu edecektir<sup>24</sup>.”

Aynı görüş Sayın Akın tarafından da paylaşılmakta ve aynen şöyle denilmektedir:

“Uygulamada çok sık karşılaşılan bu tür durumlar işçi - işveren arasındaki çalışma barışını bozmakta ve aslında çok farklı değerlendirilmesi gereken iş kazasını genel anlamda bir haksız fiil durumuna getirmektedir. Kanımızca tazminatların kapital olarak ödenmesinin yarattığı bu durum, işçinin içinde bulunduğu hukuksal durumdan yararlanılarak değiştirilebilir. Her şeyden önce iş kazası sonucu oluşan işçi zararlarının karşılanmasında tümüyle Sosyal Sigortalar Kurumundan yararlanılmalı, işçinin maddi zararının tamamı Kurumca karşılanmalıdır. Kurum kazalanan işçiye çalışmaması nedeniyle uğradığı zararı kaza anından itibaren irad olarak ödemeye başlamalıdır...

İşçinin kaza sonrasındaki zararının Kurumca karşılanması ve bunun yaşam boyu sürmesi ödemelerde belli bir artışı da beraberinde ge-

tirecektir. Böylece irad şeklinde ödenen tazminatların enflasyon karşısında erimesi ihtimali de ortadan kaldırılacak ve Borçlar Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenen tazminat yöntemlerinin İş Hukuku alanında yarattığı sakıncaların çoğunu bertaraf edecektir. İşverenin büyük tazminat miktarları karşısında yok olmasını engellemesi yanı sıra, irad yönteminde aranan teminat gösterme gereğini ortadan kaldıracak, maddi tazminat davası boyunca işçinin ve ailesinin gelir yoksunluğu içine düşmesini engelleyecektir. Böylece uygulanmakta olan tazminat hesaplama yöntemleri ile oluşan karmaşa ve çifte standartlarda kaldırılmış olacaktır<sup>25</sup>.”

## SONUÇ

Varsayımlara dayalı değişken ve karanlık bir alanda adaletin gerçekleşmeyeceği, gerçeğin bulunup tüm tarafları tatmin edici sonucun alınamayacağı dikkate alınarak maddi tazminat konusundaki yasal sistemin yeni baştan ele alınarak uygar ülke sistemlerine yaklaştırılması kaçınılmaz bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.

## DİPNOTLAR

- 1 Yargıtay 21. HD.'nin 2.4.1996 gün, 1996/921-1903 sayılı kararı.
- 2 Yargıtay 21. HD.'nin 5.3.1996 gün, 1996/545-1054 sayılı kararı.
- 3 Yargıtay 21. HD.'nin 2.2.2007 gün, 2006/14176, 2007-1768 sayılı kararı.
- 4 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.9.2008 gün, 21/556-532 sayılı kararı (Ali GÜNEREN, İş Kazası veya Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ank. 2010 sh: 603).
- 5 YİBBGK. 27.3.1957 gün 1/3 sayılı kararı.
- 6 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.3.1987 gün, 1986/9-723, 1987/204 sayılı kararı.
- 7 Yargıtay 21. HD.'nin 1.2.2000 gün, 2000/9269-496 sayılı kararı.
- 8 Yargıtay 21. HD.'nin 23.1.1996 gün, 1995/7235, 1996/122 sayılı kararı.
- 9 Yargıtay 21. HD.'nin 22.5.2007 günlü 4504-8407 sayılı kararı (Ali GÜNEREN, a.g.e. sh: 586).
- 10 Yargıtay 21. HD.'nin 20.4.2000 gün, 3043/3122 sayılı kararı.
- 11 Yargıtay 10. HD.'nin 6.10.1992 gün, 1991/4228-9100 sayılı kararı (Utkan ARASLI, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar c.1 sh: 557).

- 12 Yargıtay 21. HD.'nin 30.9.2002 gün, 6773-7725 sayılı kararı.
- 13 Ali GÜNEREN, a.g.e. sh: 664.
- 14 Ali GÜNEREN, a.g.e. sh: 777.
- 15 Yargıtay 21. HD.'nin 17.3.1998 gün, 1998/815-1867 sayılı kararı.
- 16 Yargıtay 21. HD.'nin 1.2.2000 gün, 1999/8731, 2000/489 sayılı kararı.
- 17 Yargıtay 21. HD.'nin 4.4.2000 gün, 2000/1756-2573 sayılı kararı.
- 18 Prof. Dr. Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İst. 2002 sh: 358.
- 19 Yargıtay 21. HD.'nin 28.4.2009 gün, 2390- 5908 sayılı kararı (Ali GÜNEREN, a.g.e. sh: 792).
- 20 Yargıtay 21. HD.'nin 20.2.1997 gün, 832-954 sayılı kararı (Ali GÜNEREN, a.g.e. sh: 794).
- 21 Ahmet İYİMAYA; Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II. cilt, Ank. 1995, sh: 139-142.
- 22 Doç Dr. Levent AKIN, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Davaları sh: 232.
- 23 Ali GÜNEREN, a.g.e. sh: 789 – 790.
- 24 Prof. Dr. Sarper SÜZEK, a.g.e. sh: 347 – 348.
- 25 Doç Dr. Levent AKIN, a.g.e. sh: 274 – 275.