

SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU

KANUN NUMARASI

: 5510

KABUL TARİHİ

: 31/5/2006

YAYIMLANDIĞI RESMÎ GAZETE

: TARİH: 16/6/2006 SAYI: 26200

YAYIMLANDIĞI DÜSTUR

: TERTİP: 5 CİLT: 45



AKADEMİK

MADDE 21

HALİL ÖZDEMİR

İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI İLE HASTALIK BAKIMINDAN İŞVERENİN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

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

(2) İş kazasının, 13 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir.

(3) Çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyeye elverişli olmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girmeden önce var olduğu tespit edilen veya bünyeye elverişli olmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı nedeniyle, Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği işverene ödettirilir.

(4) İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir.¹

(5) İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücu edilmez. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine veya iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücu edilmez.

İLGİLİ MEVZUAT: 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 4708 sayılı Yapı Denetimi Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 6311 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik RG. 23 Ağustos 2013, Sayı: 28744, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği. RG. 12.05.2010 Sayı: 27579, Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği. RG. 29 Aralık 2018, sayı: 30640, İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik. RG. 29.12.2012 Sayı: 28512, Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulama Tebliği. RG. 28.9.2008 sayı: 27011, Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik RG. 23 Ağustos 2013, Sayı: 28744, İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik. RG. 29.12.2012 Sayı: 28512

¹ Anayasa Mahkemesi'nin 15/3/2012 t. 2011/128 E, 2012/40 K ile dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemi reddedilmiştir.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent. İş Kazalarında Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu. Çimento İşveren Mart 20014
- Alp, Nihat Seyhun, Rücu Davaları, Ankara 2018
- Arıcı, Kadir. Türk Sosyal Güvenlik Hukuku. Ankara 2015
- Aslanköylü, Resul. Kurumun 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 10. ve 26. Maddesinden Doğan Rücu Hakkının Hukuksal Temeli. Kamu İş Dergisi 2002/4
- Aslanköylü Resul. Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Ankara 2004
- Aslanköylü, Resul. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Ankara 2015
- Balcı, Mesut. İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2018.
- Balcı, Mesut/ Soner, Birol/ Aydoğan, Bahri/ Yener, Ahmet. İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Manevi Tazminat Davaları. Ankara 2019.
- Başbuğ, Aydın. Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve üçüncü Kişiyeye Rücu, Ankara, 1992
- Baycık, Gaye. Rödövens Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri. Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan, C.II, İstanbul, 2011
- Börü, Levent. Bedensel Zararlarda İspat-İspat Vasıtaları. Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, TBB Yayını 2018
- Çankaya. Osman Güven. Rödovans Alt İşverenlik Sözleşmesi midir? Kamu-İs; C:13
- Çenberci, Mustafa. Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi Ankara 1977
- Civan, Orhan Ersun. İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk. AÜ. Hukuk Fak. Dergisi, 64 (4) 2
- Civan, Orhan Ersun/Gürel, Murat. İşyerinin Birden Fazla Devri Hâlinde Son Devralanın İlk Devredenin Ödenmemiş Prim Borçlarından Dolayı Sorumluluğu. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2022, C. 8 s. 1
- Çelik, Ahmet Çelik, <https://www.tazminathukuku.com>
- Deniz, Buket. İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı. TBB Dergisi 2021 (153)
- Duman, Barış. 4708 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşunun İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumluluğu, TBB Dergisi 2019 (143)
- Ekmekçi, Ömer/Akpulat, Ayşe Köme/Akdeniz, Ayşe Ledün. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku. İstanbul 2021
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019
- Gözler, Kemal. Yorum İlkeleri. Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, Ankara 2012
- Güleşçi, Yusuf. İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalıklarını Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü, Sicil Dergisi, Yıl 2014 sayı, 32
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen. Sosyal Güvenlik Hukuku. İst. 2020
- Karabey, Uğur. Cismani Zarar Hesabında Aktüerya. Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, TBB Yayını 2018
- Korkusuz, Refik/Uğur, Suat. Sosyal Güvenlik Hukuku. Bursa 2016
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006
- Özdemir Halil. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağından İşverenlerin Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi 2021 Ekim Sayısı
- Özdemir, Halil. Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağının Hukuki Niteliği. Yargıtay Dergisi Nisan 2019
- Özdemir, Halil. Trafik Kazaları Nedeniyle Oluşan Sağlık Hizmet Bedellerinden Sosyal Güvenlik Kurumunun Sorumluluğunun Kapsamı. Sicil İş Hukuku Dergisi 2013 Yılı, sayı: 30
- Özdemir, Halil. Türk Mevzuatında İş Kazasını Tespiti Davaları. Yargıtay Dergisi 150. Yıl Özel Sayısı, 2018
- Özdemir, Halil. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağından Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu, Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri I, Ankara 2022
- Özdemir, Halil. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağında Kusurun Belirlenmesi. Yargıtay Dergisi Nisan 2023
- Özdemir, Halil. Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Sağlık Hizmet Bedelleri Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağı. Yargıtay Dergisi Ekim 2023. 100. Yıl özel Sayı
- Özdemir, Halil. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağından Sorumluluğun İstisnaları. Yargıtay Dergisi, Nisan 2022
- Özdemir, Halil. İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarında Müteselsil Sorumluluk ve Uygulaması. (Yayınlanmamış makale)
- Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Genel Esaslar Ankara 2020
- Soyubelli, Fethullah. Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi. Ankara 2021

Sucu, Meral. Tazminat Hesaplamalarına Aktüeryal Yaklaşım. Akit Dışı Kursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, TBB Yayını 2018

Süzek, Sarper. İş Hukuku, İstanbul 2005

Tatar, Gülsüm. Sosyal Güvenlik Hukukunda Mütessesil Sorumluluk. Çalışma ve Toplum 2017/4

Tekinay, Selahattin Sulhi. İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması Meselesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968, Sayı 3

Tuncay, A. Can – Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2019

Tuncay, A. Tuncay/Ekmekçi, Ömer. Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2017

Tuztaş, Hüseyin. Trafik Kazalarından Doğan Cismani Zararlar ve Tazmini. Konya Barosu Yayınları, Yayın No:12

ULAŞ, Işıl. Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara 2002, 3. Bası

Yılmaz, Ejder. Hukuk Sözlüğü. Ankara 2010, s. 785

ANLATIM PLANI

I. 21. MADDE İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMA

II. 21. MADDEDE DÜZENLENEN KURUM ALACAĞININ HUKUKİ NETELİĞİ

III. RÜCU ALACAĞINDAN İŞVERENLERİN SORUMLULUĞU/ I. FIKRA

A. İŞVEREN KAVRAMI

B. BAZI DURUMLARDA İŞVERENLİK SIFATI

1. Adi Ortaklıkta İşverenlik Sıfatı

2. Konsorsiyum/Ortak Girişim Halinde İşverenlik Sıfatı

3. Kat Malikleri Kurulunun İşverenlik Sıfatı

4. Türkiye İş Kurumunun İşverenlik Sıfatı

5. Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumunun İşverenlik Sıfatı

6. Çıracılık ve Staj Durumunda İşverenlik

7. İşletmenin Devralınması Halinde İşverenlik Sıfatı

8. İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi Halinde İşverenlik Sıfatı

9. İşverenin Ölümü Halinde İşverenlik Sıfatı

10. Mirasın Reddedilmesi Halinde İşverenlik Sıfatı

11. Mirasın Hükmen Reddi/Terekenin Borca Batık Olması Durumunda İşverenlik Sıfatı

12. İşverenin İflas Etmesi Halinde İşverenlik Sıfatı
13. Tasfiye Halindeki Sermaye Ortaklığında İşverenlik Sıfatı
14. Tasfiye (Terkin) Edilmiş Sermaye Ortaklığında İşverenlik Sıfatı

C. 21. MADDEDEKİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU KUSUR SORUMLULUĞUDUR

D. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

1. Kast
 2. İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırı Hareket
- #### E. İŞVEREN GİBİ 21/1 MADDEDEN SORUMLU TUTULANLAR

1. İşveren Vekili
2. Geçici işveren
3. Asıl işveren

IV. RÜCU ALACAĞINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SORUMLULUĞU/ 4. FIKRA

A. ÜÇÜNCÜ KİŞİ KAVRAMI

B. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN 21. MADDE KAPSAMINDA SORUMLULUĞU KUSUR SORUMLULUĞUDUR

C. BAZI DURUMLARDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

1. Üçüncü Kişileri Çalıştıranlar (Üçüncü Kişinin İşvereni)
2. Araç İşletenin Sorumluluğu
3. Sigorta Şirketlerinin Sorumluluğu
 - a. Zorunlu mali sorumluluk sigortası
 - b. İhtiyari mali sorumluluk sigortası
 - c. Zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası
 - d. Güvence hesabı

e. İşveren hukuki sorumluluk sigortası

4. Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu

5. İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu

V. SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNUN RÜCU ALACIĞINDAN SORUMLULUĞUN İSTİSNALARI/ 5. FIKRA

A. RÜCU ALACAĞINDAN SORUMLULUĞUN İSTİSNALARI KONUSUNDA HUKUKİ DÜZENLEMELERİ

B. KURUMUN RÜCU ALACAĞINDAN SORUMLU TUTULMAYANLAR

1. Sigortalı ve Hak Sahipleri
2. Kamu Görevlileri
3. Kamu Kurumu
4. Aynı Kazada Ölen Diğer Sigortalının Hak Sahipleri

VI. 21. MADDEYE İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI NEDENİYLE RÜCU ALACAKLARININ KAPSAMININ BELİRLENMESİ

A. HİZMET AKDIYLA ÇALIŞAN SİGORTALILAR YÖNÜNDEN RÜCU ALACAKLARININ BELİRLENMESİ

1. Rücu Konusunu Oluşturan Alacak Kalemleri
2. Gelirler Yönünden Rücu Alacağın Kapsamı
 - a. Gelir Kavramı
 - b. Gelir Alacağının İşveren Yönünden Kapsamı
 - c. Gelir Alacağının Üçüncü Kişiler Yönünden Kapsamı
3. Peşin Sermaye Değeri/İç tavanın Belirlenmesi
 - a. Peşin Sermaye Değeri
 - b. Peşin Sermaye Değeri Tabloları
 - c. Peşin Sermaye Değerinin Hesaplanması
 - d. Sosyal Yardım Zammı
4. Gerçek Zarar Hesabı/Dış Tavanın Belirlenmesi
5. Peşin sermaye değeri ile gerçek zarar hesabının kıyaslaması
6. Ödemeler Yönünden Rücu Alacağın Kapsamı

B. KENDİ ADINA VE HASABINA BAĞIMSIZ ÇALIŞANLAR (4/1-b) SİGORTALILAR YÖNÜNDEN RÜCU ALACAKLARININ BELİRLENMESİ

VII. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI NEDENİYLE RÜCU ALACIĞINDA KUSURUN BELİRLENMESİ

A. KUSUR SORUMLULUĞUNDA İLLİYET BAĞINI ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER VE KAÇINILMAZLIK

1. Genel Olarak İlliyet Bağının Kesilmesi
2. İlliyet Bağını Kesen Sebepler
 - a. Mücbir sebep- Kaçınılmazlık
 - b. Zarar görenin kusuru
 - c. Üçüncü kişinin kusuru

B. KAÇINILMAZ MALULİYET

C. RÜCU ALACAĞINDA İŞVERENLERİN KUSURUNUN BELİRLENMESİ

1. İşverenin Kasıtlı Davranışının Belirlenmesi
2. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırı Davranışının Belirlenmesi

D. RÜCU ALACAĞINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KUSURUNUN BELİRLENMESİ

E. RÜCU ALACAĞINDA SİGORTALININ MÜTERAFİK KUSURUNUN BELİRLENMESİ

F. RÜCU ALACAĞINDA KUSURUN BİLİRKİŞLER TARAFINDAN TESPİTİ

G. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

VIII. RÜCU DAVALARINDA İŞVEREN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

A. YARGITAY UYGULAMASINA GÖRE 21. MADDE KAPSAMINDA RÜCU ALACAĞINDA İŞVEREN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

B. MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN RÜCU DAVALARINDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

IX. İŞ KAZASINI SÜRESİNDE BİLDİRMEME HALİNDE GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK ÖDENEĞİNİN RÜCUSU- 21/2. FIKRA

X. BÜNYECE ELVERİŞLİ OLMADIKLARI İŞLERDE, RAPOR ALMADAN VEYA RAPORA AYKIRI ÇALIŞTIRMA HALİNDE GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK ÖDENEĞİNİN RÜCUSU- 21/3. FIKRA

AÇIKLAMALAR

1. 5510 sayılı Kanunun 21. maddesi, iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğunu düzenlemektedir. Mülga 506 sayılı Kanunun 26. maddesinin karşılığıdır. Mülga 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununun 39. maddesinde anılan kanun kapsamında sigortalı olanlara da 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

2. 5510 sayılı Kanun öncesi ülkemizde değişik sigortalılık statüleri ve sosyal güvenlik kuruluşları mevcut idi. Ancak 5502 sayılı Kanun ile mevcut sosyal güvenlik kuruluşları (Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve T.C. Emekli Sandığı) Sosyal Güvenlik Kurumu altında birleştirilmiştir. Bu kapsamda değişik sigortalılık ilişkileri de 5510 sayılı Kanunda topluca düzenlenmiştir. Değişik sigortalılık statülerinde kısa vadeli sigorta kolundan sağlanan iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan sağlanan yardımlar nedeniyle işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğu 21. maddede düzenlenmiştir. 21. madde, Kanunun 4/1-a ve b maddesi kapsamındaki sigortalılara tanınan iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan sorumluluğu düzenlemektedir. 21. madde 5510 sayılı Kanunun, 13, 14, 15, 22, 23, 39, 76, 93; ek m. 9 ve geçici 64. maddeleri ile irtibatlıdır. 5510 sayılı Kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin² 45. maddesinde de işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir.

3. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe etkili olmaması hukukun genel ilkelerinden-

² Resmî Gazete Tarihi: 12.05.2010 Sayısı: 27579

dir.³ Kanunların geriye yürümemesi ilkesi, 5510 sayılı Kanunun geçici 7. maddesi ile de kabul edilmiştir: “Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir.” Maddeye göre 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki olaylara önceki kanunlar, yürürlükten sonra ise 5510 sayılı Kanun uygulanacaktır.

4. Yargıtay uygulamasına göre de iş kazası veya meslek hastalığının meydana geldiği tarihteki yasal düzenleme uygulanmalıdır. Zararlandırıcı olay hangi kanun döneminde meydana gelmiş ise o tarihte yürürlükte olan kanun hükümleri uygulanır.⁴

“... 5510 sayılı Kanunun 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 21. maddesindeki; “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır...” düzenlemesi getirilmiş ise de söz konusu düzenlemenin, anılan Kanunda, yürürlüğü öncesinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı sonucu olarak davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 26. Maddesidir”.⁵

5. 21. madde ile Sosyal Güvenlik Kurumuna işverenlere ve üçüncü kişileri rücu imkânı tanınmış ise de batı hukukunda, işverenin iş kazası ve meslek hastalığı primlerini ödemiş olması nedeniyle işverenin ve üçüncü kişinin sorumluluğu daraltılmış ve hafifletilmiştir. Bu itibarla, batı hukukundaki gelişme, işverenin sorumluluk alanını olabildiğince daraltmak hatta bazı görüşlere göre Kurumun rücu hakkını ortadan kaldırmak yönündedir. Common Law hukuk sisteminde diğer modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi sosyal sigortalara karşı işverenin sorumluluğu sınırlandırılmıştır. İşçinin zararı, sigorta tarafından karşılanmış ise, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi halinde işverenin kusuruna dayanarak dava hakkı bulunmamaktadır. İşverenin sorumluluğu, sosyal sigorta tazminatının dışında kalan zarar

³ AYM E. 2016/186 K. 2016/176

⁴ Özdemir. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağından İşverenlerin Sorumluluğu

⁵ Y10. HD. 26.05.2014 t. E. 2014/10425, K. 2014/12605

açısından devam etmektedir. Başka bir anlatımla sigorta tazminatı, zarardan mahsup edilmekte, işveren, geriye bir zarar kalmışsa bununla sorumlu tutulmaktadır.⁶

6. Kurumun işveren ve üçüncü kişilere karşı rücu hakkını kullanabilmesi için zararlandırıcı olayın iş kazası ve meslek hastalığı niteliğini taşıyan bir olay olması gerekir. Kazaya uğrayan veya meslek hastalığına tutulan kişinin iş kazası sigortasından yararlanabilmesi için her şeyden önce kısa vadeli sigorta kolları kapsamında sigortalı olması gerektiği açıktır. İş kazası veya meslek hastalığı sayılması, içinde sigortalı olma unsurunu da barındırır. Aksi halde meydana gelen kaza, iş kazası olarak nitelenemez. Sosyal Güvenlik Kurumunca 21. maddeye dayalı olarak açılan rücu davalarında eğer iş kazası ve meslek hastalığı olayı nizalı ise bu durum ön sorun olarak öncelikle çözüme kavuşturulmalıdır. Zira işverenin olayın iş kazası veya meslek hastalığı olmadığı yönünde itirazı bulunabilir.

7. İş kazası veya meslek hastalığı sonucu Kurumca yardımda, ödemede bulunulmalı yani Kurumun malvarlığında azalma olmalıdır. Kurumca sigorta yardımlarının yapılması halinde rücu alacağına konu olabilir. Daha ödemede bulunulmadan müstakbel ödemeler hesaplanarak rücuya konu edilemez. Örneğin gelirin onaylanıp ödenmeye başlanması veya geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesi gerekmektedir.

8. 21. maddenin birinci ve dördüncü fıkralarında belirtildiği gibi Kurumun rücu hakkının doğumu için, iş kazası veya meslek hastalığı, işverenin belirli nitelikteki eylem ve davranışları sonucu olmalı ya da üçüncü kişinin kusuru yüzünden doğmuş bulunmalıdır. Şayet zarara neden olan iş kazası veya meslek hastalığıyla işveren ve üçüncü kişi arasında uygun neden-sonuç bağlantısı yoksa Kurum, sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı yardımları rücu edemez.⁷

9. 21. maddenin birinci ve dördüncü fıkralarında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğu, beşinci fıkrada sorumluluğun istisnaları; ikinci ve üçüncü fıkralarda ise işverenin geçici iş göremezlik ödeneğinden sorumlu olduğu haller düzenlenmiştir. Anlatım kolaylığı bakımından işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğunu düzenleyen bir ve dördüncü fıkralar birlikte ele alınacak, akabinde beşinci fıkrada düzenlenen sorumluluğun istisnaları ele alınacaktır. Ancak 21. maddede düzenlenen Kurum alacağının hukuki niteliği üzerinde de birçok tartışmalar yaşandığından öncelikle bu konu üzerinde durmak gerekecektir.

⁶ Aslanköylü, Kurumun 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 10. ve 26. Maddesinden Doğan Rücu Hakkının Hukuksal Temeli / Tekinay. İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması Meselesi, s. 83/ Başbuğ, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve üçüncü Kişiyne Rücu, s. 11

⁷ Bkz. Çenberci, s. 305

I. 21. MADDEDE DÜZENLENEN KURUM ALACAĞININ HUKUKİ NETELİĞİ

10. 21. maddede Sosyal Güvenlik Kurumuna, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemelerin ve bağlanan gelirin belirli koşullar altında işverenlerden veya üçüncü kişilerden rücu davası yoluyla talep etme hakkı tanınmıştır. Kurumun rücu davası yolu ile tazmin hakkının hukuki niteliği üzerinde çok tartışmalar yaşanmış ve yargı kararlarında da zaman içerisinde değişik nitelermeler yapılmıştır. Tartışmalar daha çok Kurumun “rücu hakkının niteliği” üzerinde toplanmış ve rücu hakkının “halefiyet” esasına dayanıp dayanmadığı tartışılmış ancak Kurumun rücu hakkının halefiyete göre nasıl uygulanacağı üzerinde pek durulmamıştır. Yargı kararlarında genelde “halefiyet” hatta “kendine özgü halefiyet” kavramı kabul edilse de halefiyet hükümleri uygulamaya pek yansımamıştır.⁸

11. Dar anlamda halefiyet, üçüncü kişinin alacaklıya ifada bulunması ile borçluya karşı alacaklının yerine geçmesidir. “Halefiyet, üçüncü bir kişinin borçlunun edimini, alacaklıya ifa etmek suretiyle onu tatmin ettiği ölçüde alacaklının yerine geçmesi, onun borç ilişkisinden doğan asli ve fer’i haklarına halef olmasıdır.”⁹ Halefiyet, akdi halefiyet ve kanuni halefiyet olmak üzere ikiye ayrılır. Türk Borçlar Hukukunda yalnız kanuni halefiyet hali tanınmış olup, akdi halefiyete yer verilmemiştir. Halefiyet ilişkisi istisna bir durum olup, bu ya borçlunun tek tarafı irade beyanına ya da kanun hükmüne dayanır. Halefiyet hususu sınırlı sayıda olma kuralına dayanır.¹⁰ Halefiyet Türk Borçlar Kanununda m. 127’de (818 SK m. 109) düzenlenmiştir.

12. Kurumun rücu hakkının halefiyet ilkesine dayandığı öğretide ve zaman zaman yargıda kabul edilmiştir.¹¹

13. Kurum, halefiyet görüşünde sigortalı veya hak sahipleri adına ödemede bulunduğu Kurumun rücu hakkının halefiyet esasına dayandırılmasının aşağıdaki şekilde sonuçları bulunmaktadır:

- Kurumun talep edebileceği azami miktar, sigortalının işverenden isteyebileceği miktardan fazla olamaz,
- Sigortalının işverene açtığı tazminat davalarında, Kurum tarafından yapılan yardım miktarı tazminattan indirilir.
- Açılan tazminat davalarında kesinleşen kusur raporları rücu davalarında bağlayıcıdır.

⁸ Özdemir, Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağı Hukuki Niteliği. S. 636

⁹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 931/Bkz. Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S. 205 vd.

¹⁰ YHGK 23.2.2000 t. 4-103/124

¹¹ Bkz. Özdemir. Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağı Hukuki Niteliği; Aslanköylü, 1. Cilt s.561 vd.; Civan, S.104 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 476; Tuncay/Ekmekçi s. 422; Tunçoğlu, s. 292; Alp, s. 39

- Sigortalının işveren aleyhine açtığı davada, hangi zamanaşımına tabi ise rücu davası da bu zamanaşımına tabidir.
- Sigortalının işvereni ibra etmesi veya harici ödemelerde bulunması durumunda, bu miktarların rücu davalarında da dikkate alınması gerekmektedir.

14. Rücu alacağında halefiyeti kabul etmeyenler Kurum alacağının kanundan doğan basit rücu alacağına dayandığını savunmaktadırlar. Halefiyetin istisnai bir müessese olması nedeniyle kıyas yoluyla genişletilemeyeceği, kanun hükmünün öngörmediği birtakım sonuçlar çıkarılarak Kurumun rücu hakkının halefiyete dayandırılmasının gereksiz bir zorlama olduğu, Kurumun kanunun tanımadığı bir hakkı kullanamayacağı düşüncesindedir.¹² Kurumun Kanundan doğan bağımsız rücu hakkı kavramına “*basit rücu hakkı*” da denilmektedir.

15. Basit rücu alacağının sonuçları ise şöyledir:

- Tazminat davasında kesinleşen hükme esas alınan kusur oranları ile gerçek zarar miktarı, bağlayıcı değildir ancak güçlü delil kabul edilir.
- Tazmin sorumlusunun sigortalı ve hak sahiplerine yaptığı harici ödemeler ve ibra, dış tavandan (gerçek zarar) düşülemez.
- Tazmin sorumlusunun zorunlu mali mesuliyet sigortasına da rücu edilebilir.
- Rücuda ödeme ile yeni bir alacak doğduğundan zamanaşımı, kendi zamanaşımına tabi olur.

16. Yargıtayca, 506 sayılı Kanununun 26/1. maddesindeki “*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere*” ibaresi halefiyetin kaynağı kabul edilerek yıllarca halefiyet ilkesi kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay Anayasa Mahkemesinin, 506 sayılı Kanununun 26/1 maddesinde yer alan kuralı “*Sosyal Hukuk Devleti*” ilkelerine aykırı bularak iptaline karar vermesi üzerine halefiyet görüşünü bırakmıştır.¹³ İtiraza konu “... *sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere ...*” cümlesinin iptal edilmesi ile, İçtihadı Birleştirme Kararının da dayanağı olan ve 26/1. maddedeki Kurumun geri alma hakkının hukuki temelini oluşturan “*halefiyet*” ilkesinin ortadan kalkmasını olanaklı kılmıştır. Nitekim Yargıtay, 26. maddedeki anılan cümlelerin iptali ile Kurumun rücu hakkının, “*yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına*” dönüştüğünü kabul etmiş¹⁴ ve derdest tüm davalara da uygulamıştır.

¹² Aslanköylü, s. 861.

¹³ AYM 23.11.2006 t. 2003/10 E. 2006/106 K. RG. 21.3.2007

¹⁴ Y10. HD. 27.3.2007 t. E. 2007/2188, K. 4582; 2012/2107

17. Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra 5510 sayılı Kanunun 21/I. maddesinde “... sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, ...” ibaresine tekrar yer verilmesi halefiyet ilkesinin tekrar geri dönüp dönmediği tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, iki kanun metni incelendiğinde birebir aynı değildir. 26. madde metninde bulunan “... veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile ...” ibaresinin, Anayasa Mahkemesi gerekçesine aykırı olarak Yargıtaya, halefiyetin bir sonucu olarak, gelirlerdeki sonradan artışların istenebileceği şeklinde yorumlanırken, 21. maddede “bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı” ile sınırlı tutulduğu ve artışların istenmesi yasaca engellendiğinden halefiyet yönünden aynı sonuçları doğurduğu söylenemez. 21. maddede, ilk peşin sermaye değeri üst limit olarak alınmış ve bu miktar sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlandırılmıştır. Kanun maddelerinde geçen “veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile” ve “sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere” ibareleri Kurum alacağının sınırlarının belirlenmesine yöneliktir.

18. Yargıtay 21. madde uygulamasında da halefiyet görüşünü değil basit rücu hakkı görüşünü devam ettirmektedir. Yargıtaya göre, “21. maddede düzenlenen Kurum alacağının hukuki niteliği, kanundan doğan basit rücu alacağıdır. Sosyal Güvenlik Kurumu, Anayasa ve yasalarla kendisine verilen görev kapsamında sosyal risklere maruz kalanlara yardımları yapacak ancak kusurlu davranışı ile sebep olanlardan 21. madde kapsamında rücu edebilecektir.”¹⁵

19. Bir hakkın halefiyet esasına dayandığının kabulü için mutlaka yasal bir düzenlemenin olması şarttır. Kanunda açıkça öngörülmediği sürece halefiyetin doğması mümkün değildir. Kanunlarda halefiyet sınırlı hallerde kabul edilmiştir. Örneğin, BK. md. 109, 69, 147/1, 496, MK. 799, TTK, 654/1, 907, 915, 920, 933, 936, 937, 813, 1301, 1361. Yorum yolu ile veya kıyas ile kanunda düzenlenen halefiyet halleri çoğaltılamaz. Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu imkânı, kanuni düzenlemeler ile vücut bulmuştur. Kanuni düzenleme olmasaydı sırf halefiyet ilkesinden hareketle Kuruma rücu imkânı vermek mümkün olmazdı.

20. Kurumun sigortalıya yapmak zorunda kaldığı yardımların işveren ve üçüncü kişilerden rücusunun yasal dayanağı ile sigortalının zarar verenlerden zararının tazmininin yasal dayanakları farklıdır. Türk Borçlar Kanununun 54. (818 Sayılı Kanun m. 46/1) maddesine göre işinde kazanma gücünü az ya da çok kaybeden kişi, çalışma gücünün bu kaybindan dolayı ve ileride iktisaden kaybedeceği gelirlerden dolayı zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir. İş kazası sonucunda bedeni zarara uğrayan işçi de iş göremezliği ölçüsünde çalışmama nedeniyle karşı karşıya kaldığı zarar ve ziyanın parasal miktarını (iş göremezlik tazminatı) işveren ve üçüncü kişilerden is-

¹⁵ Y10. HD 20/06/2019 2019/145 2019/5250

teyebilir. İş kazası sonucu işverenin sorumluluğu, SGK tarafından karşılanmayan zararların giderilmesidir. SGK ve işverenin gidermesi gereken borçlar farklıdır. Aynı borçtan sorumluluk yoktur.

21. Kurumun ödemeleri ile işverenin ödemeleri aynı mahiyette ve halefiyet kapsamında kabul edildiğinde Kurumun işverene rücu su, müteselsil sorumlular arasında içe rücu olarak değerlendirilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, “*Öğretide ve yargı kararlarında BK. md. 147`de yer alan halefiyetle desteklenmiş rücu hakkının, haksız fiillerden doğan müteselsil sorumlulukta sadece BK. md. 50`ye dayanan müteselsil sorumluluk için mümkün olduğu kabul edilmektedir. Buna göre BK. md. 51`e dayanan müteselsil sorumlulukta, zararı tazmin eden kişinin, diğerlerine rücu hakkı vardır fakat bu rücu hakkı BK. md. 147`deki halefiyetten yararlanamaz.*”¹⁶

22. Halefiyet, üçüncü bir kişinin, borçlunun edimini alacaklıya ifa etmek suretiyle alacaklının yerine geçmesidir. Kurum, hiçbir zaman üçüncü bir kişinin borcunu üstlenmemekte, kanundan doğan sosyal hak niteliğindeki yardımları sigortalısına yapmaktadır. Kurumun rücu alacağının temeli Sosyal Güvenlik Kanunlarına dayanmaktadır. Devletin ve özelde Kurumun Anayasaya göre sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma görevi vardır. Devlet, çalışanları sosyal risklere karşı korumakta, önlem almakta ve onlara parasal yardım yapmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumunun borcunun kaynağı sosyal risklerdir. Sosyal risk, haksız fiil sonucu oluşabileceği gibi haksız fiil sayılmayan olayla da oluşabilir. Tamamen işçinin kusuru ile meydana gelen kazalarda Kurum yine de yardım yapmak ödevi bulunmakta, işçinin de Kurumdan alacak hakkı doğmaktadır. Devlet, yaptığı yardımlara kaynak sağlamak için prim alıyor ise de yapılan yardımlar alınan primlerin karşılığı değildir. Prim karşılığı olmaksızın da sosyal risklere maruz kalanlara kanunda sayılı yardımlar yapılmaktadır. 5510 sayılı Kanunun 62/3. fıkrasında, “*Bu Kanun kapsamındaki kişilere sağlanacak sağlık hizmetleri ve diğer haklar ile kişilerden alınan primlerin tutarı arasında ilişki kurulamaz*” denilmiştir.

II. RÜCU ALACAĞINDAN İŞVERENLERİN SORUMLULUĞU/ I. FIKRA

A. İŞVEREN KAVRAMI

23. İşverenin tanımı 12/1. maddede yapılmıştır. Maddeye göre “*4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir*” (SSK m. 4/1). Kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanların (41-b sigortalılarının), işverenleri bulunmadığından 21/1. madde kapsamında değerlendirilemez. Madde, rücu davasının tarafı konumunda olabilecek işvereni açıkça tanımlamıştır. Bu nedenle Sosyal Sigortalar Kanunu açısından işveren sayılmak için sigortalı çalıştırmak gerekli ve yeterlidir. Sigortalılık ilişkisi ise hiz-

¹⁶ YHGK 23.2.2000 t. E. 2000/4-103, K. 2000/124

met akdinin varlığı ile olur. Arada hizmet akdi yoksa işveren-sigortalı ilişkisi de olmaz. İşveren gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

24. Kurumun rücu hakkının muhatabı olan işveren, Kurumca yardım yapılan sigortalıyı çalıştıran işverendir. Zararlandırıcı sigorta olayına karışan ancak rücu kapsamı dışında tutulan diğer çalışanların işverenleri 21/1. madde kapsamında işveren değildir. Bu durumdaki işverenler, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalıyı çalıştırmadığı veya o davada rücuya konu olmadığından üçüncü kişi konumundadır. Sigortalıyı çalıştıran işverenin alt işverenleri bulunması halinde de alt işverenler, sigortalıyı fiilen çalıştırsalar bile kendi sigortalısı olmaması nedeniyle 21. madde kapsamında işveren değil üçüncü kişi konumundadırlar.

25. 4/1-a maddesinde “*hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılır*” ibaresi kullanıldığından işçinin aynı zamanda birden fazla işveren tarafından çalıştırılması, yani birlikte istihdamı da mümkündür. Ek 9. maddeye göre ev hizmetlerinde kişileri ay içinde 10 günden az çalıştıranlar bu Kanun uygulamasında işveren sayılmaz. Bu sigortalılar ile ilgili iş kazası ve meslek hastalığı olaylarında Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz.

26. Rücu davalarında husumetin doğru kişiye yöneltilebilmesi için işverenin belirlenmesi önem arz eder. Özellikle kayıt dışı çalıştırmalarda işverenlik sıfatının belirlenmesi tereddütlere yol açmakta ve önemli bir sorun oluşturmaktadır. Husumetin yöneltileceği işverenin belirlenmesi, rücu davasında ön sorun olarak ele alınıp öncelikle çözümlenmelidir.

B. BAZI DURUMLARDA İŞVERENLİK SIFATI

1. Adi Ortaklıkta İşverenlik Sıfatı

27. Türk Ticaret Kanunu’nda sayılan ortaklıklar arasında yer almasa da adi ortaklık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 620-645. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İki veya daha fazla kişinin ortak bir amaca erişmek için emek veya mallarını birleştirmeyi üstlendikleri tüzel kişiliği bulunmayan, ortakların ortaklık borçlarından kendi malvarlıklarıyla sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu oldukları kişi topluluğuna adi ortaklık denir.¹⁷ TBK 620. maddeye göre “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*”

28. İşçiler bir adi ortaklık tarafından da çalıştırılabilirler. Bu durumda işveren, adi ortaklığı oluşturan kişilerin tamamıdır. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından üçüncü kişilerle ilişkide bağımsız bir varlığa sahip değildir. Dolayısıyla adi ortaklık kendi adına hak ve borç iltizam edemez, davacı veya da-

¹⁷ Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.841

valı olamaz. Ortaklık aleyhine açılmak istenen davalar tüm ortaklar aleyhine, ortaklık lehine açılacak davalar da tüm ortakların katılımı ile açılmalıdır.

“Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, adi ortaklık sözleşmesi, yeni bir hukuki varlığa vücut vermez, meydana gelen topluluğun bir bütün olarak medeni hakları kullanma yeteneği yoktur. Ortaklık dava ve taraf ehliyetine sahip olmadığı gibi, ona karşı da dava açılmaz. Ortaklığı ilgilendiren haklar ve borçlar bakımından bütün ortakların birlikte davacı ve davalı olarak katılmaları gerekir.”¹⁸

2. Konsorsiyum/Ortak Girişim Halinde İşverenlik Sıfatı

29. Bazı işler özellikle ihale ile alınan büyük işler, iki veya daha fazla şirketin ortak girişimi ile yapılabilmektedir. Konsorsiyum,¹⁹ tek bir kuruluşun üstlenemeyeceği bir işi, ortaklarının olanaklarını birleştirmeleri sonucunda söz konusu işin gerektirdiği kapasiteye ulaşılabilmesi gayesi ile yapılan bir ortaklıktır. Konsorsiyumlarda, her ortak için belli bir bölümünü üstlenmektedir. İşçi, konsorsiyum tarafından üstlenilen bir işte çalıştırılmış ise işveren, ortaklığı oluşturan işverenlerin tümüdür. Hep birlikte işveren sıfatını kazanırlar. Konsorsiyumda birden fazla işveren vardır ve aynı işçi, hepsine karşı hizmet edimini yerine getirmektedir. Önemli olan konsorsiyumun yaptığı işte çalışmasıdır. Yargıtay kararlarında da konsorsiyumun işveren/asıl işveren sıfatına sahip olduğu, pasif husumetinin olmadığı yönünde karar verilemeyeceği kabul edilmektedir.²⁰

3. Kat Malikleri Kurulunun İşverenlik Sıfatı

30. Bir ana gayrimenkulün birden fazla bağımsız bölümü olduğunda 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir. Ana gayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır (KMK m. 27). Kat malikleri, ana gayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışardan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebilirler; bu kimseye (Yönetici), kurula da (Yönetim kurulu) denir. Ana gayrimenkulün sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü varsa, yönetici atanması mecburidir (KMK m. 34).

31. Konut Kapıcıları Yönetmeliğinin²¹ 3. maddesine göre, konut maliki veya ortakların işveren; yöneticinin işveren vekili olarak hareket eden kişiyi ifade

¹⁸ Y10. HD 11.6.2015 t. E. 2015/8010, K. 2015/11602

¹⁹ Türk Dil Kurumuna göre Konsorsiyum, Fransızca bir sözcük olup, şirketler birliği demektir.

²⁰ Y10. HD 23.5.2019 t. 2019/234 E., 2019/4671 K.; Y21. HD 27.11.2018 t. 2017/4251 E., 2018/8756 K

²¹ RG. 3.3.2004 s. 25391

ettiği belirtilmiştir. Apartman veya site gibi toplu konutların olduğu yerlerde işveren kat maliklerinin tümüdür. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 32. maddesine göre, kat malikleri kurulu, kat maliklerinden oluşmaktadır. Bu itibarla kat malikleri kurulunun tüzel kişiliği bulunmamaktadır.²² Yönetici, iş ve sosyal güvenlik kanunlarının uygulanması yönünden işveren temsilcisidir. Anılan kanunlar çerçevesinde ortaya çıkabilecek idari ve yargısal uyuşmazlıklarda yönetici işvereni temsil eder. Böyle olunca, kapıcının, işveren hakkında açabileceği davanın kat maliki ya da maliklerine karşı açılması gerekse de yönetmelikten doğan bu temsil yetkisine göre davanın, Kat Mülkiyeti Kanununa göre seçilmiş yönetici veya yönetim kurulu varsa doğrudan bunlara, şayet yönetici veya yönetim kurulu yoksa, kat maliklerinin tümüne karşı dava açılması gerekir.²³

4. Türkiye İş Kurumunun İşverenlik Sıfatı

32. 5510 sayılı Kanunda bazı durumlarda işverenin kim olacağı veya olmayacağı belirlenmiştir. 4/2-g maddesinde, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen Toplum Yararına Çalışma Programlarından yararlananlar, 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmış ancak Türkiye İş Kurumu prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte bu Kanun kapsamında işyeri ve işveren sayılmaz denilmiştir. Dolayısıyla Türkiye İş Kurumu aracılığı ile toplum yararına çalıştırılanların primleri Kurum tarafından ödenmekle birlikte işverenleri, işçileri bizzat çalıştıranlardır.

5. Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumunun İşverenlik Sıfatı

33. Ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutukluların işvereni, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu, işveren vekilleri ise Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumunun sorumlu müdür ve amirleridir (5510 m. 12/5).

6. Çıraklık ve Staj Durumunda İşverenlik

34. 5510 sayılı Kanunun 5/1-b fıkrasına göre: "5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanununda belirtilen aday çıрак, çıрак ve işletmelerde meslekî eğitim gören öğrenciler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası; meslekî ve teknik ortaöğretim ile yükseköğrenimleri sırasında staja tabi tutulan öğrenciler, meslekî ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimi gören öğrenciler, kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde görevli bursiyerler ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 46 ncı maddesine tabi olarak kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı, 82 nci maddeye göre belirlenen günlük prime esas kazanç alt sınırının otuz

²² YHGK 28.06.2006 gün, 2006/18-483 E., 2006/473 K

²³ Y10. HD 26.10.2009 t. E. 2008/3619, K. 2009/16192

katından fazla olmayanlar hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanır. Bu bentte sayılanlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar ve bunlardan bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar hakkında ayrıca genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır.”

35. 3038 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 25/2. maddesine göre, “Aday çı-
rak, çırak ve öğrencinin eğitimi sırasında işyerinin kusuru halinde meydana gelecek iş kazaları ve meslek hastalıklarından işveren sorumludur.” Kanun maddelerine göre, Meslekî Eğitim Kanununda belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde meslekî eğitim gören öğrencileri, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi olarak kısmi zamanlı olarak öğrencileri çalıştıranlar da arada hizmet akdi ol-
masa bile işveren sayılır.

7. İşletmenin Devralınması Halinde İşverenlik Sıfatı

36. Devralma şeklinde birleşmede, bir ya da birden fazla ticaret şirketi veya bir ticari işletmenin diğer bir ticaret şirketine tüm malvarlığı ile katılması veya onlar tarafından devralınması söz konusudur.²⁴ İşletmenin/işyerinin devri genel kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu'nun 202. (818 sayılı BK m. 179) maddesinde ve özel kanun niteliğinde olan 5510 sayılı Kanunun 11 ve 89. maddelerinde düzenlenmiştir.

37. 5510 sayılı Kanunun 11/5. maddesine göre, sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işi veya işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde işyeri bildirgesini Kuruma vermekle yükümlüdür. Bu işlerde çalışan sigortalıların, sigorta hak ve yükümlülükleri devam eder. Maddede, işyerini devralan işverenin Kuruma, işveren değişikliğini bildirme yükümlülüğünde olduğu, mevcut sigortalıların da yeni işveren ile hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği düzenlenmiştir.

38. 5510 sayılı Kanunun prim borçlarını düzenleyen 89. maddesinde, “Sigortalının çalıştırıldığı işyeri aktif veya pasifi ile birlikte devralınır veya intikal ederse ya da başka bir işyerine katılır veya birleşirse eski işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden oluşan borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri Kuruma karşı geçersizdir” düzenlemesi vardır.

39. 5510 sayılı Kanunun 89. maddesi münhasıran prim borçlarına ilişkin olup rücu alacaklarında uygulama alanı yoktur. Görüldüğü üzere devralan işverenin devreden işverenle olan müteselsil sorumluluğu, sınırlı bir şekilde düzenlenmiş olup, sorumluluk sadece devreden işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan kesinleşmiş prim, gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer fer'ilerinden oluşan borçları kapsamaktadır. Belirtilen borçlar dışında idari para cezası, kira borcu, iş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklanan rücu davaları sonucu ortaya çıkan Sosyal Güvenlik Kurumu alacakları gibi

²⁴ Pulaşlı, s. 73

hususlardan sorumluluk bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle devralan işverenin sorumluluğu, işveren vekili, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işveren, geçici iş ilişkisinde geçici işverende olduğu gibi mevzuattaki tüm işveren yükümlülüklerini kapsamamaktadır.²⁵

40. Türk Borçlar Kanunu 202. maddesinde işletmeyi devreden ve devralanın birlikte müteselsil sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Zararlandırıcı olay kendi döneminde meydana gelen işveren zaten sorumludur. Yeni işveren ise devir sözleşmesi ile önceki işverenin sorumluluğunu da devralmıştır. Dolayısıyla devreden ve devralanın ikisinin de işverenlik sıfatı vardır. Ancak bize göre, BK'da düzenlenen devredenin iki yıl süreyle sorumlu olacağı kuralı burada uygulanmaz. 5510 sayılı Kanununun 93. maddesinde Kurumca açılacak rücu davaları on yıllık zamanaşımına tabi tutulduğundan özel düzenleme nedeniyle işverenlik sıfatı ister devreden ister devralan olsun yine 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

41. Bazı Yargıtay kararlarında, devreden ve devralan işveren müteselsil sorumlu kabul edilmekle beraber bu sorumluluğun alanı, daha önceki veya daha sonraki işverenle teşmil edilmemiştir. Yani zincirleme sorumluluk kabul edilmemiştir. Müteselsil sorumluluğu sadece ilk devreden ve devralan işveren arasında sınırlı tutmuş ve bunu haleflik ile açıklamıştır.²⁶ Ancak hile veya muvazaa hallerini istisna tutulmuştur. Yargıtayın, birden fazla devir halinde son devir alanla devredenden daha önceki işverenlerle arasında halefiyet ilişkisi bulunmadığı, dolayısıyla sorumlu olamayacağı düşüncesi yerinde değildir. Zira, son devralan, borç uzun süre ödenmediğinden kendisinden önceki işverenden devralmıştır. Aksi düşünce ile birden fazla devir ile Kurum borcundan kurtulmayı gerektirir. Yapılan devirlerin Borçlar Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılması halinde muvazaa iddiasını kanıtlamak da çok zor olacaktır.

42. Sigortalının devir tarihlerinden önce çalıştığı işverenler yanında Kurumun rücu alacağına konu olabilecek meslekte kazanma güç kaybı oluşmuşsa,

²⁵ Civan/Gürel, s. 95; Tuncay/ Ekmekçi, s. 234

²⁶ YHGK 29.1.1992, E. 1991/566, K. 1992/21 "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 82. maddesi hükmüne göre işyeri devredilir ise devralan işveren önceki işverenin Kurum'a olan prim gecikme zammı ve faiz borcundan müteselsilen sorumludur. Bu sorumluluk Dairemiz uygulamasına göre ilk devralan şahıs bakımından mümkün olup ondan sonraki zincirleme devralanlar yönünden 82. maddenin uygulama olanağı yoktur." Y. 10. HD 30.6.2016 t. E. 2014/22939 K. 2016/10908: Herhangi bir işyerinin birden ziyade devir ve intikal görmesi mümkündür. İşyerinin zincirleme devirlerinde, ilk devralanın, devraldığı kişinin prim borcundan ötürü sorumlu tutulabileceği işyerini, ikinci devralan durumunda olan kişinin, işyerinin ilk sahibinin prim borçlarından sorumlu tutulamaz. Somut olayda da davacı şirket M. K.'un borcundan ötürü onunla birlikte müteselsilen sorumlu tutulamaz. Zira, devir işlemi, M. K. ile H. A. K. arasında yapılmıştır. Davacı şirket, M. K.'un değil H. A. K.'un halefi durumundadır. Bu nedenle Mahkemece, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki ilkeler çerçevesinde irdeleme yapılarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

işletmeyi aktif ve pasifleri ile devralan işverenin/işverenlerin kusuru olmasa bile kendinden önceki zararlardan müteselsilen sorumlu olması BK. 202 maddesi hükmü gereğidir. Aksi takdirde borçlu olan işletmelerin, işletmeyi ödeme gücü olmayan şirkete devrederek borçtan kurtulmaları olanaklı hale gelir.²⁷

43. Nitekim Yargıtay son kararlarında bu yanlış kararından dönmüş ve isabetli olarak son işverenin, Kuruma ödenmemiş borçlarından sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir. Karara göre:

“5510 sayılı Yasanın 89’uncu maddesinde ise; “Sigortalıların çalıştırıldığı işyeri aktif ve pasif değerleri ile birlikte başka bir işyeri ile birleşir, devredilir veya intikal ederse, eski işverenin Kuruma olan sigorta primi ile gecikme cezası ve gecikme zammı ve faiz dâhil tüm borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri Kuruma karşı geçersizdir.” hükmü düzenlenmiştir.

Anılan yasa maddelerinin uygulanması bakımından, belirtilmelidir ki, bir işyerinin birden fazla devrolması mümkündür. Bu hallerde, Borçlar Kanunu’nun dışında, özel hüküm niteliği ile uygulama önceliği bulunan 5510 sayılı Yasanın 89. maddesi gereği, yeni işveren sıfatı ile son işverenin, eski işverenlerin Kuruma ödenmemiş kamu borçlarından dolayı sorumlu tutulması gerekir. Aksi düşünce, zincirleme devir yolu (iki ve daha fazla devretme hali) ile eski işveren ile birlikte (bir sonraki) yeni işvereni sorumluluktan kurtarma sonucunu doğurabilecektir. Bu durum ise, yasanın amacına ve Kamu alacaklarının imtiyazlı olup, öncelikle tahsil edilmeleri gereğine aykırı olacağı gibi, fıkranın ikinci cümlesindeki emredici düzenleme ile yer alan, sözleşme ile sorumluluktan kurtulma yasağına aykırılık teşkil edecektir.”²⁸

44. İşletmenin devrinin aktif ve pasifleriyle devredilmesi gerekir. Yargıtaya göre devir ve intikalden bahsedebilmek için, işyerinin işler bir halde, sigortalıları ile birlikte yeni işverene geçmiş bulunması gerekir. İşyerinin devir ve intikalinde, gerçekte işyeri değil, onun işvereni değişir ve yeni işveren eskisinin halefi olur. İşyerinin kapatılmasından sonra, yeni işveren tarafından yepyeni bir işyeri olarak açılması ve işyerindeki işin, yeni işverenin kendi sorumluluğu altındaki başka işçilere yaptırılması halinde ise madde kapsamında bir devirden söz edilemez. Bu çerçevede işverenlerin müteselsil sorumluluğu söz konusu olmaz.²⁹

²⁷ 10. HD 28.05.2012 t. E. 2011/5447 K. 2012/9765 Karşı oy yazısı

²⁸ Y10. HD 18.12.2018 t. E. 2018/4676 K. 2018/10781

²⁹ Y10. HD. 23.9.1997 t. E. 1997/5377, K. 1997/6053

8. İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi Halinde İşverenlik Sıfatı

45. İşveren değişikliği; işverenin ölümü, işyerinin devletleştirilmesi veya özelleştirilmesi, ticari ortaklıkların birleşmesi veya birinin diğerine katılması şeklinde olabilir. İşletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesini düzenleyen TBK 203. maddesi: *“Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler. Bir tek kişiye ait olup da, kollektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır.”*

46. Bir ticari şirketin nevi değişmesi, başka bir şirkete katılması veya birleşmesi halinde nevi değişen, katılan veya birleşen şirketin artık tüzel kişiliği sona erecektir. Bu durumda işverenlik sıfatı, tüzel kişiliği sona eren şirketten yeni şirkete geçer. TBK 203. maddeye göre, tüzel kişiliği sona eren şirketin borçları yeni şirkete ait olacaktır. Kurumun açacağı rücu davalarında husumet yeni şirkete yöneltileceği gibi borçlu sıfatı da yeni şirkete ait olacaktır. Eğer dava sırasında işveren değişikliği vaki olursa mahkemece resen husumetin yeni şirkete yöneltilmesi gerekecektir.

9. İşverenin Ölümü Halinde İşverenlik Sıfatı

47. İşverenlik sıfatı gerçek kişiye ait ise ve işverenin ölümü halinde Kurum alacaklarından işverenin mirasçıları 4721 sayılı TMK'nun 599. maddesi uyarınca sorumlu olacaktır. Maddeye göre:

“Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.

Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.

Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.”

48. Kurumca rücu davası açılmadan önce işverenin öldüğü ancak bu durum bilinmeden ölü işveren aleyhine dava açıldığı durumlar da olmaktadır. İşverenin ölümü halinde taraf ehliyeti yitirilmektedir. İşverenlik sıfatı, eğer mirası reddetmemişlerse yasal mirasçılarının olacaktır. Bu durumda, dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir (HMK m. 124/4) ve mirasçılar davalı sıfatı ile davaya dahil edilerek yargılamaya devam olunur.

49. Kurum alacağının yargılaması sırasında davalı sıfatıyla bulunan işverenin ölmesi halinde, ölen tarafın ehliyeti sona ereceğinden ölen kişinin veya kural olarak vekilinin davaya devam etmesi mümkün değildir. Yargılama sırasında taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir (HMK m. 55). Bu hüküm mirasçılardan mal varlığını etkileyen davalarda dikkate alınmalıdır. Ölen tarafın mirasını reddetmeyen mirasçıları, davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip etmeleri gerekir.

10. Mirasın Reddedilmesi Halinde İşverenlik Sıfatı

50. İşverenin ölümü ile birlikte geride kalan malvarlığına mirasçıları el birliği ile malik olur. Tüm mirasçılardan işveren sıfatı ile Kurum borçlarından müteselsilen sorumlu olacağına değinildi. Ancak mirasçılardan birisi veya tamamı tarafından mirasın reddi mümkündür. Mirasın reddi, miras bırakının geride bıraktığı mal varlığının bir bütün halinde kabul edilmediği anlamını taşır ve artık muris işverenin borçlarından sorumlu olmaktan çıkarılır. Başka deyişle mirasın reddi, murisin borçlarının sorumluluğundan kurtaran bir müessesedir. Yasal mirasçılardan biri mirası reddederse onun payı, miras açıldığı zaman kendisi sağ değilmiş gibi, hak sahiplerine geçer. Mirası reddeden atanmış mirasçının payı, mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufundan arzusunun başka türlü olduğu anlaşılmadıkça, mirasbırakanın en yakın yasal mirasçılardan kalır (TMK m. 611). Mirasçılardan tamamı mirası reddetmemişse, diğer mirasçılardan işveren sıfatı devam edeceğinden Kurum borçlarından da mirası reddetmeyen mirasçılar sorumlu olacaklardır.

11. Mirasın Hükmen Reddi/Terekenin Borca Batık Olması Durumunda İşverenlik Sıfatı

51. Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler. Miras reddedilmemiş ancak ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemediği aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır (TMK m. 605). Bu hüküm çerçevesinde, mirasın hükmen reddi bir süreye tabi olmayıp, mirasçılar, alacaklılara karşı açacakları tespit davası ile terekenin borca batık olduğunun tespitini her zaman isteyebilecekleri gibi, mirasçılara karşı açılacak davada da defi olarak da her zaman terekenin borca batık olduğu ileri sürülebilecektir. Mirasbırakanın ödemediği aczi yani terekenin borca batık olduğu tespit edilirse bu durumda da mirasçılardan işverenlik sıfatı devam etse de yine Kurum borcundan sorumlu tutulamazlar. Husumet işveren sıfatı ile mirasçılara yöneltirse de terekenin borca batık olması nedeniyle davanın reddine karar verilir.

“... Davanın yasal dayanağı 1479 sayılı Kanununun 63. maddesi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 605. maddesidir. Türk Medeni Kanununun

605. maddesinin 2. fıkrasında “ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemededen aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde, mirasın hükmen reddi bir süreye tabi olmayıp, mirasçılar, alacaklılara karşı açacakları tespit davası ile terekenin borca batık olduğunun tespitini her zaman isteyebilecekleri gibi, mirasçılara karşı açılacak davada defi olarak da her zaman terekenin borca batık olduğu ileri sürülebilecektir.

Eldeki davada, mahkemece, terekenin borca batık olduğunun ve mirasın hükmen reddedilmiş sayılacağına kabulünde bir isabetsizlik yok ise de; terekenin borca batık olduğu savunması bir defi olup, bunu ileri sürmeyen davalılar yönünden resen nazara alınamaz.”³⁰

12. İşverenin İflas Etmesi Halinde İşverenlik Sıfatı

52. İflas eden işverene karşı artık dava açılmaz. Daha önce açılan hukuk davaları ise durur. Davanın iflastan önce açılması veya iflastan sonra açılması hallerinde ise görevli mahkeme kuralları değişiklik arz etmektedir. Dava açılmadan önce borçlu işveren iflâs etmiş ise, Kurum, alacağının kaydı için iflâs masasına başvurmak zorundadır. İflâs masası istemini reddederse, alacağının kaydı için iflâsa karar veren ticaret mahkemesinin bulunduğu yerdeki herhangi bir ticaret mahkemesinde kayıt kabul davası açmak zorundadır.

“Şirketin dava tarihinden önce iflas etmesi halinde ise; İİK`nin 191. maddesi gereğince, iflas açıldıktan sonra müflisin masaya giren mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar; müflis artık, masa mevcudunu azaltıcı nitelikteki tasarruflarda bulunamaz. Bu mallar ve haklar topluluğunu, iflas açıldıktan sonra, aynı Kanun`un 226. maddesi gereğince, kanuni mümessil olan iflas idaresi temsil edeceğinden, açılacak davalarda husumetin iflas idaresine yöneltilmesi ve varlığı iddia olunan alacakların, İİK`nin 219 maddesi gereğince, masaya karşı ileri sürülmesi gerekir. Bu nedenle kural olarak iflastan sonra müflis aleyhine masaya giren mal ve haklara ilişkin olarak doğrudan dava açılmaz. İflas masasından hak iddia eden alacaklının alacağının masaya kaydını talep etmesi, bu talebin İflas idaresince kabul edilmemesi halinde, İİK.nun 235/2.maddesinde öngörül­düğü şekilde sıra cetveline itiraz davası açması gerekmektedir. Buna rağmen, iflâstan sonra müflise karşı bir alacak davası açılırsa, bu davaya, iflâs idaresine karşı sıra cetveline itiraz davası (m. 235, II) olarak devam edil­melidir. (Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayinevi, 2013, sayfa1235).”³¹

³⁰ Y10. HD 19.3.2012, 2010/15838, 2012/5220

³¹ Y.10. HD 29.05.2014 t. E. 2014/8401, K. 2014/13373

13. Tasfiye Halindeki Sermaye Ortaklığında İşverenlik Sıfatı

53. Şirketlerin sona ermesi, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir (TTK m. 532). Sona eren şirket tasfiye hâline girer. Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Bu hâlde organlarının yetkileri tasfiye amacıyla sınırlıdır (TTK m. 533). Bir ortaklık sona ermek için tasfiye haline girer. Tasfiye haline girmiş ortaklığın amacı tasfiye ile sınırlıdır. Bir ortaklığın, tüzel kişiliğinin sona erdiğinden bahsedebilmek için tasfiyenin sona erip, Ticaret Sicilinden silinmesi gerekir.

54. Tasfiye halindeki şirketlerin tüzel kişiliği devam etmekte ancak şirketler, mevcut yöneticilerle değil, özel bir organ olan tasfiye memurlarınca temsil olunurlar. Tasfiye memurluğu, birden fazla kişiden oluşabileceği gibi tek kişi de olabilir. Hatta tüzel kişi bile tasfiye memuru olabilir.³²

55. Kurumca tasfiye halindeki ortaklıklara karşı rücu davası açıldığında husumet tasfiye memurlarına yöneltilecektir. İşverenliği tasfiye memurları temsil eder. Bir ticaret şirketinin taraf bulunduğu bir dava devam ederken şirket tasfiye haline girerse, şirketin taraf ehliyeti son bulmaz. Çünkü, şirketin tüzel kişiliği tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere devam eder. Şirket, davada taraf olarak kalmakta devam eder; ancak, bu halde şirket davada tasfiye memurları tarafından temsil edilir. Mahkemece husumet resen tasfiye memurlarına yöneltilmelidir.

14. Tasfiye (Terkin) Edilmiş Sermaye Ortaklığında İşverenlik Sıfatı

56. Hukuk Genel Kurulu kararına göre:

“Tüzel kişiliğin sona ermesi için tasfiye işlemlerinin eksiksiz yapılmış olması gerekir. Şayet, tasfiye işlemleri gerektiği gibi tamamlanmamış ve tasfiyesi gereken hususlar eksik bırakılmışsa, tüzel kişilik ticaret sicilinden silinse bile, limited şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiğinin kabulü olanaksızdır.

Bir tüzel kişiliğin son bulmasını ifade eden fesih ve tasfiye işlemi, aynı zamanda Borçlar Hukukuna ilişkin bir hukuki işlem olup, bu karar ve işlemin hataya dayanması karşısında gerçek anlamda bir tasfiye işleminden söz edilemez. Hataya veya kasta dayalı, şeklen gerçekleşmiş bir tasfiyenin kaldırılmasının gerek o işlemi gerçekleştirenlerce gerekse bundan zarar görenlerce istenebilmesi Borçlar Hukukunun temel kurallarından biridir. Buna yönelik düzenlemeye TTK hükümlerinde yer verilmemişse de TTK'nun 1. maddesi yollaması ile Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde, hataya dayalı bir hukuki işlemin düzeltilmesine olanak tanınması kaçınılmazdır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.01.1999 gün ve 1999/10-1-1 sayılı Kararı).

³² Pulaşlı, s. 631

Bu durumda, tüzel kişiliğin yeniden ihyasına gidilerek yargılamanın limited şirket tüzel kişiliğine karşı devamının sağlanması gerekmektedir.

TTK'nun 224 ve 445. maddelerinde tasfiye memurunun görev ve yetkileri, tasfiyenin nasıl yapılacağı, alacaklıların haklarının nasıl korunacakları açıklanmıştır.

Her ne kadar, rücu alacak davası davalı limited şirketin tasfiyesinden sonra açılmış ise de tasfiye memuru iş kazasından haberdar olup, bu konuda dava açılıp açılmadığını araştırmakla yükümlüdür. Tasfiye memurunun iş kazasından haberdar olması nedeniyle, "şirketin henüz muaccel olmayan borçlarıyla münazaalı bulunan borçlarına tekabül edecek bir para dahi kezalik notere tevdi olunacağı" yönündeki TTK'nun 445/3. madde hükmü gereğince, belirtilen sair tedbirleri almak suretiyle tasfiyeyi gerçekleştirmeleri gerekir. Eksik işlemler neticesinde tasfiyenin hukuken sonuçlandığı kabul olunamaz.

Ayrıca, tasfiye hainde bulunan bir şirketten alacaklı bulunan kişilerin yapılan ilanlara rağmen alacaklarını yazdırmamalarının alacağın düşmesini gerektirmeyeceği hukuksal gerçeği de dikkate alınmalıdır.

Tüzel kişiliği sona eren şirketin ihyası için tasfiye memuru ile Ticaret Sicilne husumet yöneltilerek ayrı bir dava açılması için davacı tarafa HMUK'un 39 ve 40. maddeleri hükümleri uyarınca uygun bir önel verilmelidir. Dava açıldığı, takdirde ve alınacak sonuca göre eldeki davaya devam edebilme olanağı bulunduğu belirlendiğinde, tüzel kişiliğe tebligat yapılarak, rücu alacağının yönteminde saptanması gerekir.³³

C. 21. MADDEDEKİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU KUSUR SORUMLULUĞUDUR

57. İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğu 5510 sayılı Kanununun 21. maddesinde münhasıran düzenlenmiştir. Maddede, sosyal sigortalar hukukuna özgü ve özgün bir sorumluluk esasları öngörülmüştür ve genel hukuktan ayrı bir hukuksal yapıya sahiptir. Bu yönden Kurumun, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu yaptığı yardımları işveren, üçüncü kişi ve üçüncü kişinin işverene ödettirmesinin söz konusu olduğu sorumluluk kuralıdır. Diğer kanunların ve Borçlar Kanunu'nun belirlediği sorumluluk kuralları değildir.³⁴ 5510 sayılı Kanunda sorumluluk belirlenirken başka kanunlara atıf yapılmamış, sorumluluğun kapsamı başlı başına belirlenmiştir. Artık sorumluluk tamamen bu kanuna göre belirlenecektir. Haksız fiil teşkil ettiği gerekçesi ile Borçlar Kanunu uygulanamaz. Kurumun rücu alacağının dayandığı temel düşünceler, tamamen sosyal güvenlik hukuku ve mantığı içerisinde düşünülmelidir.

³³ YHGK 06.06.2007 t. E. 200710-/358, K. 2007/337

³⁴ Çenberci, 293.

58. 5510 sayılı Kanun 21/1. maddede “*İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse*” denildiğinden maddenin belirlediği sorumluluk kusur sorumluluğudur. Hakkaniyet veya tehlike sorumluluğu benimsenmemiştir. İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin maddede sayılan davranışlarından yalnızca birisinin sonucunda meydana gelmiş olsa bile işveren yine Kuruma karşı rücu alacağından sorumlu olacaktır. İşverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu objektif sorumluluk değildir.

59. Yargıtaya göre de 21. maddede düzenlenen işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Borçlar Kanunu’nda düzenlenen kusursuz sorumluluk hallerinin Kurumun rücu alacağında uygulama alanı yoktur. Kurumun işverene rücu hakkının doğması için iş kazası veya meslek hastalığının işverenin kastı veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmiş olması gerekir.³⁵ 21. maddede, “*işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır*” ibaresi, sorumluluğun kusura dayalı olduğunu pekiştirmektedir. Çünkü kaçınılmazlık, kusurlu davranışın istisnalarından dır.

D. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

1. Kast

60. İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunun unsurları 21/1. maddede belirlenmiştir. 21. maddede sorumluluk şartlarından birisi işverenin kasıtlı davranışdır. İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kastı sonucunda meydana gelmişse işveren Kuruma karşı sorumlu hâle gelir. Kasıtlı davranış, kanunda tanımlanmamış ise de Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 45/1. maddesindeki tanıma göre “*Kasıtlı; iş kazası veya meslek hastalığına, işverenin bilerek ve isteyerek, hukuka aykırı eylemiyle neden olması hâlidir. İşverenin eylemi hukuka aykırı olmamakla birlikte, yaptığı hareketin hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini bilmesi, ihmali veya ağır ihmali sorumluluğunu kaldırmaz.*”³⁶

61. Kasıtlı davranış kanunda tanımlanmadığından ceza kanundaki tanımlardan da yararlanılabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21. maddesine göre “*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır*” TCK’nın 22. maddesine göre “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin öngördüğü neticeyi istemesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.*” Yargıtay

³⁵ Y10. HD 20/06/2019 t. E. 2019/145, K. 2019/5250

³⁶ Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 418; Korkusuz /Uğur s. 300; Arıcı, s. 332; Tuncay/Ekmekçi s. 425

uygulanmasına göre olası kast halinin, kast unsuru kapsamında bulunduğu yani kast gibi değerlendirilmesine rağmen bilinçli taksir hali ise kast unsuru kapsamında bulunmamaktadır.³⁷

62. Mülga 506 sayılı Kanunu 26/1. maddesinde “*veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu*” ibaresi 21. maddeye alınmamıştır. Bunun nedeni işvereni, kasta dayanmayan suçundan dolayı sorumlu tutmamaya yöneliktir. İşverenin sorumluluğunun kasıtlı hareketi ile sınırlandırılması, diğer Avrupa devletleri ile uyum sağlanmasına da yol açmıştır. Almanya’da işverenin kastı bulunması halinde sorumlu tutulmaktadır. Bunun gibi Fransa’da da işveren, sadece kasıtlı hareketinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Bunun nedeni işveren tarafından iş kazası ve meslek hastalığı primi ödenmesidir.³⁸

2. İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırı Hareket

63. 21. maddede iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunun unsurlarından ikincisi, “*sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareket*” olarak belirlenmiştir. 21. maddede işverenin sadece kasıtlı davranış ile sorumluluğu daraltılmış ise de sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi kavramı geniş bir alanı kapsamaktadır. İşverenin kastına dayanmayan kusuru ve ihmali bile anılan mevzuata aykırı hareket sayılmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması, işverenin ihmalinin varlığını göstermektedir.

64. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 45/2. maddesine göre, iş kazası veya meslek hastalığı işverenin, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucunda oluşmuşsa işvereni Kuruma karşı sorumlu hâle getirir. Yönetmeliğe göre mevzuat; yasal olarak yürürlüğe konulmuş ve yürürlüğünü muhafaza eden, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği alanında, yasa koyucu ile yasa koyucunun yürütme veya idareye verdiği yetki sonucu, bu organlarca kabul edilen genel, objektif kural veya hükümlerin tümüdür.

65. Uygulamada Kurumun işverene karşı açtığı rücu davalarında sorumluluk, hemen hemen hepsinde, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareket sonucu işverenin kusurlu bulunması ile belirlenmektedir. Zira Yargıtay kararlarına göre, mevzuatta belirtilmemiş olsa bile işveren, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli olanı yapmak ve gereken koşulları sağlamak, araçları eksiksiz bir şekilde temin etmekle yükümlüdür.³⁹ Aynı yaklaşım 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4/1-a’da da benimsenmiştir.

³⁷ Y 10. HD 14.11.2019 t. E. 2019/2476, K. 2019/8596

³⁸ Aslanköylü, s. 816

³⁹ Y 10. HD 4.3.2008 t. 6310/2821

66. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden gerekli tüm önlemleri aldığını ispat etmesi durumunda sorumluluktan kurtulacaktır. Ayrıca işverenin sorumluluğunda illiyet bağına kesen mücbir sebep, kaçınılmazlık, sigortalının kusuru ve üçüncü kişilerin kusuru ile de işveren sorumluluktan kurtulmaktadır.

67. İşverenin “sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi” yönünden sorumluluğunun belirlenmesi teknik bir konudur. İş kazası veya meslek hastalığının şekline göre, alınması gerekip de alınmayan tedbirlerin neler olduğu, varsa işverenin kusur oran ve aidiyetinin iş sağlığı ve güvenliği hükümleri dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarından rapor alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

E. İŞVEREN GİBİ 21/1 MADDEDEN SORUMLU TUTULANLAR

1. İşveren Vekili

68. 5510 ve 506 sayılı Kanunlarda bazı kişilerin de işveren gibi sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun 12. (506 sayılı Kanun m. 4, 87) maddede, işveren, işveren vekili, geçici iş ilişkisi kurulan işveren ve alt işverenin durumları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

69. 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili, işveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününe yönetim görevini yapan kimsedir. Kanunda geçen işveren deyimi, işveren vekilini de kapsar (m. 12/2). 5510 sayılı Kanuna göre işveren vekili, işveren gibi sayılır ve ona göre işlem görür. Bu bağlamda işveren vekilinin, 5510 sayılı Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmiştir (m. 12/2). İşveren vekili de Kanunda sayılan ve bu konuda kendisine yetki verilen durumlarda görevleri aynen işveren gibi yerine getirecektir. Getirmedeği takdirde işverene uygulanan yaptırımlar kendisi için de geçerli olacaktır.⁴⁰

70. Ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutukluların işvereni, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu, işveren vekilleri ise Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumunun sorumlu müdür ve amirleridir (m. 12/5).

71. Sosyal Güvenlik Kurumu, işveren yanında işveren vekiline de zararların tazmini için başvurabilir. Kanuni düzenlemeler ile kamu alacağının tahsilinin garantiye alınması için işveren vekilleri çok ağır sorumluluk altına sokulmuştur. İşveren vekilinin sorumluluğu da 21/1. madde (SSK m. 26/1) kapsamında değerlendirilir ve kusur sorumluluğudur. Şahsi kusuru bulunması halinde sorumluluğuna gidilebilir. 21. maddeye göre işveren vekilinin sorumluluğu

⁴⁰ Tatar, s. 2123

da kasıt veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareket ile değerlendirilecektir. İşveren vekili, taksirli hareketlerden sorumlu olmayacaktır. Ancak kusurlu bulunması halinde 12. maddeye göre işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır.

72. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.09.1996 tarih, 1996/370 Esas ve 1996/623 Karar sayılı ilamında bahsedildiği gibi işveren kusurlu olsa bile, kusuru bulunmayan işveren vekilinin sorumluluğu söz konusu olmayıp, işveren vekilinin, işverenin kusurundan ötürü Kurum zararını tazminle sorumlu tutulması, 21. (SSK m. 26) maddenin hem lafzına hem de amacına aykırı düşer. Anılan maddede işveren vekili kusursuz olsa bile, işverenin kusurundan ötürü sorulu tutulabileceğini öngören hiçbir hüküm yer almış değildir.

73. 506 sayılı Kanununun 4. maddesinde, işveren vekilinin işveren gibi sorumlu olacağı düzenlenmesine rağmen, teselsüle ilişkin hüküm maddede yer almamıştır. Ancak Yargıtay, rücu davalarında Kurum borçlularının tamamını müteselsil sorumlu olarak kabul etmektedir. Kararlarda⁴¹ “İş kazası veya meslek hastalığına birlikte neden olan sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda, yapılan harcama ve ödemeler yönünden ayırık bir durum söz konusu olmadığından, toplam kusurlarına düşen ödemelerden müteselsilen sorumluluklarına hükmedilir” denilmektedir.

74. İşveren vekilliği hususunda mahkemece gerekli araştırma yapılmalıdır. Bu konuda şirket ve ticaret sicil kayıtları incelenmeli, şirketi temsile yetkili imza sirküsü istenmelidir. Kişinin işveren vekili olduğu anlaşılması halinde sorumluluğu 21/1 kapsamında, olmadığı anlaşılması halinde ise üçüncü kişi sayılacağından sorumluluğu 21/4. madde kapsamında değerlendirilecektir. Zira 21/1 ve 21/4. madde sorumluluklarının kapsamı birbirinden farklıdır.

“... Yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar ışığında dava değerlendirildiğinde, davalı Ahmet'in ceza dosyası kapsamındaki bilirkişi raporunda, 01.03.2013 tarihli, işveren vekili olduğuna dair bir vekaletnamenin bulunduğu belirtildiği mevcut eldeki dosyada ise, mahkemece kabul edilen hesap raporuna göre, davalı Ahmet'in 3. kişi olduğu gözetilip 5510 sayılı Kanun'un 21/4. madde kapsamında sorumluluğunun belirlenmesi karşısında mahkemece bu konuda yeterli araştırmanın yapılmadığı belirgindir. Mahkemece, ceza dosyası da getirtilip irdelenmek suretiyle davalı Ahmet'in 3. kişi mi yoksa işveren vekili mi olduğu hususu şüpheden uzak bir şekilde belirlenip 3. kişi olması durumunda 5510 sayılı Kanununun 21/4 maddesi kapsamında aksi halde 5510 sayılı Kanununun 21/1 maddesi kapsamında değerlendirilip sonuca göre karar verilmelidir.”⁴²

⁴¹ Y 10. HD 17.12.2013 t. E. 2013/3358, K. 2013/24638

⁴² Y10. HD. 22.6.2020 t. E. 2019/3663, K. 2020/3596

2. Geçici işveren

75. 5510 sayılı Kanununun 12/2. maddesinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Geçici (ödünç) iş ilişkisi, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu durumda bir işin "geçici iş ilişkisi" niteliğini kazanıp kazanmadığı 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca belirlenmelidir.

76. Geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendisine iş akdi ile bağlı işçisinin onayını almak koşuluyla başka bir işverenin iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi anlamına gelmektedir.⁴³ Geçici iş ilişkisine, ödünç iş ilişkisi de denilmektedir. Örneğin herhangi bir işveren sigortalı işçisini geçici olarak çalıştırılmak üzere diğer işverenin işyerine göndermiş ise burada geçici iş ilişkisi söz konusudur. Başka bir işyerine gönderilen sigortalı işçi, gönderen işverenin işçisi olup gerek İş Kanunu ve gerekse Sosyal Güvenlik Kanunları bakımından hak ve yükümlülükleri devam eder.⁴⁴ Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, herhangi bir işverenden geçici bir süre ile işçilerini kendi işyerinde mesleklerine uygun işlerde çalıştırmak üzere devralan işvereni ifade eder.⁴⁵

77. 506 sayılı Kanun döneminde Yargıtay tarafından m. 79/1'deki düzenleme gözetilerek geçici işveren, 506 sayılı Kanununun 26. maddesinden sorumlu tutulmuştur.⁴⁶ Ancak 79/1. maddedeki düzenleme, prim belgelerinin verilmesine ilişkin olup 26. madde sorumluluğuna dayanak oluşturmadığı kanaatindeyiz. Geçici de olsa işverenlik sıfatından gidilerek aynı sonuca ulaşılsa daha isabetli olurdu. 5510 sayılı Kanun döneminde ise 12/2. maddede açıkça düzenleme bulunduğundan Yargıtay uygulamasına göre geçici işveren, 5510 sayılı Kanununun 21/1. maddesinden sorumlu tutulmuştur.⁴⁷

78. Her iki işverenin de 21. madde kapsamında kusur sorumluluğu vardır ancak her işverenin ayrı ayrı kusurlu bulunması gerekir. Aksi taktirde işverenlerden birisinin kusurundan diğerinin müteselsilen kusursuz sorumluluğu yoktur. İş kazası veya meslek hastalığı işçiyi fiilen çalıştıran işveren yanında meydana geleceğinden asıl kusurlu işveren, geçici iş ilişkisi kurulan işveren olacaktır. Ancak ödünç veren işverenin de ayrıca kusurlu bulunması halinde birlikte sorumlu olacaklardır.

"... Sigortalının açtığı tazminat davasında ise; davalı işverenin % 85, sigortalının % 15 oranında kusurlu olduğu, davalı şirket ile S. Yapı İnş. End. Tur.

⁴³ Süzek, s. 228

⁴⁴ Aslanköylü, s. 601

⁴⁵ Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik RG. 23 Ağustos 2013, Sayı : 28744

⁴⁶ Y10. HD 12.04.2016 t. 2015/17477 E, 2016/5452 K.

⁴⁷ Y10. HD 20.12.2018 t. 2018/4272- 10910

Tic. Ltd. Şti'nin ise geçici iş ilişkisi kapsamında zarardan teselsülen sorumluluğu kabul edilmiş olup, güçlü delil niteliğindeki tazminat dosyasında alınan kusur raporu ile eldeki davada alınan kusur raporu arasında oluşan çelişkinin giderilmediği anlaşılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde, "İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur.

Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.." şeklinde düzenlenen geçici iş ilişkisi kapsamında, aynı düzenlemenin devamında, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumlu olduğu da belirtilmiştir.

Anılan düzenleme, geçici iş ilişkilerinde, her iki işverenin iş sağlığı ve güvenliği koşullarının sağlanmasından beraberce sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir. Böylelikle işçiyi geçici olarak çalıştıran işveren kadar, onu geçici gönderen işveren de sorumluluğa ortak edilmiştir. Yasa koyucu bu şekilde, işçisini geçici olarak başka bir işverene gönderen işverene, işçisini gönderdiği işyerindeki iş sağlığı ve iş güvenliği koşullarını kontrol etme yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla geçici işverenin yanında iş gören işçinin uğradığı iş kazasından, aksi ispatlanmadığı, uygun nedensellik bağının kurulamadığı ya da kesildiği ispatlanmadıkça, işçisini gönderen işverenin de sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında sigortalının geçici iş ilişkisi kapsamında gönderilip gönderilmediği belirlenerek, dava dışı S. Yapı İnş. End. Tur. Tic. Ltd. Şti'nin de iş kazasının meydana gelmesinde kusurlu olup olmadığı üzerinde durularak, oluşturma ve mevzuata uygun, çelişkiyi giderecek nitelikte, işçi sağlığı ve iş güvenliği alanında uzman bilirkişilerden kusur raporu alınarak sonucuna göre karar verilmelidir."⁴⁸

3. Asıl işveren

79. 5510 sayılı Kanununun 12/son maddesine göre, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya

⁴⁸ Y10. HD 21.10.2014 t. E. 2014/18576, K. 2014/20239; Y10. HD 23.5.2016 t. E. 2014/22055 K. 2016/4397; Y10. HD 8.3.2016 t. E. 2014/22918, K. 2016/2680

eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.” Mülga 506 sayılı Kanunda “aracı” kavramı kullanılmıştır. Bu kavram kanuna özgü bir kavram ise de kastedilen alt işveren kavramıdır. Uygulamada “taşeron, tali işveren, alt müteahhit, alt ismarlanan” kavramları da kullanılmaktadır. Bu kavramların hepsi alt işveren anlamındadır.

80. Asıl işveren, bir işyerinde kendi iş organizasyonuna dâhil olan bir işi, kanunların öngördüğü sınırlamalar çerçevesinde başka bir işverene veren, ancak kendisi de aynı iş yerinde sigortalı çalıştırmaya devam eden işverendir. Asıl işveren, 5510 sayılı Kanun kapsamında asıl işi yapan, üstlenen işverendir. 12 inci maddesinin birinci fıkrasına göre “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir.” Tanıma göre 4/1-c kapsamında sigortalı çalıştıran kamu işyerleri de işveren kapsamındadır ve bunlar da alt işverenlik ilişkisi kurabilir. Asıl işveren gerçek kişi olabileceği gibi kamu hukuku ya da özel hukuk tüzel kişisi veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da olabilir.

81. Uygulamada en tartışmalı konulardan birisi asıl-alt işverenlik ilişkisinin tespitidir. Davalarda asıl-alt işveren ilişkisinin tam olarak belirlenmesi ve bunun sonucuna göre de sorumluluğun belirlenmesi gerekmektedir. Taraflarca yapılan sözleşmelere başka isimler verilse de sözleşmenin yorumu hâkime aittir. Taraflar arasındaki ilişki ve sözleşmenin niteliği tam olarak açıklığa kavuşturulduktan sonra tarafların sorumluluğu belirlenecektir.

82. Hukuk Genel Kurulu bir kararında asıl işverenliğin zorunlu unsurlarını şöyle açıklamaktadır: “Aracı kavramı her şeyden önce, bir asıl işverenin varlığını, bir başka işverenin asıl işverene ait işin bir bölümünü yapmayı üstlenmeyi ve nihayet asıl işverene ait işyerinde veya işyerinin bir bölümünde iş alanın kendi adına sigortalı çalıştırmayı gerektirir. Asıl işverenle, aracı arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin önemi yoktur. Önemli olan yön, asıl işverene ait işin aracı tarafından yapımının sağlanmasıdır.

Aracının asıl işverenden bir bölüm iş alması ve bu işte kendi adına sigortalı çalıştırmaması, aracı kavramının belirleyici özelliğini oluşturmaktadır. Aracı her şeyden önce bir “asıl işveren”in varlığını zorunlu kılmaktadır. Maddede belirtilen koşullardan birisinin dahi yokluğu durumunda aracıdan söz edilemez.

Asıl işveren; SSK. m. 4/1 gereğince, bu Yasanın 2. maddesinde belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek ya da tüzel kişi olup, işveren niteliği sigortalı çalıştırmanın doğal sonucudur. Yasanın tanımından hareketle, asıl işveren-alt işveren ilişkisi için, işyerinde “iş sahibi”nin de işçi çalıştırıyor olması koşulu aranır. Sigortalı çalıştırmayan iş sahibi “işveren” sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişi-

lerden iş alanlarda aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise, işi alan kimse aracı değil, bağımsız işverendir. İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, Sosyal Sigortalar Yasası anlamında bir alt işverenlik, dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır. Burada önemli olan yön, “devir” olgusunun somut olayda gerçekleşmesidir. Bu kapsamda, devirden amaçlanan, yapılmakta olan işin, bölüm ve eklentilerinden tamamen bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik, işi alana bağımsız bir işveren kimliği kazandıracak bir işin devridir. Ekonomik olarak birbirleriyle bağlantılı bulunsalar da, bu işyerleri bağımsız sonuç elde etmeye yöneliktirler. İşin devri söz konusu değilse, bu kişiler işveren vekili olarak kabul edilebilecek, bu durumda Yasanın öngördüğü ödevlerden, işi bölüp dağıtan iş sahibi, işveren niteliği ile sorumlu olacaktır.

Diğer işyerlerinde sigortalı çalıştırması nedeniyle “işveren” sıfatına sahip olan kimse de işverenlik sıfatına (devredilen iş dolayısıyla) sahip olmadığı için, asıl işveren olarak sorumlu bulunmayacaktır.

Aynı şekilde, işi alan kişinin de işverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp, tek başına ya da ortakları ile işi yürüten kişi alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir. Bu kişinin diğer birtakım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi ise bulunmamaktadır.

Yasa, alt işverenlik için, bir işte, bir işin bölüm ya da eklentilerinde işverenden iş almayı aramaktadır. 87. madde anlamında aracıdan söz edebilmek için, aracının aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Bir diğer anlatımla, bir işverene ait işyerindeki üretim sürecine, başka bir işverenin dahil olması durumunda “aracıdan” söz edilebilecektir. Bu anlamda bir bağlantının varlığı için, işyerinde üretilen mal ya da hizmetin niteliğine bakılması gerekir.

Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, 506 sayılı Yasa uygulaması yönünden aracıdan söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır.⁷⁴⁹

⁴⁹ YHGK 24.05.1995 t. 1995/9-273-548

83. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesinde "asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları" şöyle belirlenmiştir;

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için;

a) *Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.*

b) *Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.*

c) *Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.*

ç) *Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.*

d) *Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.*

84. Yine Yargıtay kararlarında⁵⁰ alt işverenden söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından sorumlu tutabilmek için zorunlu unsurlar şöyle belirlenmiştir:

a) İşyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunmalıdır. Sigortalı çalıştırmayan "işveren" sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlar da aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

b) Bir başka işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş almalı ve sigortalı çalıştırmalıdır.

c) İşverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Bu kişinin diğer birtakım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

d) İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte olmamalıdır, aksi halde iş alan kimse aracı değil, bağımsız işveren niteliğinde bulunacaktır.

e) İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

⁵⁰ Y21. HD 07/02/2017 t. E. 2015/22017, K. 2017/659

f) Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

85. İş kazasında sigortalı asıl işverenin çalışanı ise alt işverenlik bulunsa bile alt işveren, üçüncü kişi sayılır. Alt işverenlik, sigortalının alt işveren yanında çalışması halinde söz konusu olur.⁵¹ Bir işyerinde işverene işçi temin eden, bir diğer işçinin işe girmesine aracılık eden kişi alt işveren (aracı) olarak nitelenemez. Hatta başka bir işçinin işe girmesine aracılık edip onun adına işverenden ücretin ödenmesine aracılık eden de alt işveren olarak nitelenemez. Bu durumda aracı sayesinde işe giren işçi, aracının değil işverenin işçisidir ve hizmet sözleşmesi işveren ile kurulmuştur. Ancak bir iş bütün olarak bir kişiye verilmiş, o da bulduğu işçilerle emir talimat içinde o işi yapmış ve ücretlerini kendi belirleyip ödemiş ise bu durumda alt işverenlik söz konusu olacaktır.

86. Yargıtay 10. Hukuk Dairelerinin kararlarında uzun süre, yapı kooperatifinin kuruluş amacı inşaat işi olup, işin yaptırıldığı şirket ile aralarında 506 sayılı Kanununun 87. maddesinde belirtilen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek bozma kararları verilmiştir.⁵² Konut yapı kooperatifleri işi anahtar teslimi vermiş olsa bile asıl işveren sayılmıştır. Ancak Hukuk Genel Kurulu tarafından, konut yapı kooperatifi tarafından "İnşaat Yapım Sözleşmesi" ile bölüm ve eklentilerinden tamamen bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik, işi alan şirkete bağımsız bir işveren kimliği kazandıracak ve anahtar teslim olacak şekilde bir işin devrinin söz konusu olduğu, bu nedenle Konut Yapı Kooperatifinin asıl işveren sıfatının bulunmadığı yönünde karar verilmiştir.⁵³ Bizce de Hukuk Genel Kurulunun kararı yerinde olup zaten bu karardan sonra özel Dairelerce de benimsenmiştir.

"... Dosya içindeki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşıldığı üzere davalı S.S. (...) Yapı Kooperatifi ile (...) arasındaki ilişki ihale ile verilen iş niteliğindedir. Her ne kadar sözleşmede taşeron sözcüğü geçmekte ise de sözleşmedeki tüm koşullar, taraf yükümlülükleri davalının hak ve görevleri işçi çalıştırma sigorta işlemleri, iş kazaları ve diğer konularda üstlenmiş olduğu hak ve vecibeler dikkate alındığında taşeron olarak kabulü mümkün değildir. Bu

⁵¹ Y10. HD. 22.12.2015 t. 2014/18415 E, 2015/22841 K.

⁵² Y10. HD 24.6.2013 t. E. 2012/23541, K. 2013/14272

⁵³ HGK 21.5.2019 t. E. 2015/10-1743, K 2019/588

yardından artıktır anahtar teslimi ile işin bütün halinde verildiği dikkate alınarak aradaki hukuksal ilişkinin nitelendirilmesi gerekirken ...”⁵⁴

87. Asıl işverenin sorumlu tutulabilmesi için olayda kusurlu bulunmasına gerek yoktur. Alt işverenin kusurlu bulunması yeterlidir. Asıl işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluğa dayanır.⁵⁵ Ancak alt işveren kusursuz ise, asıl işverene izafe edilen kusurdan dolayı asıl işverenle birlikte müteselsilen sorumlu tutulamaz.⁵⁶ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin sigortalılarına ve Kuruma karşı alt işverenle birlikte sorumlu iken, alt işverenin, asıl işverenin sigortalılarına ya da asıl işverenin sigortalılarından dolayı Kuruma karşı 12. madde kapsamında sorumluluğu söz konusu değildir. Yine alt işveren, asıl işverenin kusurundan dolayı da sorumlu tutulamaz.⁵⁷

88. Sorumluluğun belirlenmesinde Kurumca sigorta yardımlarının yapıldığı rücuva konu sigortalının işverenine bakmak gerekir. Sigortalının işverenine göre asıl işveren, alt işveren ve üçüncü kişi saptanıp sorumlulukları da ona göre belirlenecektir. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, zincirleme olarak yapılan diğer alt işverenleri de kapsamaktadır. Alt işverenin aldığı işin bir bölümünü kendi alt işverenlerine devretmesi halinde ve onların da başka alt işverenlere devri halinde asıl işveren tüm alt işverenlerin kusurundan müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Aksi halde zincirleme olarak alt işverenlik ilişkisi kurularak asıl işverenin sorumluluğu bertaraf edilirdi.

89. Asıl işverenin 12. maddeye dayalı sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğunun miktarı ile sınırlıdır. Alt işveren sorumlu tutulabilirse asıl işveren de sorumlu olacaktır. Yani asıl işveren alt işverenin kusur oranında sorumludur.⁵⁸ Alt işverenin sorumlu tutulmadığı hallerde asıl işveren de sorumlu tutulamaz. Asıl işveren alt işverene ait defileri de ileri sürebilecektir.

90. Asıl işverenin sorumluluğunun sınırını iki açıdan incelemek gerekir. Birincisi, asıl işverenin alt işveren ile birlikte ayrı ayrı kusurları bulunması halinde asıl işveren, kendi kusuru yanında alt işverenin de kusurundan müteselsil olarak kusursuz sorumlu olacaktır. Yani asıl işveren hem kendi kusurundan hem de alt işverenin kusurlarının toplamından sorumlu tutulacaktır. Ancak Yargıtay uygulaması ile iş kazası veya meslek hastalığına sebep olan ister alt işveren isterse üçüncü kişi olsun birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla sebebiyet vermeleri halinde teselsül hükümlerine göre birlikte sorumlu kabul edildiğinden sonuç itibarıyla değişen bir şey olmayacaktır. Yani asıl iş-

⁵⁴ Y21 HD E. 2001/9584, K. 2002 682

⁵⁵ Y10. HD 1.3.2014 t. 2014/14278 E, 2014/5790 K.

⁵⁶ Y10. HD 20.3.2017 t. 2017/257-2323

⁵⁷ Y 10. HD 19.12.2014 t. 2014/2611-27437, 10. HD. 24.10.2016 t. 2015/7467 E, 2016/12814 K.

⁵⁸ Y10. HD 2.6.2016 t. E. 2015/6104, K. 2016/9128

veren, alt işveren ve üçüncü kişi kusurları toplamının tamamından teselsül hükümlerine göre sorumlu tutulmaktadır.

91. İkinci durum, asıl işveren kusursuz olup da alt işverenin kusurlu bulunması halidir. Bu durumda asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğuna bağlı ve onun sorumluluk alanı ile sınır olarak kusursuz sorumluluktur. Asıl işveren, kendi kusuru aranmadan alt işverenin kusuru kadar onunla birlikte müteselsil sorumlu olacaktır.

92. Üzerinde durulması gereken hususlardan birisi de yukarıda değinildiği gibi alt işverenin aldığı işin, asıl işverenin işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmasıdır. Başka deyişle asıl işverenin faaliyet alanı kapsamında bulunan işler istisna akdi kapsamında gördürülürse asıl-alt işverenlik ilişkisi kurulur. Bu kapsamda bir bağlantının varlığı için, işyerinde üretilen mal ya da hizmetin niteliğine bakılması gerekir. Asıl işverenden istisna akdi kapsamında alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünüleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, asıl-alt işverenlik ilişkisi bulunmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. Örneğin tekstil alanında faaliyet gösteren bir işveren, ek bir bina için müteahhit ile istisna sözleşmesi yapması durumunda asıl-alt işverenlik ilişkisi bulunmayacak, iki bağımsız işveren olacaktır.

93. İş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında işçi ve işveren ilişkileri, iş kazası veya meslek hastalığı, prim alacaklarından sorumluluk gibi ihtilaflar yönünden rödovans sözleşmelerinde farklı yaklaşımlar görülmektedir. Özellikle maden ruhsat sahiplerinin ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödovans sözleşmelerinde kiraya verenin işverenlik sıfatı devam ettirilerek, kiralayan ile aralarında alt işverenlik ilişkisi kabul edilmekte ve ruhsat sahibi madenci ile rödovansçının birlikte sorumlu olacakları sonucuna varılmaktadır.⁵⁹

94. Rödovans sözleşmelerinin tarafları (Ruhsat sahibi madenci ile Rödovansçı) arasında çıkan ihtilaflarda Maden Kanunu'nun da özel bir düzenleme olmadığından genel olarak TBK 357 ve devamı maddelerinde düzenlenen hasılat (ürün) kirası olarak vasıflandırılarak çözüm üretilmiştir. Öğretideki yaygın görüş bu doğrultudadır.⁶⁰

95. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin kararlarına göre⁶¹ işin belirli bir bölümünde değil de tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı

⁵⁹ Y21.HD. 26.1.2010, E.2009/12236, K.2010/620; 10.HD. 13.6.2011, E.2009/17563, K.2011/8689

⁶⁰ Çankaya. S. 1; YHGK. 17.6.2009, E. 2009/11-229, K. 2009/272

⁶¹ Y10. HD 09.03.2014 t. E. 2014/11151, K. 2015/4153 K.

için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak maden ruhsatına konu sahanın bir bütün olarak değil de belli bölümlere ayrılarak rövöans sözleşmesi yolu ile devredildiği, maden ruhsatına konu saha içerisinde kiralayanın da maden arama, işletme ve benzeri faaliyetlerinin bulunduğu ve bu çerçevede işçi çalıştırdığı hallerde kiraya veren asıl işveren sayılmaktadır.

96. Yukarıda belirtilen Yargıtay kararına da katılmak mümkün değildir. Maden Kanunu ve yönetmeliğine göre, ruhsat sahibinin, ruhsat sahasının tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişilere rövöans sözleşmesi ile devredebileceği belirlenmiştir. Dolayısıyla ruhsat sahibi, ruhsat sahası içerisinde birden fazla maden ocağı varsa, bunlardan bir kısmını kendisi işletebileceği gibi bir kısmını da hasılat kirası olarak rövöans sözleşmesi ile devredebilir. Birden fazla maden ocağına sahip olan birisi bunlardan birini veya birkaçını üçüncü kişilere kiralaması, hasılat kirası şartlarını ortadan kaldırmaz. Birden fazla ticari taksi sahibi olan birisinin birisini kendi işletmesi, diğerini ise hasılat kirası kapsamında kiralaması gibi. Anılan kararda kiraya veren ve ruhsat sahibi TTK'dır. Asıl-alt işverenlik ilişkisi ruhsat sahasının tamamı yönünden değil sadece rövöansa konu maden işletmesi yönünden incelenmelidir. Yoksa kamu kurum ve kuruluşları ile iştiraklerinin aynı ruhsat sahası içerisinde başka bir madeni de kendisinin işletmesi ona münhasıran asıl işverenlik sıfatı kazandırmaz.

97. Genel olarak belirtmek gerekirse, ruhsat sahibi sahada bulunan tüm maden ocakları veya bir kısmı üzerindeki işletme hakkını rövöans sözleşmesiyle kiraya vermişse (devretmişse) bu durumda kendisi ihale makamı sayılacak, buralarda kanun gereği daimî nezaretçi istihdam etse dahi asıl işveren sayılmayacak ve dolayısıyla 5510 sayılı Kanundan doğan sorumluluklar rövöansçılara ait olacaktır. Bununla birlikte ruhsat sahibi ile rövöans sözleşmesi yapılmasına rağmen maden üretiminde yönetim yetkisini devam ettiriyorsa, rövöansçının örgütsel ve hukuki bağımsızlığı yoksa, kiraya veren de aynı maden ocağında üretim yapıyor ve işçi çalıştırıyor ve iş makinelerini bulduruyorsa, ruhsat sahibi, rövöans sözleşmesi olmasına rağmen asıl işveren sayılacaktır.

98. Yukarıda belirtildiği gibi bu durum MK ek 7. madde gereği, ruhsat sahibi kamu kuruluşları için geçerli değildir. Kamu tüzel kişisi dışındaki ruhsat sahipleri, iş ve sosyal güvenlik hukuku alanındaki sorumluluklarından kaçmak için işletmeden el çekmediği halde rövöans sözleşmesi yapabilmektedirler. Salt rövöans sözleşmesinin yapılmış olması tek başına bir anlam ifade etmez. İlişkinin özünün araştırılması gerekir. Önemli olan sözleşme değil, fiili ve gerçek durumdur.⁶²

⁶² Bkz. Baycık, Gaye. Rövöans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, s. 1895 vd.

III. RÜCU ALACAĞINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SORUMLULUĞU/ 4. FIKRA

A. ÜÇÜNCÜ KİŞİ KAVRAMI

99. 5510 sayılı Kanunda iş kazası ve meslek hastalığı bakımından üçüncü kişilerin sorumluluğu 21. maddenin dördüncü fıkrasında (506 sayılı Kanunun m. 26/2) düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin⁶³ 45. maddesinde de işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. 21/4. maddede üçüncü kişinin kusurundan bahsedilmiş ve yine üçüncü kişilere rücu edileceği belirtilmesine rağmen üçüncü kişi kavramının tanımı yapılmamıştır.⁶⁴

100. İşveren ile çalışan arasında hizmet akdi tesis edildiğinde aynı zamanda zorunlu olarak Kurum ile çalışan arasında sigortalılık ilişkisi de doğar. İşçi, işveren ve Kurum arasında üçlü bir ilişki kurulmaktadır. Bu üçlü ilişkinin dışında olan herkes üçüncü kişidir. 4/1-b sigortalıları yönünden de sigortalılığın başlaması ile Kurum ile aralarında ikili bir ilişki kurulmaktadır. 4/1-b sigortalıları yönünden ise işvereni olmadığından Kurum birinci kişi, sigortalı ve hak sahipleri ise ikinci kişi konumundadır. Bunların dışında kalan herkes üçüncü kişi sayılır.⁶⁵

101. Üçüncü kişi (üçüncü şahıs), bir sözleşmede, davada veya icra takibinde taraflardan olmayan, taraflar dışındaki kişiyi ifade eder.⁶⁶ Kurumun iş kazası ve meslek hastalığına dayalı açtığı rücu davalarında Kurum, sigortalı/hak sahibi ve bunun işvereni dışındaki tüm kişiler üçüncü kişidir.⁶⁷ Yardım ve ödemelerde bulunan SGK birinci kişi, prim ödeyen ve yardımları alan sigortalı ile işvereni ikinci kişidir. Sigortalının hak sahipleri de yardımlardan yararlandığından bunlar da ikinci kişi konumundadır.⁶⁸ Dolayısıyla hak sahipleri üçüncü kişi sayılmadığından kusurlu bulunsalar bile madde 21/son gereği rücu davasında sorumlu tutulmazlar. Sigortalının işvereni yanında asıl işveren ve geçici işveren de ikinci kişi konumundadır ve işveren gibi sorumlu tutulmaktadır. Ancak işveren vekili, üçüncü kişi konumunda olmasına rağmen kanunda işveren gibi sorumlu tutulmuştur.

102. Sigortalının yolcu olduğu bir trafik kazasında, sigortalı ve işvereni ikinci kişi; aynı işverenin çalışanı olan sürücü, karşı araç sürücüsü ve işvereni, karşı aracın işleteni, sigorta şirketleri ise üçüncü kişi konumundadır. Uyuş-

⁶³ Resmî Gazete Tarihi: 12.05.2010 Sayısı: 27579

⁶⁴ Bkz. Özdemir, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağından Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu.

⁶⁵ YHGK 21.05.1997, 1997/10-193-451, 10. HD. 20.6.2002, 2002/4987-5554

⁶⁶ Yılmaz, s. 785

⁶⁷ Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu. s. 437; Tuncay/Ekmekçi. s. 431; Aslanköylü, s. 845; Alp, s. 128; Civan, s. 1042

⁶⁸ Y10. HD 25.1.2016 t. E. 2014/19694, K. 2016/731

mazlıklarda üçüncü kişinin tespiti önem arz etmektedir. Çünkü kanunda üçüncü kişinin sorumluluğunun kapsamı farklı belirlenmiştir.

B. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN 21. MADDE KAPSAMINDA SORUMLULUĞU KUSUR SORUMLULUĞUDUR

103. Üçüncü kişinin sorumluluğu 5510 sayılı Kanunun 21/4. maddesinde kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir. Maddede üçüncü kişilerin ancak kusurlu davranışları ile sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Bu nedenle üçüncü kişinin rücu alacağından sorumluluğu kusur sorumluluğu esasına dayanır. Bir başka ifadeyle; üçüncü kişi, ancak kusurlu bir hareketinin varlığı halinde rücu alacağından sorumlu tutulabilir.⁶⁹

104. 21/4'üncü maddenin karşılığı olan mülga 506 sayılı Kanunun 26/2. fıkrasında, üçüncü kişinin sorumluluğu için “kasıt veya kusur” birlikte aranmışsa da bu bir eksiklik değildir. Zira kusur kavramı kasıtlı hareketi de içerir. “Kusur” kavramı üst kavramdır. Aynı zamanda ağır ve hafif ihmali de kapsar. Hukuk Genel Kurulu kararında⁷⁰ bahsedildiği gibi; “Kusurun kanunlarımızda tanımı yapılmamıştır. Uygulama ve öğretide kabul görmüş tanıma göre; kusur, hukuk düzenince kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır. Kısacası; kusur, genel tanımıyla, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olup; bu kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır. Yine, öğreti ve uygulamadaki hâkim görüşe göre, sorumluluk hukuku açısından kusurun, kast ve ihmal (taksir) olmak üzere ikiye ayrılacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kast hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesi; ihmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir.”

105. İşveren, 21/1. maddede ihmalden dolayı sorumlu tutulmamasına rağmen üçüncü kişi hem kasıtlı hem de ihmali hareketlerden sorumlu tutulmuştur. Kanunda üçüncü kişinin sorumluluğu daha ağır biçimde öngörülmüştür. Bunun nedeni iş kazası ve meslek hastalığı primlerinin işverence ödenmesi olabilir. Sigortalının zarara uğramasında üçüncü kişi işveren olmadığı için işveren gibi sorumlu tutulamaz. Bu nedenle üçüncü kişi iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri almak zorunda değildir. Kanunda üçüncü kişinin hangi hareketinin kusurlu sayılacağı belirtilmediğinden genel hükümlere göre kusur belirlenmesi yapılacaktır. Ancak işyerinde bizzat iş sağlığı ve güvenliği

⁶⁹ Y10. HD 21.04.2016 t. 2015/4029 E, 2016/6418 K.

⁷⁰ Y HGK. 19.06.2015 t. 2014/77 E., 2015/1712 K.

tedbirlerinin alınması ile görevli üçüncü kişilerin kusuru belirlenirken bu görevlerinde ihmali bulunup bulunmadığı irdelenecektir.

106. 21/1. fıkrada yer alan “İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır” ibaresine 21/4. fıkrada yer verilmemiştir. Ancak üçüncü kişinin rücu sorumluluğu belirlenirken olayın oluşumunda kaçınılmazlığın etkisi varsa bu durum yine göz önüne alınacaktır. Çünkü kaçınılmazlığın mücbir sebebin bir unsuru olarak dikkate alınması kusur sorumluluğunun doğal sonucudur.

107. Üçüncü kişinin sorumluluğu maddede kusur sorumluluğu olarak düzenlenmesi nedeniyle kanunlarda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri uygulanmaz. Ev başkanının, adam çalıştırmanın, yapı malikinin, araç işletenin ayrıca şahsi kusurları varsa sorumluluğuna gidilmektedir. Örneğin adam çalıştırmanın şahsi kusuru varsa sorumlu tutulabilir. Aksi halde çalışanın kusuru nedeniyle kusursuz sorumluluğu yoktur.

108. 21/1. madde sadece 4/1-a sigortalıları yönünden iş kazası ve meslek hastalığına dayalı rücu hakkını düzenlemişken 21/4. maddede ise hem 4/1-a ve hem de 4/1-b sigortalıları yönünden rücu hakkı düzenlenmiştir. Yani 4/1-a ve b maddeleri kapsamındaki sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle Kurumca üçüncü kişilere 21/4. maddeye göre rücu edebilir. İş kazası ve meslek hastalığı dışında hastalık kolundan geçici iş göremezlik ödemeleri de madde 21/4 kapsamındadır.⁷¹ Kendi nam ve hesabına çalışan 4/1-b sigortalıları yönünden Kurumun rücu alacağı, işverenleri olmaması nedeniyle sadece üçüncü kişilere yöneltilebilir.

C. BAZI DURUMLARDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

1. Üçüncü Kişileri Çalıştıranlar (Üçüncü Kişinin İşvereni)

109. 21/4. maddede “zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir” denilerek üçüncü kişilerin işverenlerine de rücu edilebileceği düzenlenmiştir.

110. 21/4. maddede düzenlenen üçüncü kişinin işvereni/çalıştırmanı kavramının karşılığı, TBK'nın 66. maddesinde, “adam çalıştırmanın sorumluluğu”; 116. maddesinde “yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk” düzenlemesidir. TBK'daki düzenlemeler kusursuz sorumluluk halleridir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk türlerinden özen sorumluluğudur. Sorumluluğun kaynağı, sorumlu kişinin ya belirli bir kişi ya veya kişiler ya da bir şey üzerinde haiz olduğu hâkimiyet ilişkisinden doğmaktadır. Sorumlu kişiye, sorumluluğun kaynaklandığı kişi veya şey üzerinde bir denetim ya da gözetim ödevi yüklenmiştir. Objektif nitelikteki bu özen gösterme yükümlülüğünün, denetim ve gözetim ödevinin ihlâli halinde sorumlu kişi meydana gelen zararı gidermek zorundadır. TBK madde 116'da ise, borçlunun, borcun

⁷¹ Y10. HD 26.4.2017 t. 2015/14941 E, 2017/3825 K.

ifasında veya bir borçtan doğan hakkın kullanılmasında çalıştırdığı yardımcı kişinin, işini gördüğü sırada alacaklıya vermiş olduğu zarardan sorumluluğu düzenlemiştir. Madde 116'da sözleşme sorumluluğu uygulanır.⁷²

111. TBK 66 ve 116. maddelerde düzenlenen sorumluluk, kusursuz sorumluluk halleridir. İşverenin ayrıca kusurlu bulunması gerekmez. Oysa 21/4. maddede TBK'dan ayrı özel bir sorumluluk hali düzenlenmiştir. Maddede “şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir” denildiğinden olayın iş kazası veya meslek hastalığı olması halinde adam çalıştıran veya yardımcı kişi çalıştıran ancak ayrıca kusurları varsa sorumlu tutulabilir. İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle rücu davalarında TBK'daki adam çalıştıran ve yardımcı kişi çalıştıranların sorumluluğuna dair hükümler uygulanmaz. Üçüncü kişinin işverenin sorumlu tutulabilmesi için sadece iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkmasında çalışanın kusurlu olması yeterli değil, aynı zamanda üçüncü kişiyi istihdam eden işverenin de kanunda açıkça belirtildiği üzere kusurunun bulunması gerekmektedir.

“... Yapılan açıklamalar çerçevesinde; uzman bilirkişilerden gerçek kusurlu olan/olanlar ile kusur oranlarının belirlendiği rapor alınarak, maddi olgunun nasıl meydana geldiğine ilişkin kusur belirlenmesine etkili olabilecek bütün kuşkular yapılacak inceleme ve araştırma ile giderildikten sonra, somut olayda davalılardan (...) şirketinin 3. kişi konumunda olup olmadığı ve bu kapsamda bir kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılarak ve şayet kusursuz bulunması halinde hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken ...”⁷³

112. Madde 21/4'de belirtilen üçüncü kişinin işvereni de üçüncü kişidir. Üçüncü kişinin işvereni gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Madde 21/4'e göre sorumlu tutulan üçüncü kişinin işvereni, kazaya uğrayan sigortalının işvereni dışında bir işverendir. Sigortalı ile aynı işverene bağlı olarak çalışan üçüncü kişinin işvereni yine sigortalının işvereni olacağından sorumluluğu m. 21/4'e göre değil m. 21/1'e göre belirlenecektir. Üçüncü kişi ile birlikte işvereni de zararlandırıcı sigorta olayında bizzat kusurlu bulunursa müteselsil sorumluluk uygulaması gereği çalışanın kusurundan da sorumlu tutulacaktır. Örneğin işverenin ehliyetsiz sürücü istihdam etmesi, işçiyi fazla ve yorgun halde çalıştırması, yanlış talimat vermesi, yapılan işe uygun ehliyetle kişinin istihdam edilmemesi, araçta ve makinada bakım eksikliğinin bulunması gibi nedenlerle üçüncü kişinin işvereni sorumlu tutulabilir.

2. Araç İşletenin Sorumluluğu

113. Araç işletenin hukuki sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 85. maddesinde düzenlenmiştir. 85/1. maddeye göre, “Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zara-

⁷² Bkz. Eren, s. 693 vd.

⁷³ Y10 HD 08.10.2020 t. E. 2020/1905, K. 2020/5771

ra uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.” 85/5. maddeye göre ise, “İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur.”

114. Anılan 85. maddeye göre işletenin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Yani işleten, zararlandırıcı olayının vukuunda şahsi kusuru bulunmasa bile fiili hâkimiyetinde bulunan aracın sürücüsü ile sürücünün dışında kalan diğer yardımcıların kusurlu eylemlerinden kusursuz sorumlu olur. 5510 sayılı Kanununun 21. maddesindeki işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğu kusur sorumluluğu olduğundan KTK'daki işletenin kusursuz sorumluluk hali uygulanmaz. Sorumlu tutulabilmesi için işletenin de ayrıca kusurlu bulunması gerekir. Ehliyetsiz sürücü görevlendirmek, aracın bakımlarının yapılmaması, araca normalden fazla yüklenme yapılması gibi durumlarda işletene de ayrıca kusur izafe edilebilmektedir.

“... Somut olayda, davalılardan (...) Kollektif Şirketi Kurum sigortalısının işvereni olup, aynı zamanda trafik kazasına neden olan araç sahibi ve işletenidir. Karara esas alınan bilirkişi raporunda davalı işveren (...) Kollektif Şirketinin, sürücünün kusurlu hareketi ile kazanın meydana gelmesinde illiyet bağı kesildiğinden, kusuru bulunmadığı, ancak araç maliki, işleten ve istihdam eden olarak davalı sürücünün kusurundan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiş, mahkemece bu tespite istinaden dava ile talep edilen geçici iş göremezlik ödemesinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş ise de, 5510 sayılı Yasanın 21. maddesi 1. fıkrası amir hükmü karşısında kararın isabetsiz olduğu anlaşılmaktadır. Davalı işveren (...) Kollektif Şirketinin sorumluluğu kusur sorumluluğu olup, münhasıran işleten olarak sorumlu kabul edilemeyeceği düşünülmektedir, yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmektedir.”⁷⁴

115. Trafik kazasına karışan araç Kurum sigortalısının işverenine ait ise aynı zamanda işveren olan işleten, 5510 sayılı Kanununun 21/1. maddesi kapsamında sorumlu olacaktır. Ancak sigortalının işvereni dışındaki işletenin, aracı ile bir iş kazasına yol açarak sigortalının zarara uğramasına neden olursa aracın işleteni üçüncü kişi sayılacak ve sorumluluğu 21/4. maddeye göre belirlenecektir. Her iki durumda da işletenin sorumluluğu kusur sorumluluğu olup, 2918 sayılı KTK'daki tehlike sorumluluğu uygulanmayacaktır. Sürücünün kusuru ile illiyet bağının kesildiği durumlarda işletene ayrıca kusur izafe edilemiyorsa sorumlu olmayacaktır. Araç maliki, işleten ve istihdam eden olarak sürücünün kusurundan müteselsilen sorumlu tutulamaz. İşleten, sigortalıya karşı KTK hükümlerine göre kusursuz sorumlu olsa da rücu alacağında

⁷⁴ Y10. HD 25.4.2019 t. E. 2016/8879, K. 2019/3875

Kuruma karşı ancak işleten olarak ayrıca kusur izafe edilebiliyorsa sorumlu tutulacaktır.

3. Sigorta Şirketlerinin Sorumluluğu

a. Zorunlu mali sorumluluk sigortası

116. 2918 sayılı KTK'nun 91. maddesiyle, işletenin 85. maddenin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptıran zorunluluğu getirilmiştir. Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A-1. maddesinde de "sigortacı bu poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesinden dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluluğu, zorunlu sigorta limitlerine kadar temin eder" denilmiştir. Buna göre, motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında, bir kimsenin ölümüne, yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde o aracı işletenin zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dâhilinde karşılamayı amaçlayan ve yasaca yapılması zorunlu kılınan sorumluluk sigortası türüne zorunlu mali sorumluluk sigortası adı verilmektedir.

117. Zorunlu mali sorumluluk sigortasında, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği tazminat, 2918 sayılı Kanunun 91. maddesinin yolmasıyla aynı Kanunun 85. maddesine göre belirlenir. Buna göre sigortacı; sigorta ettiren işleten tarafından, motorlu aracın işletilmesi sırasında ortaya çıkan maddi zararlar ile kişinin yaralanması veya ölmesi gibi bedeni zararlarından sorumludur. Kişinin bedenine gelen zararlarda tedavi giderlerinin ödenmesine ilişkin koşullar 98. maddede, diğer tazminat ve giderlerin ödenmesi esasları ise, 99. maddede açıklanmıştır.⁷⁵

118. Özetle sigorta şirketi ödediği primler karşılığı, zarar verenin, başkalarına zarar verme olasılığını satın almış olup, yasal düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere sigorta şirketinin sorumluluğu, zarar veren sürücü ve işletenin sorumluluğu ile aynıdır ve sigortalının halefidir. Kurumun sigorta şirketine müracaat edebilmesi, işleten ile sigortacının sözleşmesine dayanır. Bu sözleşme gereği sigortacı, işletenin Kuruma karşı olan borçlarını da üstlenmektedir. Sigorta şirketlerinin sorumluluğu akdi sorumluluk olup poliçe limiti ile sınırlıdır. Dava, zarar verene karşı açılabilirse onun hukuki ve mali sorumluluğunu teminat kapsamında yükümlenen Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortacısına da açılabilir. Bu sigorta ile asıl güvence altına alınan menfaat,

⁷⁵ Bkz. Özdemir, Trafik Kazaları Nedeniyle Oluşan Sağlık Hizmet Bedellerinden Sosyal Güvenlik Kurumunun Sorumluluğunun Kapsamı. s. 140-141

sigorta ettirenin menfaatidir. Sigorta ettiren, zararı karşıladıktan sonra kendi sigortacısından limitler dahilinde ödemesini talep edebilecektir.⁷⁶

119. Sigorta şirketleri rücu davalarında Kurum açısından üçüncü kişi konumundadır ancak kime teminat sağlıyorsa onun sorumluluğu kadar limiti dahilinde sorumlu olur. Sürücü veya işleten, yerine göre 5510 sayılı Kanununun 21/1 kapsamında işveren veya 21/4 kapsamında üçüncü kişi olarak sorumlu tutulduğu hallerde sigorta şirketinin de onunla birlikte sorumluluğu devam eder. Yani işveren veya üçüncü kişi gibi limiti dahilinde aynen sorumlu tutulur.

120. 9.6.2021 tarihli 7327 sayılı Kanununun 19. maddesi ile KTK 92. maddesine eklenen son fıkraya göre, “31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan gelir kaybına ilişkin ödemelerde, 5510 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca sigortacının Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı sorumluluğu varsa, bu sorumluluk sigortacının kendi sigortalısının kusuru oranında devam eder.” Böylece, sigorta şirketinin Kuruma karşı sorumluluğunun kaynağının sözleşme olması yanında yasal bir dayanağa da kavuşmuş oldu.

121. Sigorta şirketi zararlandırıcı olayın dışındadır ve ayrıca kusurlu bulunması aranmaz. İşleten veya sürücünün kusurlu bulunması yeterlidir. Yani sigorta şirketinin zorunlu mali mesuliyet sigortası kapsamında Kurumun rücu alacağından sorumluluğu, sigortaladığı aracın sürücüsü ile işletenin kusurlarıyla ve kaza tarihi itibarıyla geçerli olan poliçede yazılı sorumluluk limiti ve Kurum zararı ile sınırlıdır.⁷⁷ Kurumun sigortadan isteyebileceği miktar poliçe limitinin altında ise ancak o miktar talep edilebilir. Sigorta şirketinin Kurum dışında yaptığı ödemeler Kurum alacağından düşülemez ise de Kuruma yapılan ödemelerin düşülmesi gerekir. Ancak Sigortanın aynı olay nedeniyle Kurum dışında yaptığı ödemeler sonucu bakiye limit kalmış ise bakiye limit ile sınırlı olarak Kurum alacağına hükmedilebilir. Poliçe limitinin tamamının ödenmiş olması durumunda ise artık sigorta şirketi sorumluluktan kurtulacaktır.

122. Sigortacı, sözleşmenin tarafı olan işletenin zararını değil, işletenin kusurlu davranışı ile üçüncü kişilere karşı oluşan sorumluluğunu üstlenmektedir. Ancak uygulamada sigorta ilişkisinde ikinci kişi konumunda olan işletenin ölümü halinde işletenin desteğinden yoksun kalanların işletenin zorunlu mali mesuliyet sigortasından tazminat isteyip isteyemeyecekleri hususu tartışma konusu yapılmıştır.

123. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (kapatılan) ile Hukuk Genel Kurulu bazı kararlarında, destekten yoksun kalma tazminatının yansıma zararı olması nedeniyle desteğin kusurunun hak sahiplerine karşı ileri sürülemeyeceği, iş-

⁷⁶ Y10. HD 8.6.2009 t. E. 2007/22391, K. 2009/10301

⁷⁷ Y10. HD 3.10.2018 t. E. 2018/5020, K. 2018/7492

letenin ölümü nedeniyle talep edilen destek zararının, ölenin değil, üçüncü kişi durumundaki destek tazminatı isteklilerinin zararı olduğunu kabul etmiştir. İşletenin ve şoförün ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olması, destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurup; bu zarar gerek Kanun gerek poliçe kapsamıyla teminat dışı bırakılmamış olmakla, davacıların hakkına, desteklerinin kusurunun olması etkili bir unsur olarak kabul edilemeyeceğinden, destekten yoksunluk zararından kaynaklanan hakkın sigortacıdan talep edilmesi olanaklıdır denilmiştir.⁷⁸

124. Yargıtay HGK da benzer kararlar vermiş ise de önceki kararlarından dönerek 2017 yılında verdiği bir kararında: *“Yansıma yoluyla zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin, kendisine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olmaları mümkün değildir. Nitekim BK’nun 44/I. maddesi, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz ilkesine dayanmaktadır. Zararın artmasına veya doğmasına sebep olan kişi sonuçlarına da kendisi katlanmalıdır. Diğer bir deyişle, nasıl ki desteğin ölümü sebebiyle meydana gelen zararın yansıma yoluyla destek görenleri etkilediği kabul ediliyorsa, desteğin kusurlu davranışlarının da aynı şekilde destek görenlere yansyacağıının kabul edilmesi gerekir. Zira zarara uğramamak için gerekli özeni göstermeyen veya hatta zararın meydana gelmesini isteyen kimse, bu hareket tarzının sonuçlarına katlanmalı ve bu davranışının zararın meydana gelmesinde oynadığı role, etkisine ve derecesine göre zararı kısmen veya tamamen üzerine almalıdır. Çünkü kendi kusuruyla sebebiyet verdiği ya da artmasına neden olduğu zararın ödettirilmesini istemek Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde düzenlenen doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır.”*

125. HGK, işletenin mirasçılarının üçüncü kişi sayılamayacağı ve destekten yoksun kalma tazminatının işletenin mirasçılara ödenmeyeceği hakkında görüşlerini 2021 tarihli kararında daha ayrıntılı açıklamıştır. HGK kararı özetle:⁷⁹ *“Zorunlu malî sorumluluk sigortasının “Kapsama Giren Teminat Türleri” başlıklı A.5. maddesinin (ç) bendinde “Destekten Yoksun Kalma (Ölüm) Teminatı” “Üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla ölenin desteğinden yoksun kalanların destek zararlarını karşılamak üzere bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminattır. Söz konusu tazminat miktarının tespitinde ölen kişi esas alınır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre zorunlu malî sorumluluk sigortası, üçüncü kişinin ölümü dolayısı ile destekten yoksun kalanların zararlarını teminat altına almaktadır.*

Tek taraflı trafik kazasında işletenin yüzde yüz kendi kusuru ile kendisinin ölümüne neden olması durumunda kendisinin, kendisine üçüncü kişi olması düşünülemez. Bunun yanında işleten adına motorlu aracı sevk ve idare eden ve işletenin eylemlerinden sorumlu olduğu sürücü de işletene göre üçüncü kişi değildir. Böylece işletene göre üçüncü kişi olmayan işletenin kendisi veya eylemlerinden sorumlu

⁷⁸ YHGK 16.01.2013 t. E. 2012/17-1491, K. 2013/74

⁷⁹ YHGK 20.4.2021 t. E. 2020/191, K. 2021-86

olduğu sürücünün ölümü veya bedensel zarara uğraması veya malının zarara uğramasından doğan zararlardan nasıl işleyen sigortalı sorumlu değilse sigortacı sorumlu bulunmamaktadır. Bu durum sorumluluk sigortasının da bir gereğidir.

İşleteni KTK'nın 85/1 maddesine göre bir zarardan sorumlu tutamıyorsak sigortacıyı o zarardan sorumlu tutma imkânı bulunmamaktadır. Keza işletenin sorumluluğunu ortadan kaldıran KTK'nın 86. maddesinde sayılan şartların bulunması durumunda işleyen ile birlikte sigortacıda sorumluluktan kurtulacaktır. Gerek sürücünün gerekse işletenin yüzde yüz kendi kusuru ile ölümü durumunda mirasçıları işletenden nasıl tazminat talep edemeyeceklerse sigortacıdan da talep edemeyeceklerdir.

Mali sorumluluk sigortasının sigortalının kanundan doğan hukukî sorumluluğunu teminat altına almak amacıyla zorunlu kılındığı dikkate alındığında, sigortalının hukukî sorumluluğu kapsamında olmayan tazminat taleplerinden dolayı sigorta şirketinin de sorumlu tutulmamasının işin niteliği gereği olduğu anlaşılmaktadır.”

126. HGK, isabetli olarak, destekten yoksun kalma tazminatının ödenmesinde ölen üçüncü kişinin esas alınacağını, sigorta sözleşmesi imzalayan işleyen ve sürücünün üçüncü kişi olamayacağını, bunların ölmesi ile yerlerine geçen mirasçıların da üçüncü kişi olamayacaklarından ZMMS'den tazminat talep edemeyeceklerini belirtmektedir. Aksi halde ZMMS, hayat sigortasına dönüştürülmektedir.

127. 9.6.2021 tarihli 7327 sayılı Kanununun 19. maddesi ile KTK'nın 92. maddesine eklenen (j) bendinde, “Destekten yoksun kalan hak sahibinin, destek şahsının kusuruna denk gelen tazminat talepleri” zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalan husus olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla işletenin kusuru nedeniyle ölümlerde destekten yoksun kalan hak sahiplerinin tazminat talebinde bulunamayacağı açıkça kanuni düzenlemeye kavuşmuş oldu. Ancak Kanunda “hak sahibi” kavramının kullanımı yanlış olmuştur. Zira hak sahibi, 5510 sayılı Kanunu madde 3/1-7 bendine göre eş, çocuk, anne ve baba ifade eder. Bunların dışındakilerin destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecekleri gibi bir anlam çıkmaktadır ki bu anlam, ZMMS sigortasının bütünlüğüne aykırılık teşkil eder.

128. SGK'nın işletenin tam kusuru ile ölmesi halinde işletenin hak sahiplerine gelir bağlaması durumunda işletenin kusuru nedeniyle mirasçısı sıfatıyla tekrar hak sahiplerine rücu etmesi mümkün değildir. Aksi halde hak sahiplerine bağladığı geliri tekrar hak sahiplerinden geri alması söz konusu olacaktır. Kurum sigortalısı işleyen, sosyal sigorta yönünden ikinci kişi ise hak sahipleri de ikinci kişi konumundadır. Kurum yaptığı yardımları işletenin hak sahibinden geri alamadığı gibi işletenin zorunlu mali mesuliyet sigortasından da geri alamaz. İşletenin hak sahiplerine SGK tarafından gelir bağlanması durumunda hak sahiplerinin aynı zarar nedeniyle murisleri işletenin ZMMS'inden tekrar tazminat istemeleri mükerrer ödemeye yol açacaktır.

SGK'nın karşıladığı zararı tekrar işletenin zorunlu sigortasından ödenmesi sebepsiz zenginleşme olur.

129. Yargıtay 10. HD bir kararında,⁸⁰ işletenin veya işletenin emir ve talimatıyla hareket eden kişilerde meydana gelen zararların sigorta şirketince güvence altına alınmayacağına, sigortalının halefi sıfatıyla Sosyal Güvenlik Kurumunun da dava açamayacağına karar vermiştir:

“... Davalının kullandığı otomobil (...) tarafından, davalı (...) şirketine kaza tarihini kapsayacak şekilde zorunlu mali mesuliyet sigorta poliçesi ile sigortalıdır. Bilindiği üzere zorunlu mali mesuliyet sigortasında sigortacı, KTK 91. maddesiyle, işletenin aynı Yasa'nın 85/1. maddesinde öngörülen hukuki sorumluluğunu üzerine almış bulunmaktadır. Anılan maddeye göre, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olursa işletenin bu zarardan sorumlu olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Sigortacının bu kapsamdaki sorumluluğunu sınırlayan aynı Yasa'nın 92/a maddesinde işletenin bu yasa uyarınca eylemlerinden sorumlu olduğu kişilere karşı yöneltebileceği tüm zarar talepleri zorunlu mali mesuliyet sigortası kapsamı dışında tutulmuştur. Zorunlu mali mesuliyet sigortasının asıl amacı, işletenin 3. kişilere karşı olan hukuki sorumluluğunu güvence altına almak olduğuna göre, işletenin, diğer bir deyişle zorunlu mali mesuliyet sigortası yaptıranın ve onun emir ve talimatıyla hareket eden kişilerin eylemleri sonucu, işletende veya işletenin emir ve talimatıyla hareket eden kişilerde meydana gelen zararları güvence altına almayacaktır. Zarar gören sigortalının açamayacağı davayı, halefi sıfatıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının da açamaması gerekirken, mahkemenin davalı (...) şirketi aleyhine açılan davanın reddi gerektiğinden, Mahkemece, sigorta şirketi hakkında verilen ret kararının bu gerekçeyle yerinde olduğu anlaşılmıştır.”

130. Sonuç olarak, destekten yoksun kalan hak sahiplerinin, destek şahsın kusuruna denk gelen tazminat talepleri, desteğin zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalmaktadır. SGK, sigortalısı destek şahsın kendi kusuru ile meydana gelen ölümlerde hak sahiplerine yaptığı ödemeleri, hak sahiplerinden geri isteyemeyeceği gibi ölen sigortalı desteğin/araç işletenin zorunlu mali sorumluluk sigortasına da rücu imkânı yoktur.

131. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 14.4.2016 tarihli 6704 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değiştirilen 97. maddesine göre: “Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması hâlinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı Kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir.” Maddenin yürürlük tarihi olan 26.4.2016 tarihinden

⁸⁰ Y10. HD 28.04.2015 tarihli ve 2015/9033 E., 2015/8075 K.

sonra artık sigorta şirketine karşı dava açılmadan önce yazılı başvuruda bulunulması gerekmektedir. Getirilen hüküm, HMK 114/2. madde kapsamında dava şartıdır ve yerine getirilmediği takdirde yine HMK 115/2. maddesi gereğince sigorta kuruluşu aleyhine açılan davanın usulden reddi gerekecektir.

b. İhtiyari mali sorumluluk sigortası

132. İhtiyari mali sorumluluk sigortası (İMSS), motorlu araç işletenin, bu aracın işletilmesinden dolayı Karayolları Trafik Kanunu ve genel hükümlere göre oluşan zorunlu mali sorumluluk sigortası hadleri dışında kalan hukuki sorumluluğunu sigorta poliçesinde yazılı azami hadlere kadar sigorta güvenesi altına alan bir sigorta sözleşmesidir.⁸¹

133. Motorlu Kara Taşıtları İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının 1. maddesine göre, sigortacı, işbu poliçede gösterilen aracın kullanılmasından doğan ve Karayolları Trafik Kanununa ve Umumi Hükümlere göre aracın işletenine terettüp eden (üzerine düşen) hukuki sorumluluğu ve bu poliçe teminat kapsamında olmak şartıyla Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası hadlerinin üzerinde kalan kısmını, poliçede yazılı hadlere (sınırlara) kadar temin eder. İşbu sigorta, sigorta ettirenin haksız taleplere karşı müdafaasını da temin eder.

134. İhtiyari mali mesuliyet sigorta kuruluşları da Kurumun rücu alacağında madde 21/4 kapsamında üçüncü kişi konumunda sorumlu tutulurlar. Sorumluluk için işleten ile (işveren/-üçüncü kişi) ihtiyari mali mesuliyet sigortacısı arasında sözleşme olması ve meydana gelen zararda sigorta ettirenin kusurlu olması gerekmektedir. Motorlu Kara Taşıtları İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında belirtilen sigorta teminatı dışında kalan hallerde sigorta şirketi SGK'ya karşı da sorumluluktan kurtulacaktır.

135. İMMS, öncelikle müracaat edilen sigorta değildir. Zorunlu mali sorumluluk sigortası limiti dışında kalan zararlardan kendi limiti kadar sorumluluk sunar. Talep edilen miktar, ZMMS poliçe limiti içinde kalıyorsa ve ZMMS limiti tüketilmemişse İMMS poliçesine başvurulamayacaktır. Başvurulsa bile belirtilen inceleme yapıldıktan sonra zarar ZMMS ile karşılanabiliyorsa İMMS kuruluşuna yöneltilen talep reddedilecektir. Örneğin, ZMMS limiti 50.000 TL ve zarar da 80.000 TL ise ancak 30.000 TL yönünden İMMS kuruluşuna müracaat edilebilecektir.

136. Zorunlu mali sorumluluk sigortası, her ne kadar zorunlu olsa da işletenlerce sözleşme yapılmadığı durumlar da olabilmektedir. Bu durumda zorunlu mali sorumluluk sigortası o yılın limitinden Güvence Hesabı sorumlu olduğundan yine İMSS yönünden değişen bir durum olmayacaktır. Kaza tarihindeki ZMMS poliçe limitleri araştırılarak o miktar düşüldükten sonra arta kalan miktardan İMMS sorumlu olacaktır.

⁸¹ ULAŞ, S. 792

c. Zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası

137. Karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası (ZKFKS), yolculuğun başlangıcından bitişine kadar, otobüsün içinde veya dışında, otobüs hareket halinde iken veya değilken, yolculuk sırasında veya bekleme, duraklama ve mola yerlerinde karşılaşılabilecek her türlü kazalara karşı, sigortalılar (yolcular, sürücüler ve yardımcıları) yararına taşımacı tarafından yaptırılması zorunlu bir kaza (can) sigortası olup (TTK m. 1487), kazanın oluşunda taşımacının ya da sürücü ve yardımcılarının bir kusurları bulunmasa bile, ölümlerde sigorta poliçesinde yazılı tutarın tamamı, bir zarar (destekten yoksunluk) hesabı yapılmaksızın, ölen kişinin mirasçılarına eksiksiz ve kesintisiz olarak; yaralanmalarda beden gücü kayıp oranına göre zarar gören kişilere ödenir.

138. Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin⁸² 48. maddesine göre, yolcu taşımalarında; 2918 sayılı Kanunda tanımlanan zorunlu mali sorumluluk sigortası ile 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanununa dayanılarak çıkarılan karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası, yaptırılması zorunlu olan sigortalardır.

139. Sigorta ettirilen çıkarlar yönünden “mal sigortası-can sigortası” ayrımında zorunlu koltuk sigortası “can sigortası” türüdür. Can sigortalılarıyla insan yaşamı güvence altına alınmak istenmiştir. Ödenecek tazminat miktarı yönünden “zarar sigortası-tutar (meblağ) sigortası” ayrımında zorunlu koltuk sigortası “tutar (meblağ)” sigortasıdır. Meblağ sigortasında sigortacı, sigorta ettirilen kişinin zarara uğraması durumunda taşımacı, sürücü ve yardımcıları kusursuz olsalar bile somut zarar ne olursa olsun sigorta sözleşmesinde belirtilen tutarı (sigorta bedelini) eksiksiz ve tam olarak ödemek zorundadır.⁸³

140. Mala gelen zararları değil cana gelen zararları gidermeye yönelik bir can sigortası olduğu için, mal varlığında eksilme ve kazanç kaybı olup olmadığı, ölümlerde yakınların destekten yoksun kalıp kalmadıkları araştırılmaz. Hak sahiplerinin koltuk sigortasından aldıkları sigorta bedeli hiçbir zaman ve hiçbir biçimde destekten yoksun kalma tazminatından indirilmez.

141. SGK'nın rücu alacakları yönünden zorunlu koltuk ferdi kaza sigortasına rücu imkânı olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Zorunlu koltuk ferdi kaza sigorta poliçesinin can (hayat) sigortası mahiyetinde olması nedeniyle bu sigortadan yapılacak ödemelerin münhasıran yolcu ve mirasçılarına yapılabildiğinden SGK, rücu alacakları yönünden ZKFKS kuruluşuna müracaat edemeyecektir.⁸⁴

⁸² Resmî Gazete Tarihi: 08.01.2018 Sayısı: 30295

⁸³ Bkz. Çelik, <https://www.tazminathukuku.com>; Tuztaş, s.51

⁸⁴ Y10. HD 5.3.2019 t. E. 2016/8808, K. 2019/1962

d. Güvence hesabı

142. Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı 2918 sayılı Yasanın 108. maddesinde düzenlenmiş iken bu madde 14.06.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5684 sayılı sigortacılık Kanununun 45. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan yasanın 14. maddesi ile “Güvence Hesabı” adı altında yeniden düzenleme yapılmıştır.⁸⁵

143. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun mülga 108/b maddesi uyarınca, kazaya neden olan aracın geçerli zorunlu trafik sigortasının olmaması durumunda kişiye gelen bedensel zararlar için işletenin sorumluluğuna ilişkin kurallar uyarınca geçerli bulunan teminat tutarları dâhilinde karşılanmak amacıyla Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde Garanti Fonu oluşturulacağı düzenlenmiş olup, Fon’un sorumluluğunun sınırları anılan maddede belirlenmiş olup, bu sorumluluk aynı Yasa’nın 85 ve devamı maddelerinde düzenlenen işletenin sorumluluğu esasına dayandırılmıştır. Buna göre işletenin hukuki sorumluluğunu üzerine alan Fon ancak işletenin kusuru oranına isabet eden ve teminat limitleri içinde kalan gerçek zarardan sorumludur.⁸⁶

144. 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun⁸⁷ 14/2. maddesi uyarınca Güvence Hesabına,

- a) Sigortalının tespit edilememesi durumunda kişiye gelen bedensel zararlar için,
- b) Rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dâhilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu bedensel zararlar için,
- c) Sigorta şirketinin mali bünye zaafiyeti nedeniyle sürekli olarak bütün branşlarda ruhsatlarının iptal edilmesi ya da iflası halinde ödemekle yükümlü olduğu maddi ve bedensel zararlar için,
- ç) Çalınmış veya gasp edilmiş bir aracın karıştığı kazada, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde, kişiye gelen bedensel zararlar için,
- d) Yeşil Kart Sigortası uygulamaları için faaliyet gösteren Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunca yapılacak ödemeler için başvurulabilir.

145. Güvence Hesabına müracaat edilebildiği hallerde SGK da rücu alacakları nedeniyle müracaat edebilir. Ancak trafik kazaları nedeniyle oluşan tedavi giderleri yönünden 2918 sayılı Kanununun 98. maddesi uyarınca Güvence Hesabı tarafından da Kuruma prim aktarımı yapıldığından sorumluluk Kuruma geçmiştir. Bu nedenle tedavi giderleri yönünden Kurum Güvence Hesabına rücu davası açamaz.

⁸⁵ Özdemir, Trafik Kazaları Nedeniyle Oluşan Sağlık Hizmet Bedellerinden Sosyal Güvenlik Kurumunun Sorumluluğunun Kapsamı.

⁸⁶ Y11. HD 2007/7911 E, 2008/10768

⁸⁷ RG. 14 Haziran 2007

e. İşveren hukuki sorumluluk sigortası

146. İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının birinci maddesinde sigortanın teminatının kapsamı açıklanmıştır: “*Bu poliçe, işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları sonucunda işverene terettüp edecek hukuki sorumluluk nedeniyle işverene bir hizmet akdi ile bağlı ve Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işçiler veya bunların hak sahipleri tarafından işverenden talep edilecek ve Sosyal Sigortalar Kurumu’nun sağladığı yardımların üstündeki ve dışındaki tazminat talepleri ile yine aynı Kurum tarafından işverene karşı iş kazalarından dolayı ikame edilecek rücu davaları sonunda ödenecek tazminat miktarlarını, poliçede yazılı meblağlara kadar temin eder.*”

Sigortacı ayrıca bu sigorta ile ilgili olarak bir dava açılması halinde hükmolunan mahkeme masrafları ile avukatlık ücretlerini ödemekle yükümlüdür. Şu kadar ki, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse sigortacı, avukatlık ücreti dahil dava masraflarına, ancak sigorta bedeli nisbetinde iştirak eder.”

147. Maddede de görüldüğü gibi sigorta kapsamına sınırlamalar getirilmiştir. İşveren sorumluluk sigortasının kapsamı, iş kazası sonucu SGK’nın sağladığı yardımların üstündeki ve dışındaki tazminat talepleri ile SGK’nın rücu etmesi sonucu talep edilen tazminat miktarı ve dava masrafları ile avukatlık ücretidir. Yani işverenin, SGK’nın sağladığı yardımlardan SGK’ya karşı, üstündeki zararlardan ise sigortalı veya hak sahiplerine karşı sorumluluğu vardır. İşveren sorumluluk sigortası bu iki yardımı da teminat altına almaktadır. Sigorta edilen sorumluluk, iş kazası nedeniyle, işçi ve onun hak sahipleri tarafından talep edilecek tazminatların nihai olarak işveren üzerinde kalacak olan kısmıdır. İşverenin işçiye karşı sorumluluğu, işçinin sosyal sigorta tarafından karşılanmayan zararlarına münhasırdır.

4. Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu

148. Yapı denetimlerinin özel kuruluşlar vasıtasıyla sağlanmak üzere 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış ise de bu Kararname Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Yapı Denetim Kuruluşları 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunla düzenlenmiş ve yapı denetiminin özel kuruluşlar eliyle yapılması sağlanmıştır.

149. İnşaatlar bakımından yapı denetimi zorunludur. Kanunun 1/1-1 bendine göre yapı denetim kuruluşu: “*Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişiyi ifade eder.*” 2. maddeye göre “*Bu Kanun kapsamına giren her türlü yapı; Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim hizmeti; yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür. Yapı sahibi, yapım işi için anlaşma yaptığı yapı müteahhidini vekil tayin edemez.”*

150. Yapı denetim kuruluşları mimar veya mühendisler tarafından kurulması gerekir. Yapı denetim kuruluşları; denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanları istihdam eder (4708 sK. m. 2). Yapı denetim kuruluşlarının görevleri Kanunun ikinci maddesinde ve Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliğinde⁸⁸ sayılmıştır. Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek, yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak görevleri arasındadır.

151. İşyerinde, çalışmaların, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına göre düzenlenmesi gereken sağlık güvenlik planına uygun olarak yapıldığını kontrol etmek ve gerekli tedbirlerin alınması için yapı müteahhidini yazılı olarak uyarmak, uyarıya uyulmadığı takdirde durumu ilgili Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bildirmek de görevidir. Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği hükümlerince (md. 5/4.1), yapı denetim kuruluşlarının, yapım aşamasında inşaat alanındaki işçi sağlığı ve iş güvenliği ile çevre sağlığı ve güvenliğinin korunması için gereken tedbirlerin alınıp alınmadığını kontrol ödevi bulunmaktadır.

152. İnşaat işlerinde risk değerlendirmesi yapıp bu risklere karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenip uygulanmasından müteahhitler sorumludur. Bunun yanında yapı denetim kuruluşlarına da iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınıp alınmadığını kontrol etme ödevi verilmiştir. İnşaat işyerinde yapı denetim kuruluşlarının iş sağlığı ve güvenliği denetim görevi işverenin yanında ikincil niteliktedir. Bu görev de işvereni uyarmaktan öte gitmez.⁸⁹ Asıl görev işverenindir. Yapı denetim kuruluşu, işverene yardımcı bir organdır. İş sağlığı ve güvenliğine aykırı bir durum gördüklerinde işvereni uyacaktır.⁹⁰

153. Yapı denetim kuruluşunun en önemli borcu, gerek yapı sahibi ile yaptığı sözleşme gerekse mevzuat gereği yapıyı denetlemektir. Sorumluluğu yapının yapım süresi ile sınırlıdır. Yapı denetim kuruluşu, projeye ve mevzuata aykırı bulduğu hususları tespit ederse bunları tutanağa geçirerek yapı sahibini uyacaktır. Örneğin bir kolon veya taşıyıcı kirişte elverişli olmayan malzeme kullanılması gibi.⁹¹ Yapı denetim kuruluşuna önlem almak ya da aldırma görevi yüklenmemiştir. Uyarı yapma görevi vardır. Bu görevi yapmasına rağmen uyarıya uyulmaması nedeniyle doğan zararlardan sorumlu tutulamaz.

154. Yargıtay kararına göre yapı denetim şirketlerinin sorumlu tutulamayacağı iş kazalarına dair en belirgin örnekler olarak; işçinin yaralanmasına yol açan kaza, inşaat alanında bulunan bir iş makinesinin bakımı esnasında

⁸⁸ RG. 29 Aralık 2018, sayı: 30640

⁸⁹ Y. 21. HD 11.11.2013 t. E. 2013/15519, K. 2013/20232

⁹⁰ Bkz. Duman, s. 283 vd.

⁹¹ Akın, s. 66

diğer işçinin çekici düşürmesi ile meydana gelmişse, yine aynı şekilde inşaat işyerine gelip giden araçlarla ilgili bir faaliyet sırasında veya müteahhit kuruluşunun servis araçları ile çalışanlarını taşıması sırasında iş kazası meydana gelmişse verilen tüm bu örneklerdeki işler açık bir şekilde inşaat işi olmadığından dolayı yapı denetim şirketlerinin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Fakat iş kazasının yalnızca inşaat işi sırasında meydana gelmiş olması da tek başına yeterli değildir. Yukarıda da örneklerinin verildiği gibi yapı denetim şirketlerinin sorumluluğunu doğuran uyarı vazifesi ihmali inşaatın yapısal işlerine dair eksiklikleri belirtmemesi, işvereni bu hususta uarmamasından kaynaklanmalıdır.⁹²

155. İş kazasını oluşturan zarar verici olaylar her zaman yapı denetim kuruluşunun sorumluluğunu doğurmaz. İş kazasının yalnızca inşaat işi sırasında meydana gelmiş olması da yeterli değildir. Yapı denetim şirketinin denetim sorumluluğunda olan bir inşaat işi nedeniyle kaza olmalıdır. Öte yandan yapı denetim kuruluşunun uyarıda bulunmaması ile meydana gelen kaza arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Kazanın meydana gelmesine yol açan iş güvenliği önlemlerinin işverence alınmamasında, yapı denetim kuruluşunun uarmamasının etkisinin bulunması gerekir. Dolayısıyla, yapı denetim kuruluşunun işvereni uarmaması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasına sebep olmalı ya da sebepleri tetiklemelidir. Bunu belirlemek her zaman kolay olmaz. Ancak yapı denetim kuruluşunun kanun ve yönetmelikle öngörülen uyarma, kontrol ve bildirme görevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi halinde, meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığından doğan hukuki sorumluluğunda bu durum kendisine kusur olarak yansıtılır.⁹³

156. Yapı denetim kuruluşu, Sosyal Güvenlik Kurumu açısından ise üçüncü kişi konumundadır. Denetim işi gördükleri işyerlerinde gerçekleşen iş kazalarında, kendilerine düşen yükümlülükleri ihlal etmiş olmaları halinde kusurlu oldukları durumlarda Kuruma karşı sorumlu tutulabilirler.⁹⁴ Yapı denetim kuruluşlarının iş kazalarından Kuruma karşı sorumluluğu kusur sorumluluğudur ve üçüncü kişi konumunda 5510 sayılı Kanunun 21/4. maddesi uyarınca sorumlu tutulurlar. Ancak sorumluluğun istisnai, dar olarak tutulması gerekir. Zira iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almak öncelikli olarak işverenin görevidir.

5. İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu

157. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 3/1-f bendinde “İş Güvenliği Uzmanı: Usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlı-

⁹² Y 21. HD 11.11.2013 t. E. 2013/15519, K. 2013/20232

⁹³ Y 21. HD 11.11.2013 t. E. 2013/15519, K. 2013/20232, Akın, s. 67

⁹⁴ Y 21. HD 8.3.2011 t. E 2010/11147, K. 2011/2010; 10. HD 17.12.2020 t. E. 2020/6360, K. 2020/7323

ğı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik elemanı ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

158. İş Kanunu içerisinde birkaç madde ile düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği hususu, bu maddeleri de yürürlükten kaldıran 30.6.2012 tarihinde yayımlanan 6331 sayılı müstakil bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanun, kamu ve özel sektör fark etmeksizin tüm işyerlerinde uygulanarak her işyerinin iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi bulundurma zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir.

159. Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmalarını da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren; çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir. Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50’den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler (6331 sK m. 6).

160. 2012 yılında çıkan 6331 sayılı Kanuna göre tüm işverenler iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında iş güvenliği uzmanı görevlendirmekle yükümlü ise de gerek küçük işletmelerin mali açıdan zor durumda kalmaması, gerekse yeterli sayıda iş sağlığı ve güvenliği personelinin bulunmaması nedeniyle az tehlikeli sınıfta yer alan ve 50’den az çalışanı bulunan iş yerleri için bu yükümlülük dört kez ertelenmiştir. Az tehlikeli işletmeler sınıfında yer alan 50’nin altında çalışanı bulunan işyerlerini kapsayan iş sağlığı ve güvenliği uzmanı tahsisi zorunluluğu süresi 28 Temmuz 2020 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 6495 sayılı Kanunun 56. maddesi ile 31.12.2023 tarihi olarak değiştirilmiştir (6331/38. md.).

161. 6331 sayılı Kanunun 8/2. maddesine göre iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur. İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin⁹⁵ 9. maddesine göre iş güvenliği uzmanlarının görevleri, rehberlik, risk değerlendirmesi, çalışma ortamı gözetimi, eğitim, bilgilendirme ve kayıt, ilgili birimlerle işbirliği olarak sayılmıştır.

⁹⁵ RG. 29.12.2012 Sayı: 28512

162. İş güvenliği uzmanlarının görevi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları belirleyip işverene yazılı olarak bildirmektir. Ancak eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, yerine getirilmesinden ve denetlenmesinden sorumlu tutulamazlar (m. 8/2). İş güvenliği uzmanı işverene gerekli uyarıları yapmış ve bildirmiş ise artık sorumlu tutulmayacaktır. İş güvenliği hizmeti sunan kuruluşlar ile işyeri güvenliği uzmanları, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur (6331/8-3).

163. Yargıtay kararında⁹⁶ iş güvenliği uzmanının, patlamanın olduğu tank ile ilgili olarak iş güvenliği kurulunda gerekli uyarıyı yaparak sorumluluğunu yerine getirdiği ve kusurunun olmadığı yönündeki iddiası karşısında mahkemece, 6331 sayılı Kanunun 8/2. maddesindeki yasal düzenleme gözetilerek somut olayda uzmanın işverene kaza öncesi gerekli bildirimini yapıp yapmadığının araştırılması, bildirimini yaptığının anlaşılması halinde uzmana kusur izafe edilemeyeceğinin gözetilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir.

164. İş güvenliği uzmanı, işverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilir. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür (6331/8). Ancak iş güvenliği uzmanının işveren yanında kadrolu olarak çalışması durumunda görevlerini yerine getirme çabası ve uyarılarının etkisi, işverenin kabulüne bağlı olacaktır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması iradesi zayıf ise bu durum iş güvenliği uzmanının çalışmalarına da yansiyacaktır.

165. İşyerinde bir iş güvenliği uzmanı görevlendirilmiş ise iş kazalarında iş güvenliği uzmanının, kanun ve yönetmeliklerdeki görevlerini yerine getirip getirmediği ve herhangi bir kusuru olup olmadığı incelemesi yapılacaktır. İş güvenliği uzmanının kusur veya ihmali bulunması halinde 5510 sayılı Kanunun 21/4. maddesi kapsamında üçüncü kişi olarak Kurumun rücu alacaklarından sorumlu tutulabilir. İş güvenliği uzmanı hizmet akdinin tarafı olmadığı ve yaptığı görev nedeniyle işveren vekili de sayılmadığından üçüncü kişi konumundadır. Sorumluluğu madde 21/4 kapsamında değerlendirilir.

166. Yargıtay kararlarında, iş kazalarında iş güvenliği uzmanlarına kusur verilerek sorumlu tutulduğu görülmektedir. İş kazaları nedeniyle yapılan ceza yargılamalarında da iş güvenliği uzmanları mahkûm edilebilmekte ve ceza yargılamasında tespit edilen kusurun varlığı hukuk davasında da dikkate alınabilmektedir.

“... Sigortalının davalı şirketine ait işyerinde bulunduğu sırada, ölçü almakta olduğu makinenin elektriğinin kontrolsüz bir biçimde verilmesi üzerine makine içerisinde dönen parçaların başına çarpması neticesinde ölüm

⁹⁶ Y10. HD 15/05/2019 t. E. 2018/6282 K. 2019/4377

olayının gerçekleştiği olayda hükme esas kusur raporuna göre olayın gerçekleşmesinde dava harici iş güvenliği uzmanı %2 oranında kusurlu kabul edilmiştir. ...”⁹⁷

“... Ceza yargılamasında iş güvenliği uzmanı tali kusurlu olarak mahkûm edilip ceza davasında tespit edilen kusurun varlığına ilişkin maddi olgu hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece, kesinleşen ceza mahkemesi kararı ile mahkûm olanlara da bir miktar kusur verilmesi gerektiği gözetilmelidir. ...)”⁹⁸

IV. SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNUN RÜCU ALACIĞINDAN SORUMLULUĞUN İSTİSNALARI- 5. FIKRA

A. RÜCU ALACAĞINDAN SORUMLULUĞUN İSTİSNALARI KONUSUNDA HUKUKİ DÜZENLEMELER

167. Kamu görevlileri kamu hizmetini yürütürken kusurları ile kişilerin zarar görmesine yol açabilirler. Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında kamu görevlileri veya kullandıkları araç ve gereçler ile kusurlu olarak kişilere zarar vermeleri halinde onları sorumluluktan kurtaracak düzenlemeler yapılmıştır. Anayasada ve Devlet Memurları Kanunu’nda her türlü tazminat davasına karşı sorumluluktan istisna tutacak şekilde düzenlemeler yapılmıştır.

168. 1982 Anayasasının 129/5. maddesi: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”

169. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesi: “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”

170. 506 sayılı Kanununun 26/3. maddesine göre, “Ancak; iş kazası veya meslek hastalıkları sonucu ölümlerde bu Kanun uyarınca hak sahiplerine yapılacak her türlü yardım ve ödemeler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kasdı veya kusuru bulunup da aynı iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine Kurumca rücu edilemez.” Maddede iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle rücu alacağı istisnası düzenlenmiştir. Aynı kazada ölen diğer sigortalının hak sahipleri korunarak rücu kapsamı dışında

⁹⁷ Y 10. HD 28.9.2021 t. E. 2021/7942, K. 2021/11085

⁹⁸ Y 10. HD. 16.6.2021 t. E. 2020/8445, K. 2021/8457

tutulmuştur. 506 sayılı Kanun döneminde kamu görevlileri hakkında özel bir düzenleme olmadığından Anayasa ve DMK'daki düzenlemeler uygulanmıştır.

171. 5510 sayılı Kanunda rücu alacağına ilişkin istisnaları 21/5. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemelerin amacı, kamu görevi yapanların görevlerini yaparken duraksama yaşamamaları ve dava korkusu olmadan görevlerini yerine getirmelerini sağlamaktır. Kamu görevlileri bir tazminat tehdidi altında olmayacaklarından görevlerini eksiksiz yerine getirebileceklerdir. Ancak fiilleri dolayısıyla idareyi zarara uğratmış olmaları halinde idareye karşı olan sorumlulukları devam edecektir.⁹⁹

172. Kamu görevlileri hakkında dava engeli olması, açılan davada husumet yöneltilmemesi zarar görenlerin aleyhine değildir. Zira kamu görevlilerinin kusuru nedeniyle idareleri aleyhine dava açılabilir. Amaç zararın giderilmesi ise, kamu idaresinin ödeme gücü olmayıp ödeme her zaman garanti altındadır. İdarenin yanında kamu görevlisine de dava açılması, zararın giderilmesine yönelik olmayıp kamu görevlisinin şahsının cezalandırılması amacına yöneliktir.¹⁰⁰

B. KURUMUN RÜCU ALACAĞINDAN SORUMLU TUTULMAYANLAR

1. Sigortalı ve Hak Sahipleri

173. Sigortalı ve hak sahiplerinin Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu alacaklarından istisna tutulduğuna dair direkt yasal düzenleme yoktur. Ancak sorumluluğu düzenleyen maddeler irdelendiğinde sorumluluk dışı kaldığı anlaşılmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından Kurumca yapılan yardımların rücu sorumluluğunu düzenleyen 5510 sayılı Kanunun 21/1. maddesinde (506 sayılı Kanun madde 26/1) işverenlerin sorumluluğu; 21/4. maddesinde üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Sigortalı ve hak sahipleri sigortalılık ilişkisinde ikinci kişi konumunda olup üçüncü kişi sayılmazlar. Dolayısıyla sigortalı ve hak sahipleri işveren veya üçüncü kişi sayılmadığından kusurlu bulunsalar bile madde 21 gereği rücu davasında sorumlu tutulmazlar. Zira 21. maddede ikinci kişiler de sorumlu tutulmamıştır. Maddede sorumlu tutulanların dışındakilerin sorumluluğuna gidilemez. Bu nedenle kanun koyucu tarafından 21/son maddede sigortalı ve hak sahipleri rücu edilemeyecekler arasında sayılmamıştır.

174. İş kazası ve meslek hastalığı sigortasının amacı, sigortalı ve hak sahiplerini sosyal risklere karşı korumaktır. Sigortalı ve işverenler bunun için prim ödemektedirler. Yardımların muhatabı bizzat sigortalı ve hak sahipleridir. Yardımlar sigortalıya yapılır ancak sigortalı ölmüş ise yardımlar hak sahip-

⁹⁹ Bkz. Özdemir, Halil. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağından Sorumluluğun İstisnaları s. 602

¹⁰⁰ Özdemir, Halil İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle SGK Alacağından İşverenin Sorumluluğu. s. 1525 vd.

lerine yapılmaktadır. Dolayısıyla sigortalı ve hak sahipleri aynı konumdadır ve birbirinden ayrılması mümkün değildir. Eğer yapılan yardımlar kusurları bulunduğu gerekçesi ile rücu yolu ile geri alınırsa kanunun amacına aykırılık teşkil edecek ve verilen yardımın anlamı kalmayacaktır.

175. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 28.04.2015 tarihli bir kararında,¹⁰¹ trafik-iş kazası sonucu yaralanan sigortalıya yapılan yardımların, olayda kusuru bulunan eşin hak sahibi olması nedeniyle sorumlu tutulamayacağına dair yerel mahkeme kararı bozularak sorumlu tutulması gerektiğine karar verilmiştir. Olay, yerel mahkemenin direnmesi sonucu Hukuk Genel Kurulumunca da tartışılmıştır.¹⁰² HGK oy çokluğu ile verdiği kararında, davanın yasal dayanağını 21/4 ve 21/son olduğu belirterek sigortalının eşinin üçüncü kişi olduğu ve istisna kapsamında olmadığı değerlendirilmiştir. Bu karar birçok yönden eleştiriye açıktır.

176. Yargıtay kararında, 21/son maddede belirtilen, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine rücu edilemez hükmü gerekçe yapılmıştır. Yani, hak sahiplerinin sorumluluktan kurtulabilmesi için sigortalının ölümü aranmıştır. Bu husus karşı oyda da eleştirilmiştir. Maddedeki, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine de rücu edilemeyeceği ibaresi, konuyu vurgulamak için konulmuştur. Sonuç ağır olsa bile yine de rücu edilemeyeceği anlamındadır. Yoksa sigortalının hayatta kalması durumunda rücu edilebileceği anlamı çıkarılamaz. Çünkü yerleşik Yargıtay kararlarına göre hak sahipleri hiçbir zaman üçüncü kişi sayılmamıştır.

177. Yukarıda açıklandığı gibi sigortalının eşi hak sahibi olup üçüncü kişi değildir. Bizzat sigorta yardımlarına muhatap olan kişidir. Yardımın sigortalıya yapılması, eşten bağımsız değildir. Hak sahipleri aynı zamanda mirasçılardır. Kurumca sigortalıya yapılan veya yapılacak olan yardımlar, sigortalının ölümü halinde miras yoluyla hak sahiplerinin olacaktır. Sigortalıya ölüm geliri¹⁰³ bağlanırsa, ölümü halinde aynı nedenle hak sahiplerine de gelir ödenmeye devam edilecektir. Bu nedenle iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sigortalının hayatta kalması halinde hak sahiplerinin üçüncü kişi, ölmesi halinde ikinci kişi olarak nitelendirilmesi yanlıştır. Bu karar Yargıtayın, hak sahiplerini üçüncü kişi sayan önceki kararları ile de çelişmektedir.

178. İş kazasında sigortalının hayatta kalması durumunda önce sigortalıya gelir bağlanacak, akabinde sigortalının ölümü halinde aynı nedenle hak sahiplerine gelir bağlanacaktır. Yargıtay kararında olduğu gibi 21/son madde-

¹⁰¹ Y10. HD 28.04.2015 t. 2015/9033 E., 2015/8075 K.

¹⁰² Y HGK 2.12.2020 t. E. 2016/1048, K. 2020/998

¹⁰³ Gelir: İş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, yapılan sürekli ödemeyi ifade eder. (5510 sayılı Kanun 3/1.6)

ye yanlış anlam verilirse, olayda kusuru bulunan hak sahiplerine bağlanan gelir tekrar hak sahiplerinden geri alınmış olacaktır. Sigortalıya bağlanan gelir aynı zamanda aile içinde hak sahiplerinin de yararlandığı gelir olduğu gibi sigortalının ölümü halinde hak sahipleri geliri direk hak etmektedirler. Yargıtay'ın hukuki değerlendirmesi yanlıştır. Kurumun rücu hakkı, ancak kanunda bir hüküm varsa mümkündür. Hak sahiplerine rücu edilebileceğine dair 21. maddede bir hüküm bulunmadığından rücu edilemeyeceğine dair de hükmün olmaması da doğaldır.

179. 5510 sayılı Kanununun 56/1. Maddesinde, hak sahiplerine ne zaman rücu edilebileceği sınırlı olarak sayılmıştır. Kanun koyucu rücu halini sınırlı olarak belirlemiştir. Bu hükmün geniş yorumlanarak çoğaltılması yoluna gidilemez. Madde 56/1'e göre hak sahipleri, sigortalıya karşı kasti bir suç işledikleri ya da ağır bir suç işlediği veya bunlara karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi nedeniyle ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarıldıkları takdirde yardım yapılmayacağı, eğer yardım almışlarsa Kurumca geri alınacağı düzenlenmiştir.

180. 5510 sayılı Kanunda sigortalının da sorumlu tutulduğu düzenlemeler mevcuttur. 22. maddede bazı durumlarda iş kazası ve meslek hastalığına uğrayan sigortalıya yapılan yardımların eksiltilecek ödeneceğine veya yersiz ödeme yapılmışsa geri alınacağı düzenlenmiştir.

2. Kamu Görevlileri

181. Kamu görevlilerinin kamu hizmetini ifa ettikleri sırada şahsi kusurları ile başkalarına zarar vermeleri halinde haklarında dava açılmasını önleyen, onları koruyan düzenlemeler öncelikle Anayasada ve Devlet Memurları Kanununda yapılmıştır. Anayasa ve DMK'daki düzenlemeler ile kamu görevlileri, görevini ifa ettikleri sırada kusurlu bulunsalar bile haklarında dava açılmayacak ve husumet yöneltilemeyecektir. Devlet, husumeti kendi üzerine almıştır. İlk etapta kamu görevlisi davadan korunmuştur. Ancak devlet bir tazminata mahkûm edildiğinde şartları varsa görevlisine rücu edebilecektir.

182. 5510 sayılı Kanununun 21/son maddesinin birinci cümlesinde kamu görevlilerinin rücu engeli ile ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir: *"İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücu edilmez."*

183. Madde 21/sonda düzenlenen özel hüküm, DMK'da düzenleme ile farklılık arz etmektedir. 657 sayılı Kanunda *"personel aleyhine değil ilgili kurum aleyhine dava açılacağı"* düzenlenmiş ve herhangi bir şart koşulmamışken 21/son maddede personel aleyhine dava açılabilmesi için *"bu fiillerden dolayı hak-*

larında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmama” şartı getirilmiştir. Başka deyişle DMK’da her hâlükârda personele dava açılmazken 21/son maddede eğer haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunuyorsa dava açılabilceği düzenlenmiştir.

184. İki Kanun arasında diğer bir fark da husumet yönündendir. DMK’da personele değil Kurumuna dava açılabilceği düzenlenmişken madde 21/sonda rücu edilemez denilerek kendisine ve Kurumuna hiç dava açılmayacağı düzenlenmiştir. Birincisinde husumet engeli varken ikincisinde dava/rücu engeli vardır.

185. DMK’ya göre kişilerin memur statüsünde çalıştığı saptanması durumunda, haklarındaki davanın husumetten reddine karar verilmelidir.¹⁰⁴ 506 sayılı Kanun döneminde, kamu görevlisi olan kişinin görevini ifa ederken kusurlu hareketi ile sigorta olayına sebebiyet vermesi durumunda rücu davasında taraf olmayacaktır.¹⁰⁵ Ancak olay 21. madde döneminde olmuştusa “rücu edilemez” denildiğinden haklarında açılan davanın esastan reddine karar vermek gerekecektir. 21/son maddedeki düzenleme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundaki düzenlemeye göre özel düzenlemedir ve uygulama önceliğine sahiptir. 510 sayılı Kanun döneminde (1.10.2008 sonrası) meydana gelen olaylar yönünden artık rücu davalarında bu maddenin uygulanması gerekecektir.

186. Özetlemek gerekirse, 5510 sayılı Kanun 21 ve 506 sayılı Kanunun 26. maddesi uygulamasında iş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda;

506/26’ya göre Kamu görevlisi kusurlu ise	Anayasa m. 129/5, 657 sayılı DMK m. 13 gereğince görevliye husumet yöneltilemez. Ancak idare aleyhine idari yargı yerinde dava açılabilir (hizmet kusuru).
5510/21’e göre Kamu görevlisi kusurlu ise	Haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı yoksa madde 21/son gereğince kurumuna veya ilgiliye rücu davası açılmaz. Haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı varsa madde 21/son gereğince ilgililere iş mahkemesinde rücu davası açılabilir.

187. Kamu görevlisi kavramının kapsamı da belirlemek gerekir. Çünkü kamu görevinde bulunma çok geniş bir faaliyeti kapsamaktadır. Anayasanın 129/5. maddesinde “memurlar ve diğer kamu görevlileri” kavramları, DMK 13. maddesinde “personel” kavramı ve 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinde ise “kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen di-

¹⁰⁴ Y10. HD 26.5.2016 t. 2014/28122 E., 2016/8618 K; Y10. HD 8.5.2014 t. 2013/14128 E., 2014/10316 K.; YHGK 27.03.2012 t. E. 2012/4-831, K. 2013/393

¹⁰⁵ Alp, S. 144

ger kişiler” kavramları kullanılmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 4. maddede istihdam şekilleri olarak kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

188. Kamu hizmetleri birçok statüde bulunan görevliler tarafından icra edilmektedir. Ancak bunların hepsi kamu görevlisi olmasına rağmen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle Anayasanın 129. maddesi uygulamasında kapsam daraltılmaktadır. Gerek HGK gerekse 10. HD kararları, Anayasanın 129. maddesinin, davalı memur ise uygulanabileceği, işçi (sigortalı) ise uygulanamayacağı şeklindedir.¹⁰⁶ Anayasanın ve DMK'nın sağladığı korumadan ancak memur statüsünde olanlar yararlandırılmakta, bunun dışında olanlara ise davalı olarak husumet yöneltilebilmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 14.10.2021 tarihli bir kararında da aynı ayırım devam ettirilmiş, 5510 sayılı Kanunun 4/1.a maddesi kapsamında sigortalı olanlar hakkında dava açılabilirliğine karar verilmiştir. İş kazası ve meslek hastalığına dayalı maddi ve manevi tazminat davalarında da davalının işçi olması durumunda husumetinin olduğu ve davaya bakılması gerektiği yönünde kararlar verilmektedir.¹⁰⁷

“... Sonuç olarak memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanarak işledikleri kasıtlı ve kusurlu eylemlerinden dolayı meydana gelen zararlara dayalı tazminat davalarının memurlar ve diğer kamu görevlileri aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabilirliğinin kabulü gerekir. Bu sebeple dairemizce verilen geri çevirme kararı sonrası gelen kayıtlar incelendiğinde davalı ...'ın davaya konu kaza tarihinde 5510 sayılı Yasanın 4/1.c maddesi kapsamında sigortalı olması karşısında hakkında verilen karar isabetli ise de, celp edilen kayıtlara göre davalılardan Ramazan'ın kaza tarihinde 5510 sayılı Yasanın 4/1.a maddesi kapsamında sigortalı olduğu anlaşılacakla, anılan hususun tüm dava dosyası kapsamında birlikte irdele-nerek elde edilecek sonuca göre hüküm kurulması gerekirken yanılığlı değerlendirmeye yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir ve bozma nedenidir.”¹⁰⁸

189. 5510 sayılı Kanunun 21/son maddesi ile rücu engeli hususunda özel bir düzenleme getirilmiş olmasına rağmen henüz yargı kararlarında tüm kamu görevlilerini kapsayacak şekilde bir uygulama istikrar kazanmamıştır. 2016 tarihli bir Yargıtay kararında ise 5510 sayılı Kanunun 4/1.a bendi kapsamında çalışanların da rücu engelinden yararlanacağına dair aksi yönde karar verilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendi kapsamında çalıştığıın anlaşılması halinde ise, 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında, iş kazasının vazifesinin gereği olarak yaptığı bir fiil sonucu meydana gelip gelmediği yöntemince araştırılarak; anılan koşulun gerçekleşmesi halinde hakkında ceza davasında verilmiş kesinleş-

¹⁰⁶ Aslanköylü, s. 904

¹⁰⁷ Balcı/Soner/Aydoğan/Yener. S. 411

¹⁰⁸ Y10. HD 14. 10.2021 t. 2021/7443 E., 2021/12210

miş mahkûmiyet kararının bulunmaması nedeniyle hakkında açılan davanın reddi gerektiği, bu bağlamda rücu engeli oluştuğundan kusur payından diğer davalının müteselsil sorumluluğunun bulunmadığının gözetilmemesi; aksi halde anılan madde hükmü koşulları oluşmadığından 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında sorumluluğunun değerlendirilmesi gereğinin gözetilmemesi isabetsizdir.¹⁰⁹

190. Memurun tanımı DMK'da yapılmıştır. “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.”

191. Kamuda memurlar çalıştığı gibi sözleşmeli işçiler de çalışmaktadır. Kamuda çalışan işçiler de kamu görevi görmekte ve idarenin emir ve talimatını yerine getirmektedirler. Anayasasının 129. maddesi, memurların yanında “diğer kamu görevlilerini” de saymıştır. Ayrıca 21/son maddede “kamu görevlileri; kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişiler” kavramı kullanılmıştır. Bizce bu kavramlar sözleşmeli personeli, işçileri de kapsamaktadır. Dolayısıyla 506 sayılı Kanun döneminde rücu engelinden sadece devlet memurlarının yararlandırılması hatalı olduğu gibi 5510 sayılı Kanun döneminde ise açıkça düzenleme olması, kanundaki kavramların tüm kamu görevlilerini kapsamaması nedeniyle de işçilerin de rücu engelinden yararlanması gerektiği düşüncesindeyiz.

192. Kamuda çalışan sözleşmeli personel ile işçilerin de kamu görevi yaptığı tartışmasız olup memurların korunması yönündeki gerekçeler, işçiler yönünden de geçerlidir. Hukuk Genel Kurulunun bir kararında,¹¹⁰ kamu görevlilerinin eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan devletin sorumluluğuna ilişkin yasal düzenleme, kavram ve kurumlar irdelenirken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki tanımdan yararlanılmıştır. Kamu görevlisi, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.

193. Kamusal faaliyet konusunda anılan madde gerekçesinde şu düşüncelere yer verilmiştir; “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp alma-

¹⁰⁹ Y10. HD 18.1.2016 t. E. 2015/5916, K. 2016/50

¹¹⁰ YHGK 27.03.2012 t. E. 2012/4-831. K. 2013/393

malarının, bu işi sürekli, sürekli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de kamu görevlisidirler.

Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.”

194. HGK anılan kararında, davalı belediyenin işçisi olarak çalışan davalının, kullandığı çöp süpürme aracı ile seyir halinde iken meydana gelen trafik kazasında kusurlu davranışı ile ölüme sebebiyet vermesi halinde, işçinin görevi sırasında ve görevini ifa ederken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibarıyla de kamu görevlisinin ihmeline dayandığını, eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, husumetin kamu görevlisine değil, idareye düştüğüne karar vermiştir.

195. Genel olarak kamu görevlileri tabiri kullanılsa da iş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda Kurum alacağından muaf tutulanlar 21/son maddede “*kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişiler*” olarak sayılmıştır. Buradaki kavramlar çok geniştir. Devlet memurları, kolluk kuvvetleri, askeri personel ve kamu idareleri tarafından görevlendirilen işçi, geçici personel ve sözleşmeli olarak tüm görevlendirilenleri kapsamaktadır. Rücu engelini sadece devlet memurları yönünden uygulanması kanuna aykırılık teşkil edecektir. Aksi halde kanun koyucu sadece “*devlet memurları*” tabirini kullanırdı.

196. Maddede er ve erbaşların ayrıca sayılması askeri personele dikkat çekmek ve kamu güvenliği için bazı askeri operasyonlarda diğer vatandaşların zarar görme ihtimallerinin bulunmasıdır. İster asker isterse polis olsun kamu güvenliği için yaptığı operasyonlarda sigortalılar da zarar görürse bu zarardan güvenlik personeli ve devlet sorumlu olmayacaktır.

197. İş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda kamu görevlileri sorumlu tutulmadığında zarar Kurum üzerinde kalmaktadır. Bir nevi SGK, alacağından vazgeçmekte veya kamu kurumlarından alacağını tahsil etmemektedir.

198. Kamu görevlileri, görevleri dışında resmi sıfattan ayrılmış ve kusurlu olarak bir zarara sebebiyet vermeleri halinde yine üçüncü kişi sayılacak ancak bu sefer 5510 sayılı Kanun 21/4 maddesi kapsamında sorumlu tutulacak ve herhangi bir korumadan da yararlanmayacaktır. Kişisel kusur olarak nitelenen durumlar, özel hukuktaki haksız fiile denk gelmektedir. Bu nedenle genel hükümlere göre kusur belirlemesi yapılacaktır.

199. Kamu görevlisi aleyhine rücu davası açılmış ve mahkemece, madde 21/sonda belirtilen hükümler dikkate alınmadan aleyhine hüküm kurulmuş ve ilgililerce yasa yoluna başvurulmamış ise bu hüküm artık usulen kesinleşmiş bulunmaktadır. Bu durumda kamu görevlisi hakkında rücu engeli bulunmasına rağmen yine de sorumlu tutulması bir usul kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır.

3. Kamu Kurumu

200. Anayasası'nın 125. maddesine göre, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır; İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür"

201. İş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda bizzat kamu idaresi kusurlu bulunabilir. Burada söz konusu olan kamu kurumunun çalışanın değil bizzat kendisinin kusurlu bulunmasıdır. Kamu hizmeti yürütülürken idarenin bizzat kuruluş, işleyiş veya teşkilatlanmasındaki aksaklık bozukluk ve düzensizlik nedeniyle zarara neden oluşturabilir. Hizmet kusuru, genel olarak kamu hizmetlerinin görülmesinde ortaya çıkan aksaklıklar, eksiklikler olarak ifade edilebilir. Bizzat idarenin kendisine kusur verilmesi halinde doğan zarardan sadece idare sorumludur; kamu personeli hizmet kusuru sonucu doğan zarar bakımından sorumlu değildir.

202. İdare bir zarara yol açmış ise kural olarak idare hukuku kurallarına göre sorumlu tutulur. İdarenin sorumluluğu adli yargı yerinde değil, kural olarak idari yargı yerinde görülür.¹¹¹ İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan ve sigortalı tarafından açılan maddi ve manevi tazminat davalarında zarar idarenin kusurundan kaynaklanıyorsa dava idari yargı yerinde açılmaktadır. Ancak iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan rücu davasının yasal dayanağı 5510 sayılı Kanununun 21. maddesi (506/26) olması nedeniyle zararlandırıcı sigorta olayında kusurlu bulunan kamu kurumu aleyhine adli yargı yeri olan iş mahkemesinde dava açılacaktır.

"... Davalı Orman Genel Müdürlüğü yönünden; iş kazası sonucu yaralanan sigortalının işvereni konumunda olan davalı Orman Genel Müdürlüğü'nün 5510 sayılı Kanununun 21. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sorumluluğunun değerlendirilmesi gerektiği, bu bağlamda, dava konusu iş kazasının gerçekleştiği iş kolu ile, işçi sağlığı ve iş güvenliği alanında uzman kişilerden seçilecek bilirkişi kurulundan, yapılacak incelemeyle; mevzuat uyarınca hangi önlemlerin alınması, bu önlemlerin davalılar tarafından alınıp alınmadığı ve alınmış önlemlere sigortalının uyup uymadığı yönleri yargısal denetime elverişli biçimde irdeleyen, varsa çelişkiyi giderir rapor alınarak, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gereğinin gözetilememesi, isabetsizdir."¹¹²

¹¹¹ Deniz, s. 188 vd

¹¹² Y10. HD 18.1.2016 t. E. 2015/5916, K. 2016/50

203. 506 sayılı Kanunda, iş kazası ve meslek hastalığında kusurlu bulunan idareyi muaf tutan bir düzenleme olmadığından 26. madde kapsamında idare aleyhine dava açılabilir. Ancak 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinde ise kural olarak idare sorumlu tutulup dava açılabilirken idareyi sorumluluktan kurtaran düzenleme de yapılmıştır. Kamu idaresinin bizzat kendisi kusurlu bulunmayıp görevlisine kusur izafe edilmesi hali ile ilgili 21/son maddede düzenleme yapılmıştır. 21/son hükmüne göre, iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücu edilmez.

204. Maddede iki hal düzenlenmiştir.

1. İş kazası ve meslek hastalığı kamu görevlisinin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise kurumuna da rücu edilemez.
2. İş kazası ve meslek hastalığı kamu görevlisinin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ancak bu fiillerinden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı varsa sorumluluk kamu görevlisine ait olacaktır.

205. Rücu davalarında işverenin, çalışanın kusuru nedeniyle kusursuz sorumluluğu yoktur. Bu nedenle kamu görevlisine artık dava açılıp rücu edilebildiğine göre onun yerine idari yargıda rücu davası açılmasına gerek olmayacaktır.

206. Hukuk Genel Kurul kararına göre, iş kazası veya meslek hastalığı olayında kusuru bulunan kişinin memur ve diğer kamu görevlisi statüsünde olduğunun anlaşılması halinde, haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı yoksa aleyhine husumet yöneltilmesi mümkün olmayıp açılan davanın husumetten reddi gerekmektedir. Kurumun rücu alacağından sorumluluğu için ise haklarında ceza davasında verilmiş kesinleşmiş mahkûmiyet kararının bulunması gerekir. Verilen hapis, adli para cezası, hapis cezasının paraya çevrilmesi veya tecil edilmesi sorumluluğu gerektirecek olup; düşme, takipsizlik, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar ise, kesinleşmiş mahkûmiyet kararları olarak kabul edilemez.¹¹³

207. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2014 tarihli bir kararında,¹¹⁴ hastanın ambulans ile nakli sırasında ambulansın devrilmesi şeklinde oluşan trafik-iş kazasında, araçta bulunan acil tıp teknisyeni sigortalının yaralandığı, ambulans sürücüsünün dikkatsiz, tedbirsiz ve tehlikeli şekilde araç kullanarak

¹¹³ YHGK 27.03.2012 t. E. 2012/4-831, K. 2013/393

¹¹⁴ Y10. HD 16.09.2014 t. E. 2014/12874, K. 2014/17560

kazanın oluşumuna sebebiyet verdiğinden %100 oranında kusurlu olduğu, işveren T.C. Sağlık Bakanlığı'nın olayda kusurunun bulunmadığı, olay nedeniyle yapılan hazırlık soruşturmasında sürücü hakkında şikayet yokluğu nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilen olayda kusuru bulunmadığından 5510 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca sigortalının işvereni olan Sağlık Bakanlığı'nın sorumluluğunun bulunmadığı, sürücünün, vazifesinin gereği olarak yaptığı fiil sonucu oluşan trafik-iş kazası nedeniyle hakkında ceza davasında verilmiş kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmadığından 5510 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin beşinci fıkrası gereğince Sağlık Bakanlığı ve çalışanın sorumluluğunun bulunmadığına karar verilmiştir. Bu karar bizce de çok isabetlidir.

4. Aynı Kazada Ölen Diğer Sigortalının Hak Sahipleri

208. 5510 sayılı Kanunun 21/son maddesine göre, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücu edilmez. Aynı düzenleme 506 sayılı Kanunun 26/son hükmünde de vardır. Burada söz konusu olan rücu davasına konu olmayan ve aynı iş kazası veya meslek hastalığında ölen diğer sigortalının hak sahipleridir. İş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunup da aynı iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine Kurumca rücu edilemez. Ancak kusurlu bulunan diğer sigortalı ölmez ise kendisine rücu edilebilecektir. Kusurlu diğer sigortalı, aynı iş kazası veya meslek hastalığında öldüğünden kanun koyucu hak sahiplerine rücutan sarfınazar etmiştir.

209. Aynı iş kazası ve meslek hastalığında ölen diğer sigortalının hak sahiplerine rücu edilememesi için:

1. İş kazası ve meslek hastalığı sigortalının ölümü ile sonuçlanmalı
2. Sigortalının ölümünde başka bir sigortalı kusurlu bulunmalı
3. Aynı iş kazası ve meslek hastalığı, kusurlu bulunan diğer sigortalının da ölümü ile sonuçlanmalıdır.

"... 5510 sayılı Yasanın 21. maddesinde düzenlendiği üzere, iş kazasının meydana gelmesinde kusuru bulunan işveren ve 3. kişiler kurum zararının ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları halde iş kazasında vefat eden kusurlu sigortalının hak sahiplerine Kurumca rücu edilemeyeceği yönündeki düzenlemeyle bir istisna getirilmiş ve kusurlu ancak vefat etmiş sigortalının hak sahiplerinin sorumluluğu yasa ile kaldırılmıştır. Bu durumda rücu imkansızlığı yasadan kaynaklanmaktadır ve diğer müteselsil borçluların durumu ağırlaştırılmamalıdır. Yasa koyucu kusurlu olan sigortalının hak sahiplerini borçtan sorumlu tutmamayı amaçlamış ve bilinçli olarak bu alacak miktarının talebinden vazgeçmiştir.

Yukarıda belirtilen maddi ve hukuki açıklamalar uyarınca dava konusu uyumsuzlukta TBK 166 ve 168. maddeler kıyas yoluyla uygulanmalı ve bu kapsamda değerlendirilme yapılmalıdır. 5510 sayılı Yasanın 21/son maddesinde yer alan düzenleme ile hem Kurumun, kusurlu olan ve aynı kazada vefat eden sigortalıya rücu etme imkânı kaldırılmış hem de diğer borçluların iç ilişkide bu borçluya rücu etmeleri engellenmiştir. Dolayısıyla kusurlu olan sigortalının hak sahipleri borçtan sorumlu olmayacağından, bu durum diğer müteselsil borçlulara da sirayet edecek ve onlar da rücu edilemeyen borçlunun hissesi oranında borçtan kurtulacaklardır.”¹¹⁵

V. 21. MADDEYE GÖRE İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI NEDENİYLE RÜCU ALACAKLARININ KAPSAMININ BELİRLENMESİ

A. HİZMET AKDIYLA ÇALIŞAN SİGORTALILAR YÖNÜNDEN RÜCU ALACAKLARININ BELİRLENMESİ

1. Rücu Konusunu Oluşturan Alacak Kalemleri

210. 5510 sayılı Kanununun 16. ve 76. maddelerinde sayılan ve iş kazası ve meslek hastalığı sonucu rücu alacaklarının konusunu oluşturan yardımlar şunlardır:

- a) Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi.
- b) Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması.
- c) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine, gelir bağlanması.
- d) Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.
- e) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi.
- f) Sağlık yardımı yapılması (m. 76).

211. İşveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğunun düzenlendiği 21. madde ayırımına göre İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yapılan yardımları, gelirler (sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirler) ve ödemeler (gelir dışındaki diğer yardımlar) olarak iki ana grupta incelemek yerinde olacaktır.

2. Gelirler Yönünden Rücu Alacağın Kapsamı

a. Gelir Kavramı

212. 5510 sayılı Kanunun 16. maddesinde iş kazası veya meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklardan gelir olarak, sigortalıya sürekli iş göremezlik

¹¹⁵ Y10 HD 27.03.2019 t. E. 2016/16270, K. 2019/2846; 10. HD 18.9.2018 t. E. 2018/1374, K. 2018/6728

geliri bağlanması ve iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm geliri bağlanması sayılmıştır.

213. *Gelir: İş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, yapılan sürekli ödemeyi ifade eder (m. 3/16).*

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve engellilik nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalı, sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanır (m. 19/1). Yine Kanunun 20/1. maddesine göre, "İş kazası veya meslek hastalığına bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine, 17'nci madde gereğince tespit edilecek aylık kazancının %70'i, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre güncellenerek 34'üncü madde hükümlerine göre gelir olarak bağlanır."¹¹⁶ (SSİY md. 41,42)

214. 5510 sayılı Kanun 97. maddesine göre, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü ve ölüm hallerinde bağlanması gereken gelir ve aylıkların, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmeyen kısmı zamanaşımına uğrar." Zamanaşımına uğrayan gelirler Kurumca ödenmediğinden rücu alacağının belirlenmesinde dikkate alınır, yani hesaplamaya dahil edilemez.

b. Gelir Alacağının İşveren Yönünden Kapsamı

215. 21. madde metninde işverenin sorumlu olduğu Kurum alacağı, sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı olarak belirlenmiştir. 21/1. maddede, bağlanan gelirler yönünden Kurumun işverenlerden talep edebileceği rücu alacağına iki sınırlama getirilmiştir.

1. Bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri. Bu değer Kurumun alabileceği en üst miktardır. Kurumun gelirler yönünden talep edebileceği miktar, ilk tahsis tarihindeki peşin sermaye değerini geçemez.

2. Peşin sermaye değerinin, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği tutarla sınırlı olması. Bu tutar da peşin sermaye değerinden Kurum yararına tazmini mümkün kısmını belirlemektedir. Yani Kurum, peşin

¹¹⁶ Hak sahibi: Sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade eder (5510 sayılı Kanun m. 3/7).

sermaye değerini geçmemek şartıyla ancak sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği tutarı rücu edebilir.¹¹⁷

“... 5510 sayılı Kanunun “İş Kazası Ve Meslek Hastalığı İle Hastalık Bakımından İşverenin Ve Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu” başlıklı 21. Maddesine göre; İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kasti veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettilir. Anılan madde ile tazmin sorumlularının Kurum karşısındaki sorumluluğu bir tavanla sınırlandırılmış olup, bu sorumluluk “...sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı...” bulunmaktadır. Maddenin açık hükmü karşısında; ilk peşin sermaye değerli gelirin, Kurum yararına tazmini mümkün kısmının belirlenebilmesi için gerçek zarar tavan hesabı yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Gerçek zarar hesabı tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalıdır. Sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmiş ise bedensel zarar hesabı, ölümü halinde destekten yoksun kalma tazminatı (Borçlar Kanununun 45-46, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54-55. Maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır. ...”¹¹⁸

216. Uygulamada, peşin sermaye değerine iç/alt tavan, sigortalının veya ölümü halinde hak sahiplerinin genel hükümler uyarınca işverenden isteyebilecekleri maddi tazminat miktarına da dış/üst tavan veya gerçek zarar denilmektedir.

217. Sosyal Güvenlik Kurumunca açılan rücu davalarında, bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, Kurumca belirle-nip mahkemeye bildirilecek akabinde ise mahkemece genel hükümlere göre gerçek zarar/dış tavan hesabı yaptırılarak kıyaslanacaktır. Yargıtaya göre de rücu alacağında sorumluluk belirlenirken, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırılması yapıp düşük (az) olan tutarın hükme esas alınması gerekmektedir.¹¹⁹ Kıyaslama yapılırken olayın meydana gelmesindeki kusur oranları uygulanmadan PSD (Peşin Sermaye Değeri) ile gerçek zarar hesabının karşılaştırılması gerekmektedir. Az olan tutar belirlendikten sonra kusur oranları uygulanmalıdır.

¹¹⁷ Özdemir. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağı Belirlenmesi. S. 1237

¹¹⁸ Y10. HD. 14.11.2013 t. E. 2011/7394, K. 2013/21242

¹¹⁹ Y 10. HD. 28.2.2019 t. E. 2016/16125, K. 2019/1854

c. Gelir Alacağıın Üçüncü Kişiler Yönünden Kapsamı

218. İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle İşverenlerin sorumluluğunu düzenleyen 21. maddenin birinci fıkrasında peşin sermaye değerinin tamamı rücuya konu olurken, dördüncü fıkrasında üçüncü kişiler yönünden, kusurlu bulunmaları halinde peşin sermaye değerinin yarısının rücu edilebileceği düzenlenmiştir. Üçüncü kişiler yönünden rücu edilebilecek üst limit, peşin sermaye değerinin yarısıdır. Bu miktara kusur indirimi uygulanacaktır. Zira maddede belirtilen üçüncü kişilerin sorumluluğu kusur sorumluluğudur.

219. 21. maddede işverenler ve üçüncü kişiler yönünden ayrı ayrı sınır belirlenmesi her şeyden önce kanun koyucunun tercihidir. Her ne kadar kanun gerekçesinde üçüncü kişinin peşin sermaye değerinin neden yarısından sorumlu olduğuna ilişkin bir bilgi olmamakla birlikte üçüncü kişilerin ekonomik durumlarının işverene göre daha zayıf olmasından kaynaklandığı görüşü de vardır.¹²⁰ 21. maddenin 4. fıkrasının Anayasa aykırılığı için açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi başvuruyu reddetmiştir.¹²¹

220. Kanunda, işverenlere nazaran üçüncü kişiler korunmuş ve sorumluluğu azaltılmıştır. Ancak gerçek zarar hesabının üçüncü kişilerin sorumluluğundan da az çıktığı durumlarda bu sefer üçüncü kişiler dezavantajlı konuma gelebilmektedirler. Ayrıca, iş kazası ve meslek hastalığında işverenin, iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu olduğu, önlem almaması nedeniyle tam sorumlu tutulduğu, üçüncü kişi yönünden ise kazanın tesadüfi olduğu ileri sürülebilirse de işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile görevli üçüncü kişiler de bulunmaktadır.

221. 5510 sayılı Kanun 21/4. maddeye göre, üçüncü kişi, peşin sermaye değerinin yarısının kusur karşılığı kadar sorumludur. Peşin sermaye değerinin diğer yarısından sorumluluk devlet üzerine bırakılmıştır. Yani devlet üçüncü kişiler yönünden rücu hakkının bir kısmından vazgeçmiştir. Vazgeçilen bu miktar işverene de yükletilemez. Yargıtay, iş kazası veya meslek hastalığında hem işveren hem de üçüncü kişinin birlikte kusurlu bulunması halinde teselsül hükümlerini uygulamakta ve üçüncü kişiden rücu edilemeyen miktar, toplam teselsül sorumluluğunda da dikkate alınmaktadır.

“... İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenden istenebilecek gerçek zararı aşmayan gelirin ilk peşin sermaye değerinin müteselsil sorumluların toplam kusuruna düşeninden işveren, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısının müteselsil sorumluların toplam kusuruna karşılık gelen tutarından da üçüncü kişi sorumlu tutulmalıdır.

Daha açık anlatımla, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (geli-

¹²⁰ Alp, s. 130

¹²¹ AYM 15.3.2012 t. E. 2011/128 K. 2012/40

rin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği “gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı” sınırlaması karşısında üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur.”¹²²

3. Peşin Sermaye Değeri/İç tavanın Belirlenmesi

a. Peşin Sermaye Değeri

222. Peşin sermaye değeri (PSD): Kurumca, bu Kanunun ilgili maddelerinde belirtilen giderlerin yaş, kesilme ihtimali ve Kurumca belirlenecek iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanan tutarı ifade eder (md. 3/28). Uygulamada buna iç tavan da denilmektedir. Bağlanan gelirler sigortalıya veya hak sahiplerine her ay peşin olarak ödenir (md. 55/6). Gelirler aydan aya ödenmesine rağmen rücu tazminatına konu peşin sermaye değeri ise toplu bir miktar olarak belirlenmektedir. Peşin sermaye değerinin belirlenmesinde belli hesaplama yöntemleri kullanılmaktadır.

223. Rücu davalarına esas peşin sermaye değerlerinin hesaplanması: Peşin sermaye değeri, sigortalı veya hak sahibinin yıllık gelirinin gelir başlangıç tarihindeki yaşı karşısında gösterilen peşin sermaye değeri tablosundaki değerle çarpımı sonucu bulunan rakamın 100’e bölünmesi (Aylık Gelir Tutarı x 12 x peşin sermaye değeri tablosundaki değer) / 100) suretiyle hesaplanmaktadır. Peşin sermaye değerlerinin hesabında, sigortalıların veya hak sahiplerinin gelire giriş tarihindeki yaşları esas alınacak, yaş hesabında altı aydan küçük yıl kesirleri dikkate alınmayacak fakat altı ay ve daha fazla yıl kesirleri tam yıl olarak sayılacaktır.

b. Peşin Sermaye Değeri Tabloları

224. Gelirin sermayeye çevrilmesi 506 sayılı Kanununun 22. maddesinde düzenlenmişken bu madde 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığından 1.10.2008 tarihinden sonra artık 5510 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Kanunun tanımlar başlığı altında 3/28. maddesinde peşin sermaye değerinin, yaş, kesilme ihtimali ve Kurumca belirlenecek iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir. “Sürekli iş göremezlik gelinine hak kazanma, hesaplanması, başlangıcı ve birden çok iş kazası ve meslek hastalığı hali” başlığı altında 19. maddenin son fıkrasında ise “İş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücündeki kayıp ora-

¹²² Y10. HD 22.10.2015 t. 2015/15731-17428

nının belirlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir” denilmiştir.

225. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği¹²³ hükümlerine göre peşin sermaye değeri tabloları Kurumca hazırlanacaktır. Yönetmeliğin 46. maddesi, “Kurumca, Kanunun ilgili maddelerinde belirtilen giderlerin, yaş, kesilme veya yemeden bağlanma ya da hak sahipliği nedeniyle sonradan gelir veya aylık bağlanma ihtimalleri ve yüzde beş iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanacak tutarı tespit etmek amacıyla peşin sermaye değeri tabloları hazırlanır. Hazırlanan tablolar demografik ve ekonomik değişiklikler nedeniyle Kurumca gerekli görülen hâllerde güncellenir. İlk peşin sermaye değeri, gelir veya aylığın başlangıç tarihinde yürürlükte olan peşin sermaye değeri tablolarına göre belirlenir.” 47. maddesine göre de “Peşin sermaye değerlerinin hesabında, sigortalıların veya hak sahiplerinin gelire girme veya aylık başlangıç tarihindeki yaşları esas alınır. Yaş hesabında altı aydan küçük yıl kesirleri dikkate alınmaz. Altı ay ve daha fazla yıl kesirleri tam yıl sayılır.”

226. Rücu davalarında ana kalemi oluşturan ilk peşin sermaye değerinin Kurumca hesaplanma usullerinde zaman içinde değişiklikler olmuştur. İlk peşin sermaye değerlerinin hesaplanmasında hangi peşin değer tablolarının kullanılacağı, gelir ve aylığın başlangıç tarihine göre belirlendiğinden Kurumun 2012/32 sayılı genelgesi ile bu genelgenin yayımı tarihi olan 25.9.2012 tarihinden itibaren peşin sermaye değeri hesabında, TRH 2010 hayat tablosu esas alınmıştır. Bu genelge ile daha önce Kurumca kullanılan CSO1980 yaşam tablosu esaslı peşin sermaye değeri tablolarından vazgeçilmiştir.

c. Sosyal Yardım Zammı

227. 506 sayılı Kanunun Ek 24. maddesine göre, iş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı Kanunla Kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı ödenmesi hüküm altına alınmıştır. 5510 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 506 ve 1479 sayılı kanunlara göre ödenmekte olan sosyal yardım zammı ile telafi edici ödeme tutarlarının, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ödenen tutarlar esas alınarak, ilgililerin gelir ve aylıklarına ilave edilerek ödeneceği, sosyal yardım zammının ilavesinde tamamı dağıtılacak şekilde, hak sahiplerinin gelir ve aylıklardaki hisselerinin esas alınacağı öngörülmüştür.

4. Gerçek Zarar Hesabı/Dış Tavanın Belirlenmesi

228. Dış tavan, iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle cismani zarara uğrayan sigortalının veya sigortalının ölmesi halinde hak sahiplerinin Borçlar Kanunu hükümlerine göre sorumlulardan isteyebilecekleri tazminat mikta-

¹²³ Resmî Gazete Tarihi: 12.05.2010 Sayısı: 27579

rıdır. Sorumlular, maddi tazminat davaları sonucunda belirlenen bu tazminatın/dış tavanın sosyal güvenlik kuruluşlarının karşılamadığı kısmını, sigortalı veya hak sahibi kimselere ödemek zorundadırlar.

229. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 41. maddesine karşılık gelen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 49. maddesine göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Aynı Kanunun 53. maddesinde ölüm halinde uğranılan zararlar, cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar olarak sayılmıştır. 54. maddesinde ise bedensel zararlar olarak, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak sayılmıştır.

230. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar maddi tazminatın konusunu oluşturmaktadır. Bedensel zararın varlığından bahsedebilmek için, beden bütünlüğünün ihlali yüzünden malvarlığında bir azalma gerçekleşmelidir. Bedensel zarar kavramı ile bir kimsenin fiziki varlığının veya ruh sağlığının ihlal edilmesi anlaşılmaktadır.¹²⁴

231. Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü halinde hak sahiplerine ölüm geliri bağlanmaktadır. Ölüm gelirleri de Kurumun rücu alacağı konusunu oluşturmaktadır. TBK madde 53 kapsamında, ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler bu sebeple uğradıkları kayıplar nedeniyle zarar verenlere destekten yoksun kalma tazminat isteminde bulunabilirler. Destekten yoksun kalma tazminatı, bir kişinin vefatı nedeniyle, onun sağlığında iken fiilen destek olduğu ya da ileride destek olacağı kuvvetle muhtemel olan bireylerin, vefat eden kişi hayatta iken sahip oldukları yaşam seviyelerinin ölüm olayından sonra da sürdürebilmelerini sağlamaya yönelik bir tazminat türüdür.¹²⁵

232. Borçlar Kanununa göre destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin mirasçısı olarak geride bıraktığı kişilere değil, desteğinden yoksun kalanlarına aittir. Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler, mirasçılardan başka kişiler de olabileceği hususunda da herhangi bir ihtilaf yoktur.¹²⁶ TBK'na göre destek olunan kavramı geniş ise de SGK tarafından sadece ölüm geliri bağlanması halinde rücu davasına konu edildiğinden, bu kişilerin destek olunan kavramı içinde kaldıkları hususunda şüphe yoktur. Dolayısıyla SGK'nın rücu davalarında sadece gelir bağlanan hak sahipleri yönünden dış tavan hesabı yapılması gerekir.

233. Sigortalının çalışma gücünün yitirilmesi halinde sürekli iş göremezlik durumu oluşursa veya ölümü halinde hak sahiplerinin destekten yoksun kal-

¹²⁴ Börü, s. 947

¹²⁵ Bkz. Sucu, s. 907

¹²⁶ YHGK 16.1.2013 t. E. 2012/17-1491, K. 2013/74, HGK. 15.06.2011 t. 2011/17-142

maları halinde gerçek zarar (tavan) hesabı yapılmalıdır. Bu zarar gelecekteki bir zarar olup, kesin miktarını belirlemek neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle bu zarar varsayımlara dayanılarak tespit edilir. Gerçek zarar hesapları farazi hesaplardır. Aktüeryal hesabında kesin veriler yoktur. Belli dönem verileri alınarak modelleme yapılmaya çalışılır. Hesap kriterleri zaman içinde değişiklik gösterebilir. Gerçek verilere ulaşıldığında farazi hesaplamalara yer verilmez. Gerçekliğin faraziye üstünlüğü ilkesi vardır.

234. Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır (TBK md. 55). Sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmiş ise bedensel zarar hesabı; ölümü halinde destekten yoksun kalma tazminatı (Borçlar Kanununun 45-46, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54-55. maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır.

235. Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu alacağıın belirlenmesi kapsamında gerçek zarar (tavan) hesabı yapılırken sigortalı veya hak sahibinin işveren- den "isteyebileceği" miktar hesap edilir. 21. maddede isteyebileceği miktardan bahsedilmektedir. Sigortalı ya da hak sahibinin "isteyebileceği" tutar, işverenin yaptığı harici ödemeleri de içeren, dolayısıyla bu ödemelerin mahsup edilmesinden önceki toplam tutarı; "alabileceği" tutar ise tüm ifa amacını taşıyan ödemeler dışlandıktan sonra kalan tutarı ifade etmektedir.

236. Destekten yoksun kalma tazminat hesaplamalarındaki varsayımlar iki grupta toplanmıştır.

- Temel varsayımlar: Hayat tablosu ve Aktüeryal (teknik) faiz oranı.

- Yardımcı varsayımlar: Destek ve destekten yoksun kalanlar, destek süresi (aktif, pasif), gelir paylaşırma oranları, dul kalan eşin yeniden evlenme olasılığı, çocukların destekten çıkma zamanı.

237. Sigortalı ölmüş veya sürekli iş göremezlik durumuna girmiş ise zarar hesabı sigortalının bakiye ömür süresine göre belirlenir. Hak sahiplerinin bakiye ömür süreleri daha uzun olsa bile sigortalının bakiye ömür süresiyle sınırlı hesap yapılmalıdır. Destekten yoksun kalma tazminatı (dış tavan) hesaplanırken iki dönem söz konusudur; bilinen dönem ve bilinmeyen dönem. Bu dönemlerin her birinin kendi özel durumları hesaplamada ayrı ayrı ele alınır.

238. Bilinen dönem: Ölüm halinde kaza tarihinden, sürekli iş göremezlik durumuna girme halinde, gelire hak kazanılan rapor tarihinden hesap raporunun alındığı tarihine kadar olan devredir. İşlemiş dönem de dinilir. Bu dönemde kazaya uğrayanın ücreti, yaşı gibi unsurlar bilinmektedir. Bilinen dönemde gerçek veriler artık ortaya çıktığından bu veriler üzerinden hesaplama yapılır. Olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki zarar somut olarak gerçekleşmiştir.¹²⁷

¹²⁷ Y21. HD 11.7.2011 t. E. 2010/4180, K. 2011/6152

239. Bilinmeyen (işleyecek) dönem: Rapor tarihinden sonraki dönem ile bakiye ömrüne kadar olan döneme denilir. Kişinin çalışabileceği aktif dönem ile çalışamayacağı pasif dönem toplamını anlatır. Bilinmeyen dönemin belirlenmesi ve gelirin tespitinde varsayımaya dayanılması zorunludur. Bilinmeyen dönem de (sigortalının bakiye ömrü) aktif dönem ve pasif dönem olarak ikiye ayrılır.

240. Aktif dönemden amaçlanan iş görebilirlik çağıdır. Yani sigortalının, hesap tarihinden olağan olarak işinde çalışabilme gücünün devam süresidir. Mevzuatımızda çalışma süresi konusunda yasal bir düzenleme mevcut değildir. Çalışma süresinin 60 yaşın sonuna kadar devam ettiğine ilişkin görüş Yargıtay'ca uzun yıllar benimsenmektedir. Kurumca, 65 yaşından büyük sigortalılar için rücu davası açılmak üzere peşin sermaye değeri hesaplanmaktaydı. Ancak söz konusu yaş sınırı kaldırılmış olup, 65 yaşın üzerindeki sigortalılar için de rücu davası açılmak üzere peşin sermaye değeri hesaplanmaktadır (2018/38 sayılı SGK genelgesi).

241. Pasif dönem, sigortalının çalışma döneminin sona ereceği, başka bir anlatımla emeklilik döneminin başlayacağı varsayıldığı tarihten itibaren muhtemel bakiye ömür sonuna kadar devam edecek olan dönemi ifade eder. Varsayımaya dayalı pasif dönem 60 yaşından itibaren başlar. Ancak hesaplama yapıldığında veya dava süresince 60 yaşından önce emekli olduğu belirlenmiş ise pasif dönem emekli olduğu bu tarihte başlar.

243. Yargıtay 10. Hukuk Dairesine göre¹²⁸ diğer Dairelerden farklı olarak, meslekte kazanma güç kaybı oranının %60'ın altında kaldığı durumlarda, sigortalının iş göremezlik oranına bağlı olarak emsallerine göre daha fazla çaba harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması mümkün bulunduğundan, 60 yaş sonrası pasif dönem için zarar hesabı yapılmasına olanak bulunmamaktadır. İşçinin 60 yaşına kadar aktif dönemde günlük net geliri üzerinden, 60 yaşından sonra bakiye ömrü kadar pasif dönemde asgari ücret üzerinden, her yıl için ayrı ayrı hesaplama yapılacağı yine Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. Sigortalı yaşlılık aylığı alıyor ise pasif devre zarar hesabı yapılmamalıdır. Sigortalı ölmüş ise kaza tarihindeki yaşına, sürekli iş göremezlik durumuna girmişse gelire giriş tarihindeki yaşına göre bakiye ömrü esas alınmalıdır.

244. Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanabilmesi için desteğin destek olabileceği, desteğini kaybedenlerin de destek alabilecekleri sürenin belirlenmesi gerekmektedir. Destek, kaza sonucu ölmemiş olsaydı, ne kadar süre ile destek olabileceği sorusuna cevap aranmaktadır. Bu soruya kesin ve tam doğru bir cevap verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle insanların olası yaşam süresinin belirlenmesinde hayat (mortalite) tablolarından yararlanılarak, cinsiyete ve olay tarihindeki yaşa göre kişilerin ortalama yaşam süreleri belirlenmekte ve buna göre hesaplama yapılmaktadır.

¹²⁸ Y10. HD. 12.9.2019 t. E. 2018/6729, K. 20191025

245. Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu alacakları davalarının temyiz incelemesine bakan Yargıtayın 10. Hukuk Dairesi ise SGK ile paralel olarak rücu davalarında TRH tablolarını esas almaktadır. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesinin çalışmalarıyla “TRH-2010” adı verilen “Ulusal Mortalite Tablosu” hazırlanmıştır. Bu tablo, SGK’nın 2012/32 sayılı genelgesi ile de peşin sermaye değerlerinin belirlenmesinde uygulamaya geçilmiştir.

246. Tazminat hesabının diğer bir önemli aktüeryal unsuru ise hesaplama yöntemi ve yöntemdeki kullanılan iskonto oranıdır. İskonto; vadesi gelmemiş bir borcun vadesinden önce ödenmiş olması, alınan paranın vadeye kadar değerlendirilmesi olanağının bulunması nedeniyle, borcun, haksız iktisaba meydan vermeyecek oranda indirilmesidir.

247. Tazminatın peşin olarak hesaplanması, oysa gelirin taksit taksit elde edilmesi, bu sebeple peşin belirlenen tazminattan her taksitte ödenen kısmın bakiyesinden faiz geliri de elde edileceğinden sermayeye ekleneceği nazara alınarak, tazminata esas gelire iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayede elde edilecek yarar reel faiz kadardır.¹²⁹ Yargıtay progresif (ilerleyen) rant adı verilen basit bir hesaplama yöntemi kullanmaktadır. Progresif rant yönteminde desteğin bakiye ömrü boyunca gelecekte alacağı muhtemel gelirleri hesap tarihi itibarıyla belirlenen geliri üzerinden her yıl için %5 artış yapılarak belirlenmekte olup, bu artışları kapsayan yıllık iratların hesap tarihindeki peşin değerini belirlemek amacıyla her yıl için %5 iskonto işlemi yapılmaktadır.¹³⁰ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi önceleri %10 iskonto oranı uygulamakta iken Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamasına paralel olarak bu uygulamaya geçmiştir. İskonto faiz oranındaki değişiklik, dış tavan hesabının sonucunu etkilemektedir. Faiz oranı düştükçe tavan hesabı yükselmektedir.

248. Dış tavan tazminatının belirlenmesinde ön önemli unsurlardan birisi de sigortalının aldığı ücrettir. Sigortalının olay tarihinde almakta olduğu net ücret esas alınarak tazminatın hesaplanması gerekir. SGK ücreti belirlerken işverenin kendisine bildirdiği ücreti esas almakta ayrıca ücret araştırmasına gitmemektedir. Ancak gerçekte işçinin aldığı ücret ile bildirilen ücret arasında farklılıklar olabildiğinden uygulamada ücretin belirlenmesi konusunda uyumsuzluklar çıkmaktadır. Rücu davalarında gerçek zarar tavan hesabının yapılması, işçiye herhangi bir hak sağlamamakta, sadece Kurumun rücu alacağının kapsamının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle rücu davasında ücret araştırması, işverene karşı açılan maddi tazminat davalarındaki kadar çekişme oluşturmamaktadır.

249. Sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının mesleğinde kazanma gücünün kaybı oranına göre hesaplanır. Sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya, 5510

¹²⁹ Y10. HD 19.02.2014 t. E. 2013/11688, K. 2014/3233

¹³⁰ Karabey, s. 940

sayılı Kanun 17. maddeye göre hesaplanan aylık kazancının %70'i oranında gelir bağlanır. Sürekli kısmi iş göremezlikte sigortalıya bağlanacak gelir, tam iş göremezlik geliri gibi hesaplanarak bunun iş göremezlik derecesi oranındaki tutarı kendisine ödenir. Sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı %100 olarak uygulanır (md. 19). Bakıma muhtaçlık durumu peşin sermaye değerinin artmasına neden olduğu gibi, sigortalı, sürekli olarak bir başkasının bakıma muhtaç şekilde iş göremezlik derecesine düşmüşse, bakım giderlerinin de tazminat hesabına dahil edilmesi gerekmektedir.¹³¹

250. Bakıcı ücretinin tespitinde asgari ücrete göre hesap yapılmalıdır. Zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sigortalının başkasının bakım ve yardımına muhtaç olması nedeniyle gerçek zarara dâhil bulunan bakıcı ücretinin belirlenmesinde; bakıma muhtaç sigortalının aile birliği içinde kendisine bakırtmada şayet evli ise eşinin yardımından yararlanmasının 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 185. maddesinde öngörülen müzaheret (yardım) yükümünün bulunması ve yine, başkasının bakımına muhtaç sigortalının her halde gelirinden bakım için bir miktar pay ayırması gerekeceğine ilişkin olgular göz önünde bulundurulmalı ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52. maddeleri gözetilerek tazminat tutarından bir miktar indirim yapılmalıdır. HGK, yeni TBK kapsamında artık sigortalının devamlı bakıma muhtaç olacak şekilde bedensel zarara uğraması halinde hesaplanacak tazminattan hâkimin takdiri indirim yapamayacağına karar vermiştir.¹³²

251. Hak sahiplerine destek sürelerinin belirlenmesinde onlara ölüm geliri bağlanıp bağlanmadığı ve TRH2010 hayat tablolarındaki süreler dikkate alınmaktadır. Hak sahibine ölüm geliri bağlanamıyorsa zaten rücuca da konu olmayacaktır. Gelir bağlanmışsa da gelirden çıkma zamanı ve şartları dikkate alınmalıdır. 5510 sayılı Kanunun 20/5. maddesinde ölüm gelirin kesilmesi şartlarında aynı Kanunun 34 ve 35. maddelerinin uygulanacağı belirtildiğinden bu maddelere göre bağlanma ve kesilme şartları gerçekleştiğinde artık ölüm geliri alınamayacağından destek süresinin de hesaplanmasına gerek yoktur.

252. Desteklik süresi çocuklarda belli bir yaşa kadar olmasına karşın eşler ömür boyu birbirine destek olurlar. Sağ kalan eş yönünden destek süresinin belirlenmesinde hayat tablosuna göre ölen eşin muhtemel bakiye ömrü ile kendi muhtemel bakiye ömründen hangisi az ise o kadar süre ile destek görecektir. Eş için evlenme şansı oranında indirim yapılmalıdır. Ancak evlenme fiilen vuku bulmuşsa evlenme tarihine kadar destek süresi hesaplanmalıdır. Dul kalan eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde aile bağlarına, sosyal ve ekonomik durumuna, kişiliğine, çocuk sayısına, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına bakılarak bir sonuca varılması gerekir. Bu hususta,

¹³¹ Aslanköylü, s. 661

¹³² YHGK 27.4.2021 t. 2018/927 E., 2021/531 K.

gerektiğinde konusunun uzmanı bilirkişilerin görüş ve düşüncesine de başvurulabilir. Uygulamada, dul eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde daha çok, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılan tablonun ülkemiz koşullarına daha çok uyumlu olduğu değerlendirilebilir (Hukuk Genel Kurulunun 02.02.2011 gün; 2010/4-712 Esas, 2011/4 Kararı).

253. Erkek çocukları yönünden ise destek süresi, 34. madde kapsamında 18 yaşla, orta öğretim halinde 20 yaşla, yüksek öğretim halinde 25 yaşla sınırlı tutulması gerekir. Ancak bu durum erkek çocukların ortaöğretim ve yükseköğretim yapmadıklarının kanıtlanması halindedir. 18 yaşından küçük çocukların orta öğretime devam ediyor olmaları durumunda, üniversite eğitiminin yaygınlaşması nedeniyle üniversiteye de devam etmeleri muhtemel olduğundan, 25 yaşına kadar destek zararı hesabı yapılmalıdır.¹³³ Çocuklar çalışmayacak şekilde malul veya bakıma muhtaç ise sigortalının bakiye ömrü kadar destek hesabı yapılması gerekir.

254. Kız çocukları yönünden, dava sırasında küçük olan ve zorunlu ilköğretimden sonra öğrenim görmeyen kız çocuklarının eskiden köyde oturmaları halinde 18 yaşına; kentte oturmaları halinde 22 yaşına kadar destek görecekları kabul edilmekteydi. Ancak kız çocuklarının evlenme yaşı, Türkiye İstatistik Kurumunca bölgelere göre düzenlenen evlenme yaşı istatistiklerinden yararlanılarak belirlenmesi Yargıtay'ca istikrara kavuşturulmuştur. TÜİK belirlemelerine göre evlenme yaşı Türkiye'nin bölgelerine göre farklılık arz edebilmektedir. Bu yaştan önce evlenme halinde evlenme tarihine kadar hesaplama yapılmalıdır.

255. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı ile anne-babanın, çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranmayacağı, destekten yoksun kalma tazminatı davalarında çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerektiğine karar verilmiştir.

“...hak sahipliği kavramı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının yedinci bendinde belirtilmiş olup, anne-baba da hak sahibi olarak nitelendirilmiştir. Sonuç itibarıyla çocuklarının iş kazası veya meslek hastalığı sonrasında ölümü hâlinde, ölüm tarihinde yürürlükte olan sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca anneye-babaya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ölüm geliri bağlanabilecektir. Bu hâliyle annenin-babanın hak sahipliği kavramı ve onlara bağlanması muhtemel ölüm geliri sosyal güvenlik hakkının bir yansıması olup tamamen sosyal güvenlik hukuku ve mevzuatına ilişkindir.

¹³³ Balcı, s. 218; Y21. HD 8.5.2006 t. E. 2006/2450, K. 2006/4755

Hemen belirtilmelidir ki anne-babaya bağlanacak ölüm geliri ile destekten yoksun kalma tazminatı hem kaynağını aldıkları mevzuat hem de mahiyet olarak birbirinden farklı kavramlardır. Bu nedenle annenin-babanın ölüm gelirine hak kazanması veyahut koşulları oluşmadığından ölüm gelirine hak kazanamaması destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesine bir engel teşkil etmemektedir. Ayrıca ölüm geliri bağlanması için destek ilişkisinin varlığı da aranan bir şart değildir.

...

Diğer bir ifadeyle anneye-babaya ölüm geliri bağlanması veyahut bağlanmaması tamamen sosyal güvenlik mevzuatına göre belirlenen bir husus olup destek ilişkisinin var olup olmadığının ispatında bir şart olarak gözetilemeyecektir. Anne ve babanın belirli bir gelirinin olması, ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmayacaktır.

Anne-babanın destekten yoksun kalmış sayılabilmesi için zaruret durumuna düşmesi, en zaruri ihtiyaçları dahi karşılayamaz hâle gelmesi gerekli değildir. Annenin-babanın geliri bulunabilir, varlıklı olabilir, çocuğunun nakdi olarak bakımına ihtiyaç duymayabilir, ancak bu durum annenin-babanın, çocuğun ölümü nedeniyle çocuğun hizmet ifasından veyahut benzeri yarıdıklarından mahrum kalmadığı, sosyal seviyesine uygun olarak yaşamının güçleşmediği, diğer bir ifadeyle çocuğun desteğinden mahrum kalmadığı ya da kalmayacağı sonucunu doğurmayacaktır. Her annenin-babanın, çocuğun ölümü ile onun desteğinden yoksun kalacağı kabul edilmelidir.”¹³⁴

5. Peşin sermaye değeri ile gerçek zarar hesabının kıyaslaması

256. Kurumun rücu alacağı bakımından sigortalı veya hak sahipleri yönünden yapılan tavan hesapları, Kurumca bağlanan gelirin başladığı tarihteki peşin sermaye değeri ile kıyaslanarak sonuca ulaşılır. Kurum alacağı, peşin sermaye değerini geçmemek üzere gerçek zarar tavan hesabı kadardır (md. 21/1). Kural olarak dış tavan/gerçek zarar, PSD/ iç tavandan yüksek çıkar.

257. Kurum tarafından açılan rücu davalarında, bozma kararı tavan hesabına ilişkin ise bozmadan sonra yürürlüğe giren asgari ücret artışına göre zararın yeniden hesaplanması gerekir.¹³⁵ Aksi halde bozma dışı bırakılan zarar hesabı kesinleşmiştir. Eğer gerçek zarar hesabı peşin sermaye değerinden fazla çıkmışsa rücuya konu alacağın üst sınırı belirlenmiş olduğundan sonradan artışlar uygulanarak yapılan zarar hesapları sonuca etkili olmayacaktır. Dava sonuçlanıp kesinleştikten sonra gelirden çıkanların bulunması veya gerçek zarar hesaplanması kriterlerinde değişiklik meydana gelmesi halinde bu değişiklikler dikkate alınmaz. Örneğin hak sahibi kız çocuğunun evlenmesi veya ölüm olayı gerçekleşse bile dava sonuçlandıktan sonra tekrar

¹³⁴ YİBK 22.6.2018 t. E. 2016/5, K. 2018/6

¹³⁵ YHGK 28.1.2004 t. E. 2004/10-24, K. 2004/47, 10. HD. 20.10.2008 t. E. 2008/14584-16172; Bkz. Aslanköylü. S. 663

hesaplama yapılamaz ancak dava kesinleşinceye kadar belirtilen kriterlerde değişiklikler meydana gelirse dikkate alınmalıdır.

6. Ödemeler Yönünden Rücu Alacağıın Kapsamı

258. 5510 sayılı Kanununun 16, 76. maddelerinde, geçici iş göremezlik ödemesi, evlenme ödeneği, cenaze ödeneği ve sağlık yardımının ödemeler olarak sayıldığına değinmiştik. 21. maddede “*Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler*” tabiri kullanılması nedeniyle iş kazası ve meslek hastalığı sonucu uygun illiyet bağı içerisinde Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ödemelerin tamamı Kurum alacağını oluşturmaktadır. Yapılan ödemelerin kaynağının iş kazası veya meslek hastalığı olması gerekir. Aksi halde Kurumca gene rücu edilebilir ancak yasal dayanak başka olacaktır.

259. Ödemeler yönünden Kurum alacağıının belirlenmesinde herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ödemelerin tamamının kusur karşılığı rücu edilebilir. Ödemeler yönünden işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluklarında, bağlanan gelirin peşin sermaye değerinde olduğu gibi farklı sorumluluk belirlenmesi yöntemi Kanunda benimsenmemiştir. Ödemeler yönünden Kurum kayıtları esas alınacaktır. Ödemelerin yapıldığının ispatı Kuruma aittir ve buna ilişkin belgelerin mahkemeye sunulması gerekir.

B. KENDİ ADINA VE HASABINA BAĞIMSIZ ÇALIŞANLAR (4/1-b) SİĞORTALILAR YÖNÜNDEN RÜCU ALACAKLARININ BELİRLENMESİ

260. 5510 sayılı Kanun ile hizmet akdi ile çalışanlar yanında kendi adına bağımsız çalışanlar da iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamına alınmıştır. Kanunun üçüncü bölümünde “*Hizmet Akdiyle veya Kendi Adına Hesabına Bağımsız Çalışan Sigortalıların Tabi Olduğu Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri*” düzenlenmiştir. Yani 1.10.2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanun 4/1-b kapsamındaki sigortalılar da iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümlerinden yararlanmaktadırlar.¹³⁶

261. 5510 sayılı Kanununun 16. ve 76. maddelerinde sayılan yardımlar 4/1-b sigortalıları yönünden de geçerlidir. 5510 sayılı Kanunun 16. maddesinde iş kazası veya meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklardan gelir olarak, sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması ve iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm geliri bağlanması sayılmıştır. Ancak 4/1-b sigortalılarına, sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur (md. 19/4).

262. Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanların (4/1-b sigortalılarının), işverenleri yoktur. Dolayısıyla kendileri veya hak sahipleri ile SGK dışında

¹³⁶ Özdemir. Türk Mevzuatında İş Kazasını Tespiti Davaları. S.756

herkes üçüncü kişidir. Bu nedenle 4/1-b sigortalılarının iş kazası veya meslek hastalığı halinde 5510 sayılı Kanunun üçüncü kişilerin sorumluluğunu düzenleyen hükümleri uygulanacaktır. İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle üçüncü kişilerin sorumluluğu, 5510 sayılı Kanunun 21/4. fıkrasında düzenlenmiştir.

263. 4/1-b sigortalılarının iş kazası veya meslek hastalığı halinde sorumluluk hesabında her zaman peşin sermaye değerinin yarı miktarı esas alınacaktır. Üçüncü kişilerin sorumlu olduğu üst limit budur ancak bu miktara da kusur indirimi uygulanacaktır. Gelirin peşin sermaye değeri alacağıının, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenenden isteyebileceği gerçek zarar (tavan) ile kıyaslanması işverenler yönündendir. Üçüncü kişiler yönünden gerçek zarar hesabı yapılmasına gerek yoktur.

264. 4/1-b sigortalılarının iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalmaları halinde bildirim yükümlülüğü kendilerine verilmiştir (md. 13/2-b, 14/4-b). İş kazasının kanunda belirtilen süre içinde Kuruma bildirilmemesi durumunda, sigortalıya yapılacak iş göremezlik ödenekleri bildirim tarihinden itibaren ödenir (md. 22/2). Ayrıca 4/1-b kapsamında sigortalı olduğu halde süresinde bildirimde bulunmayıp kendini kayıt ve tescil ettirmeyen sigortalılara, bildirimde bulunulmayan sürede meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, analık halleri sonucu gelir ve ödenekleri Kurumca ödenmez (md. 23/3). 4/-1-a sigortalıları yönünden yukarıda anlatılan ödemeler 4/1-b sigortalıları için de geçerlidir. Ödemelerin tamamının kusur karşılığı rücu edilebilir. Ödemeler yönünden ancak sigortalının ve üçüncü kişilerin sorumluluğuna gidilebilir.

VI. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI NEDENİYLE RÜCU ALACIĞINDA KUSURUN BELİRLENMESİ

A. KUSUR SORUMLULUĞUNDA İLLİYET BAĞINI ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER VE KAÇINILMAZLIK

1. Genel Olarak İlliyet Bağının Kesilmesi

265. Bir sebep, genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre, somut olayda meydana gelen türden bir sonucu doğurmaya niteliği itibariyle elverişli değil veya elverişli olmakla birlikte ortaya çıkan başka bir sebeple arka plana atılmışsa, uygun olmayan illiyet söz konusu olur.¹³⁷ Bazı hallerde iş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda sebep ile sonuç arasında illiyet bağı kurulamayabilir. Buna “*illiyet bağının yokluğu*” veya “*illiyet bağının kesilmesi*” denilmektedir.

266. Sebep ile sonuç arasında uygun olmayan illiyet iki şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan birincisi “*uygunluğun yokluğu*” halidir. Uygunluğun yokluğu halinde sebep ve zararlı sonuç arasında sadece tabii illiyet bağı bulunmaktadır

¹³⁷ Eren, s. 626

ancak bu bağ hukuki sorumluluğu doğurmamaktadır. Örneğin işveren, işçisini işyeri dışında bir iş için görevlendirmiş, işçi ise araç ile giderken trafik kazası geçirerek yaralanmıştır. Olayda işçinin trafik kazası geçirmesi işverenin onu görevlendirmesi ile bağlantılı olsa da sebep ile sonuç arasında uygunluk yoktur. Yani işveren görevlendirmese idi işçi de trafik kazası geçirmezdi diyemeyiz. İşverenin görevlendirmesi hukuki sorumluluk doğurmaz.

267. Sebep ile zararlı sonuç arasında uygunsuzluğun ikinci hali “*illiyet bağı-nın kesilmesidir.*” İlliyet bağının kesilmesinde, ilk sebep, gerçekleşen türden bir sonucu doğurmaya niteliği itibariyle elverişli olmakla birlikte, ortaya çıkan yeni bir sebep, ilk sebebi arka plana atmış, onu somut olayda elverişsiz hale getirmiştir. Örneğin işyerinde iş kazası sonucu yaralanan işçi, ambulans ile hastaneye götürülürken yolda trafik kazası sonucu ölmesinde ölüm ile iş kazası arasında illiyet bulunsa bile bu sebep trafik kazası ile arka plana itilmiş, illiyet bağı kesilmiştir.

“... Somut olayda; sigortalının, ilaç almak için gittiği şehir merkezinden, 10 kilometre uzaktaki işyerine dönmek için 16.06.2003 tarihinde bindiği minibüsün sürücüsü olan davalı Ergün’ün 12:40 sularında direksiyon hakimiyetini kaybetmesiyle karayolunun dışına çıkarak elektrik direğine çarpması sonucu sigortalının ölümüne neden olan trafik iş kazasında; Yargıtay onamasıyla kesinleşen tazminat davasında alınan 26.05.2005 tarihli kusur raporunda ve Yargıtay onamasıyla kesinleşen ceza mahkemesi kararına dayanak alınan 08.03.2004 tarihli kusur raporunda belirtildiği üzere; aracının seyir şeridini kontrol altında bulundurmuyarak, yanındaki yolcu ile sohbet ederek mevcut hal ve ortama göre dikkatsiz ve tedbirsiz araç kullanmak suretiyle direksiyon hakimiyetini kaybederek aracını yolda tutamayıp yolun dışına çıkaran davalı Ergün’ün, % 100 kusurlu olduğu belirgin olup; trafik iş kazasını, önlemesi mümkün olmayan ve sonuçla illiyet bağı olmayan, gidiş gelişin güvenli bir şekilde yerine getirilmesi için araç tahsis etmediği ve bu nedenle güvenli olup olmadığını bilmeden tesadüfen geçen araçlardan yararlanmak zorunda bırakılarak sigortalının tehlikeye atıldığı gerekçesiyle davalı işverenin % 10 kusurlu olduğu belirlenen ve bu haliyle maddi veri ve olgulara açıkça aykırı olduğu anlaşılan kusur raporu dayanak alınarak yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.¹³⁸

“İşyerinde yaralanan sigortalının hastanede tedavisiyle ilgilenen doktorun bağırsak nekrozuna karşı ileri tanı ve acil müdahale etmemek suretiyle kusurlu davranışı neticesi ölüm olayının gerçekleştiği kanaatiyle taksirle ölüme neden olma suçundan netice olarak cezalandırılmasına karar verildiği, iş kazası sonucunda sigortalıda meydana gelen mevcut yaralanmanın sigortalının ölümüne sebep olup olmayacağı, ceza dosyasında belirlenen doktor hatasının mevcut yaralanma ile ölüm arasındaki illiyet bağı kesip

kesmediği hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınmalı, akabinde içinde doktor bilirkişisinin de bulunduğu bilirkişi heyetinden doktorun hatası illiyet bağıını kesmiş ise mevcut yaralanmaya göre sürekli iş göremezlik oranını tespit eden, illiyet bağı kesilmemiş ise ölüm olayı nedeniyle meydana gelen kurum zararının artmasında doktora atfedilebilecek kusur oran ve aidiyetini belirleyen kusur raporu alınması gerektiğine ...”¹³⁹

2. İlliyet Bağıını Kesen Sebepler

a. Mücbir sebep- Kaçınılmazlık

268. 5510 sayılı Kanunun 21/1. (506 sayılı Kanun m. 26/1) maddesinde “İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır” denilmiştir. Aynı hüküm 76/4. maddede de tekrar edilmiştir. Aslında illiyet bağıını kesen sebepler arasında mücbir sebepler yer almasına rağmen Kanunda sadece kaçınılmazlıktan bahsedilmiştir. Mücbir sebep kaçınılmazlıktan daha geniş bir kavramdır. Bu yönü ile kanun maddesi eleştirilebilir.

269. Kurumun rücu alacağıının temelini kusur sorumluluğu oluşturduğuna göre illiyet bağıını kesen bütün sebepler sorumluluktan kurtarır. Kanunda sadece kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağıının belirtilmesi, diğer sebeplerin uygulanmayacağı anlamına gelmez. Kanaatimizce kanunda “kaçınılmazlık” kavramı mücbir sebebin karşılığı olarak kullanılmıştır.

270. Mücbir sebep, doktrin ve uygulamaya göre, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır.¹⁴⁰

271. Mücbir sebep, zorunlu veya zorlayıcı bir olaydır. Mücbir sebep zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olaydır. Örneğin fabrikadaki kazanın patlaması sonucu işçilerin zarar görmesinde zararlandırıcı olay işverenin faaliyeti sonucu meydana geldiğinden mücbir sebep sayılmazken işyerine yıldırım düşmesi sonucu patlamada işçi zarar görmüşse mücbir sebepten bahsedilebilir. Ancak bu durumda bile işverenin yıldırım düşmesine karşı alabileceği önlemlerin olup olmadığı tartışılmalıdır.

272. Mücbir sebep illiyet bağıını kesen, zarar vereni sorumluluktan kurtaran bir sebeptir. Mücbir sebep zarar veren tarafından ispat edilmelidir. Zarar veren, zararın kendisi dışında başka zorlayıcı bir unsur nedeniyle zararın meydana geldiğini iddia edebilir. Örneğin kuvvetli kasırga sonucu havada uçan bir cismin işçiyi yaralaması gibi.

273. Kaçınılmazlık da uygun illiyet bağıını kesen sebeplerden en önemlisi olup mücbir sebebin bir unsurudur. Kaçınılmazlık, öğretide, yargısal karar-

¹³⁹ Y10. HD 05/06/2017 t. E. 2017/936, K. 2017/4748

¹⁴⁰ Eren, s. 628

larda ve yasalarda kötü tesadüf, fevkalade hal, umulmayan durum, tesadüfi olay olarak da adlandırılır.

274. İş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin sorumluluğu kapsamında, dış etkenler, kötü rastlantılar, teknik arıza, beklenmeyen hal sorumluluğa etkilidir. Kaçınılmazlık kanunda tanımlanmamış ancak Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği madde 45/3'de düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre, *“İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır. Kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alınması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez.”*

“... Kaçınılmazlığın genel bir tanımı yapılacak olursa denilebilir ki kaçınılmazlık, önüne geçmenin imkânsız olduğu veya ne kadar özen gösterirse gösterebilir, hangi tedbir alınır alınsın oluşması engellenemeyen bir durumu ifade eder. İşverenin mevzuatta yer alması bile, iş sağlığı ve güvenliği yönünden aklın, bilimin, tekniğin gerekli gördüğü her türlü önlemi almak zorunda olduğu Yargıtayın yerleşik içtihatlarındanır. Alınması gereken her türlü tedbir objektif olarak işverenden beklenen makul tedbirler olmalıdır. İş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkmasında kaçınılmazlığın varlığı halinde işveren ve üçüncü kişiler, belirlenen kaçınılmazlık oranında sorumluluktan kurtulacaktır.”¹⁴¹

275. 506 sayılı Kanununun 26/1. fıkrasına, 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 sayılı Kanununun 28. maddesiyle eklenen *“İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır”* cümlesi gereğince, iş kazalarında ilgililerin kusur durumları belirlenirken kaçınılmazlığın da göz önünde bulundurulması ve belirlenen kaçınılmazlık payından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumlu tutulmaması gerekmektedir.

276. Nitekim, iş kazasında kaçınılmazlıktan söz edilebilmesi için işverenin, işyerinde çağın ve teknolojinin gerektirdiği önlemleri almasına rağmen iş kazasının meydana gelmiş olması gerektiği Hukuk Genel Kurulunun kararlarında da benimsenmiştir.¹⁴² Bilimsel ve teknolojik gelişmeler önlenemez olaylara karşın bir davranış kuralını ve borca aykırılığı önleme olanağını sağlamaktadır. Örneğin, bir inşaat işçisinin duvara beton çivisi çakarken çivinin başının kırılıp gözüne kaçması olayında çivinin kırılması irade dışı ve önlenemez bir olay olmakla birlikte kırılan bu çivinin işçinin gözüne kaçması önlenemez bir olay değildir. Zira çalışma esnasında gözlük kullanılarak bu neticenin önüne geçilebilir. O halde böylesi bir durumda olayın önlenemezliğinden bahisle kaçınılmazlıktan bahsetme imkânı yoktur.

¹⁴¹ Y 10. HD 20.6.2019 t. E. 2019/145, K. 2019/5250

¹⁴² Y. HGK 6.10.1999 t. E. 1999/10-687, K. 1999/775; 16.10.1985 t. E. 1985/10-197, K. 1985/826

277. Kaçınılmazlıktan işveren sorumlu değildir ancak uygulamada önemli olan, işverenin iş kazasına neden olmuş hareketinin işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bulunup bulunmadığının tespitidir. İşverenlerce, iş güvenliği açısından hayati öneme haiz bulunan araç ve gereçlerin anılan kazalı tarafından kullanılması sağlandığında, kazalanma olasılığının tamamen ortadan kaldırılabileceği yadsınamaz bir gerçektir.¹⁴³ İş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesinde işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğunda kaçınılmazlık unsurunun bulunup bulunmadığının tespiti hâkim tarafından değil uzman bilirkişiler aracılığı ile yapılmalıdır.

278. Yargıtay, incelediği bir olayda sigortalı, davalı işverene ait işyerinde, inşaatın ikinci katına asansörle malzeme taşıırken, kalıpların sökülmesini yapan işçinin elinden düşen kalıp demirinin zeminden sekerek sigortalının ayağına çarpması sonucu yaralanmasına sebep olan iş kazasında, kötü tesadüf ve kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁴⁴ Bazen büyük doğal olaylarda kaçınılmazlığın mutlaka tartışılması gerekmektedir. Zira deprem gibi büyük doğal olaylar işverenin alacağı her türlü tedbiri sonuçsuz bırakabilmektedir. Yargıtay, 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremin büyüklüğü, zeminin durumu gibi unsurlar nedeniyle binanın yıkılmasında kaçınılmazlığın tartışılması gerektiğine karar vermiştir.¹⁴⁵ Aynı şekilde ülkemizde yaşanan büyük ölçekli 6 Şubat 2023 depremi en az 11 ili etkisi altına almış ve çok büyük bir yıkıma neden olmuştur. Bu deprem sonucu yıkılan binalarda mimari yönden eksiklik ve denetleme eksikliği dikkate alınacaksa da kanaatimizce kaçınılmazlığa da yer verilmesi zorunlu olacaktır.

278. Bazı durumlarda kaçınılmazlığın varlığı Yargıtayca karine olarak kabul edilmiştir. Örneğin meslek hastalıklarında mutlaka bir miktar zararın oluşacağı, bu zararın işverence ne kadar önlem alırsa alsın önlenemeyeceği kabul edilmektedir. Günümüzde bazı üretim alanları insanlık için zorunludur. Örneğin yer altından kömür madeninin çıkarılması vazgeçilebilir bir üretim değildir. Kömür ocaklarında uzun süre çalışma sonucu ise pnömokonyoz meslek hastalığı meydana gelmektedir. Kömür ocaklarında uzun süre çalışılması halinde ne önlem alınırsa alınsın bu hastalığın meydana çıkması kaçınılmaz olmaktadır.

279. Meslek hastalığının meydana gelmesinde tüm kusurun işverene ait olduğunu kabul etmek çoğu zaman hakkaniyete uygun düşmediğinden bir kısım etkenin kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir.¹⁴⁶ Diş protez işlerinde çalışanların da küçük toz parçacıklarından dolayı akciğerleri zarar görebilmektedir. Bu sektörde çalışanların da sürekli iş göre-

¹⁴³ Y10.HD 29.9.2009 t. E. 2009/7532, K. 2009/14793

¹⁴⁴ Y10. HD 24.10.2011 t. 2010/5989 E.-2011/14406 K.

¹⁴⁵ Y10. HD 21.5.2012 t. E. 2011/1833, K 2012/9296

¹⁴⁶ Y10. HD 12.12.2018 t. E. 2016/12500, K. 2018/10564

mez duruma gelmesinde kaçınılmazlığın dikkate alınması gerekmektedir.¹⁴⁷ Meslek hastalığının oluşumunda bir miktar kaçınılmazlığın etken olduğu ve bu miktardan işverenlerin sorumlu tutulmaması Yargıtayın yerleşik uygulamalarındandır.

280. Ancak çalışma esnasında insan vücudunun zarar görmesini önleyecek bir teknoloji varsa veya insan eli ile yapılan üretim robotlar vasıtası ile de yapılabilirse ya da üretim insanlık için hayati bir önlem taşıyorsa bu durumlarda kaçınılmazlıktan söz edilemeyecektir. Çünkü insan sağlığının kutsallığı her şeyden önce gelmektedir. Bir ürün insan eli değmeden zararsız bir şekilde üretilebiliyorsa maliyetin ucuzluğu nedeniyle insan vücuda tehlikeye atılarak üretilemez.

b. Zarar görenin kusuru

281. TBK 52. maddesine göre, “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”

282. İlliyet bağıını kesen diğer bir sebep de zarar görenin kusurudur. Zarar görenin kusuru illiyet bağıını kesmişse, zarar veren sorumluluktan kurtulur. Bu takdirde zarar verenin kusuru olmayıp zarar görenin tam kusuru vardır. Eğer zarar görenin kusuru illiyet bağıını tam kesmemiş, sadece zararlı sonucun doğumuna katkıda bulunmuşsa ortak illiyetten (müterafik kusurdan) bahsedilir. Bu takdirde tazminattan indirim söz konusu olur.¹⁴⁸ Zarar görenin illiyet bağıını kesmesi, “kimse kendi kusurundan yararlanamaz” kuralı gereğidir. Hiç kimse kendi kusuruyla kendi aleyhine meydana getirmiş olduğu bir zararı başkasına yükleyemez.

283. İş kazası ve meslek hastalığında sigortalının kusurlu davranışı işvereni sorumluluktan kurtarmaktadır. İşverene ait araçta uygun ehliyetle çalışan işçinin kırmızı ışıkta geçip kazaya sebebiyet vererek yaralanmasında işçinin kusurlu hareketi illiyet bağıını kesmiştir. Bunun gibi işyerinde tamamen şahsi sorunları nedeniyle intihar eden işçinin kusurlu davranışı da illiyet bağıını kesmiştir.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Y10. HD 26.6.2018 t. E. 2016/21, K. 2018/6118

¹⁴⁸ Bkz. Eren, s. 634

¹⁴⁹ Y10. HD 5.7.2004, 2004/4465-6425: Sözgelimi intihar eylemi eğer işyerinde gerçekleşmiş ise, olayın salt işyerinde meydana gelmesi durumunda bile, intihar eden sigortalının gördüğü işle ilgili ve işverenin kusurundan kaynaklanmamış olmasına rağmen 506 sayılı Yasanın 110 maddesi açıklığı gereği, olay yine de iş kazasıdır. Ancak bu durumda olaylarla iş ve işveren arasında nedensellik bağı bulunmayacağı için işveren ve onun halefi olanlar Kuruma karşı sorumlu tutulamaz.

c. Üçüncü kişinin kusuru

284. İş kazası veya meslek hastalığından üçüncü kişinin kusuru da illiyet bağıni kesen, işvereni sorumluluktan kurtaran sebeptir. Söz konusu üçüncü kişi, işverenin bir başka işçisi ya da işverenle bağlantısı olmayan diğeri bir şahıs olabilir. Anılan kimselerin davranışlarının uygun nedensellik bağıni kesebilmesi ve işvereni sorumluluktan kurtarabilmesi belirli bir yoğunluğa ulaşmalarına bağılidir. Dolayısıyla anılan nedensellik bağınin bir başka işçi ya da üçüncü kişi tarafından kesilmesi halinde işveren, sorumluluktan kurtulur.

284. Üçüncü kişinin kusur durumunun işle kaza arasındaki uygun nedensellik bağıni kesebilmesi için kasıt düzeyinde olması zorunlu değildir. Daha alt derecedeki kusurlu hareketlerin de aynı sonucu doğurabilmeleri mümkün olmalıdır. Burada önemli olan üçüncü kişinin kusurunun derecesinden çok, fiilinin ortaya çıkardığı zararın büyüklüğüdür.¹⁵⁰ Üçüncü kişinin kusursuz bir davranışı da illiyet bağıni kesebileceği gibi üçüncü kişinin davranışı mücbir sebep olarak da değerlendirilebilir.

“ ... aracının seyir şeridini kontrol altında bulundurmuyarak, yanındaki yolcu ile sohbet ederek mevcut hal ve ortama göre dikkatsiz ve tedbirsiz araç kullanmak suretiyle direksiyon hakimiyetini kaybederek aracını yolda tutamayıp yolun dışına çıkaran davalının %100 kusurlu olduğu belirgin olup; trafik iş kazasını, önlemesi mümkün olmayan ve sonuçla illiyet bağıni olmayan, gidiş gelişin güvenli bir şekilde yerine getirilmesi için araç tahsis etmediği ve bu nedenle güvenli olup olmadığını bilmeden tesadüfen geçen araçlardan yararlanmak zorunda bırakılarak sigortalının tehlikeye atıldığı gerekçesiyle davalı işverenin %10 kusurlu olduğu belirlenen ve bu haliyle maddi veri ve olgulara açıkça aykırı olduğu anlaşılan kusur raporu dayanak alınarak yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”¹⁵¹

B. KAÇINILMAZ MALULİYET

285. Yeraltı maden işletmeleri gibi, gerekli önlemler alınsa dahi yeraltı çalışmalarında işçilerin kaçınılmaz bir maluliyete uğrayacakları kabul edilmektedir. Bu iş kollarında kaçınılmazlığın varlığı Yargıtayca karine olarak kabul edilmiştir. Kömür ocaklarında uzun süre çalışılması halinde ne önlem alınır sa alınsın bu hastalığın meydana çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Meslek hastalığına bağıli maluliyet oranlarının oluştuğu iş grubunun büyük çoğunluğu kömür işçileridir. Maden ve kömür ocakları işletmelerinde çalışan işçilerde, solunabilir tozların akciğerde birikmesi ve buna karşı oluşan dokusal tepkime sonucu pnömokonyoz hastalığı meydana gelmektedir.

286. Kaçınılmaz maluliyet oranları, kusur incelemesi yapılırken dikkate alınması gerekmektedir. Meslek hastalığının bu özelliği dikkate alınarak ve

¹⁵⁰ Akın, s. 48 vd.

¹⁵¹ Y10. HD 19.03.2012 t. E. 2010/14965, K. 2012/5039

öteden beri uygulanan şekliyle yeraltı maden işyerlerinde çalışan sigortalılar bakımından 32 yıl formülüyle hesaplanacak kusur oranı esas alınmak suretiyle belirleme yapılmaktadır. Yeraltı kömür ocaklarında 32 yıldan daha kısa süre çalışma halinde, öncelikle kaçınılmaz maluliyet oranı belirlenmelidir. Bu belirleme çalışılan yıl sayısı / 32 x yıl ortalaması formülü ile yapılmaktadır. Sigortalının 18 yaşından sonra çalışmaya başlaması halinde ise; 32 yıldan, geç başladığı her 3 yıl için 1 yıl indirilerek kaçınılmaz maluliyet kısmı belirlenir (artık yaşlar için de ornatılama yoluyla indirime gidilmelidir).¹⁵²

287. Kaçınılmaz maluliyet hesabı yönünden de bilirkişi raporu alınmaktadır. Meslek hastalığı bilirkişi incelemeleri aşağı-yukarı standart hale gelmiş bir hesaplama yöntemiyle yapılmaktadır. Bu hesaplamada; işçinin işe girişteki yaşı, yeraltında çalıştığı işler ve süreleri, aldığı maluliyet ve işten ayrılma tarihi göz önünde bulundurulmaktadır.

288. Kaçınılmaz maluliyet oranından işveren sorumlu değildir. Başka deyişle kaçınılmaz maluliyet oranı kadar işveren kusurlu sayılmamakta, bunun üzerindeki maluliyetlerden sorumlu tutulmaktadır. 32 yıl formülüne göre işçinin emekliye ayrıldığı tarihteki maluliyet oranından kaçınılmaz maluliyet oranı büyük olduğunda işverenin kusurunun bulunmadığından davanın reddi gerekecektir.

“... Somut olayda sigortalının 21.06.1977 yılında 22 yaşında hazırlık işçisi olarak yeraltı kömür madeninde çalışmaya başladığı, 22 yıl fiilen çalışarak 25.03.1997 tarihinde emekli olarak işten ayrıldığı, emekli olduğu tarihte 01.10.2013 tarihli tıp bilirkişisi raporu ile maluliyet oranı % 6,85 olarak belirlendiği, dosyada alınan 15.09.2014 tarihli bilirkişi raporu ile kaçınılmaz maluliyet oranının % 7,53 olarak tespit edilerek, işçinin emekliye ayrıldığı tarihteki maluliyet oranından kaçınılmaz maluliyet oranı büyük olduğundan işverenin kusurunun bulunmadığının belirtildiği, mahkemece 32 yıl formülüne uygun olarak hazırlanmayan 01.12.2014 ve 13.02.2015 tarihli bilirkişi raporları esas alınarak davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda kaçınılmaz maluliyet oranı ile işten ayrıldığı tarihteki maluliyet oranı karşılaştırıldığında kaçınılmazlık maluliyet oranı daha fazla olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”¹⁵³

¹⁵² Y10. HD 26.12.2016 t. E. 2015/9133, K. 2016/15487

¹⁵³ Y10. HD 27.11.2017 t. E. 2015/22202, K. 2017/8293

C. RÜCU ALACAĞINDA İŞVERENLERİN KUSURUNUN BELİRLENMESİ

1. İşverenin Kasıtlı Davranışının Belirlenmesi

289. 21. maddede sorumluluk şartlarından birisi işverenin kasıtlı davranışdır. İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kasti sonucunda meydana gelmişse işveren Kuruma karşı sorumlu hâle gelir. Mülga 506 sayılı Kanunu 26/1. maddesinde “*veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu*” ibaresi de bulunmaktaydı. Yani işveren, taksirli hareketlerden de sorumlu idi.

290. Kanun koyucu işverenin sorumluluğunda 21. maddede “*suç sayılır bir hareket*” kavramından vazgeçip sadece kasıtlı davranıştan sorumlu tutarak sorumluluğu daraltmıştır. Zira işverenin bilerek ve isteyerek kasıtlı bir davranış ile çalışanına zarar vermesi çok ender bir davranıştır. İşveren artık taksirli hareketlerinden, kasta varmayan diğer suç sayılan her türlü hareketten sorumlu değildir. Örneğin işveren, çalışanına iyi çalışmadığı gerekçesiyle müessir fiil uygularsa veya zarara uğrayacak şekilde kasten görevlendirme yaparsa sorumlu tutulabilecektir. Ancak işveren, aynı zamanda sürücü olduğu araçla giderken işçisiyle kaza yaptığı olayda, kasıtlı davranışı bulunmuyorsa ancak iş sağlığı ve güvenliği yönünden kusur izafe edilebilirse sorumlu tutulacaktır. Aksi halde sorumlu tutulamaz.

291. Kasıtlı davranış, kanunda tanımlanmamış ise de Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 45/1. maddesindeki tanıma göre “*Kasıt; iş kazası veya meslek hastalığına, işverenin bilerek ve isteyerek, hukuka aykırı eylemiyle neden olması hâlidir. İşverenin eylemi hukuka aykırı olmamakla birlikte, yaptığı hareketin hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini bilmesi, ihmali veya ağır ihmali sorumluluğunu kaldırmaz.*”

292. Rücu davalarında Yargıtay uygulamasına göre olası kast halinin, kast unsuru kapsamında bulunduğu yani kast gibi değerlendirilmesine rağmen bilinçli taksir hali ise kast unsuru kapsamında bulunmamaktadır.¹⁵⁴ Başka deyişle işveren, 5510 sayılı Kanun döneminde gerçekleşen iş kazası ve meslek hastalığında sadece kasıt ve olası kasıtlı hareket ettiğinde sorumlu tutulacak, taksir ve bilinçli taksirli hareketinden sorumlu tutulmayacaktır. Ancak 506 sayılı Kanun döneminde hem kasıtlı hem de taksirli hareketlerinden sorumlu tutuluyordu. İşverenin çalışanına ya müessir fiille kasten zarar vermesi ya da kasten iş kazasına uğramasını istemesi gerekmektedir. Ancak iş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda işverenin kasıtlı davranışı uygulamada pek görülen vâkıalardan değildir.

“... Eldeki davaya konu somut olayda, eylemin bilinçli taksirle işlendiğine dair verilen ceza mahkemesi hükmünün Yargıtayca onanarak kesinleşmiş olması ve bilinçli taksir halinin, anılan 39. maddede öngörülen kast unsuru kapsamında bulunmaması karşısında davanın reddine karar verilmesi

¹⁵⁴ Y10. HD 14.11.2019 t. E. 2019/2476, K. 2019/8596

gerekirken yazılı şekilde yanılığılı değerlendirme sonucu hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”¹⁵⁵

293. Kastın veya taksirin varlığının tespiti maddi bir vakıa olması nedeniyle hâkime ait olacaktır. Hâkim, TBK 74/1. maddesine göre, zarar verenin kusurunun tespiti açısından ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleri ile bağılı olmadığından kendisi serbestçe kastın varlığını tespit edebilir. Bir eylemin kasta dayanıp dayanmadığı, tüm maddi olgular saptandıktan sonra hâkimin genel hukuk bilgisiyle çözümlenebilir. Keza eylemin suç sayılıp sayılmadığı da yürürlükteki ceza kanunları ile çözümlenebilir.¹⁵⁶ Hukuk hâkimi, işverenin kusurunun tespiti açısından kasıtlı davranışını kendisi belirleyecek veya ceza mahkemesindeki mahkûmiyet kararını esas alacaktır. Bu konuda kural olarak bilirkişi incelemesine gidemez.

2. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırı Davranışının Belirlenmesi

294. 21. maddede düzenlenen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunun unsurlarından ikincisi, “sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareket” olarak belirlenmiştir. Sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi kavramı geniş bir alanı kapsamaktadır. İşverenin kastına dayanmayan kusuru ve ihmali bile anılan mevzuata aykırı hareket sayılmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması, işverenin ihmalinin varlığını göstermektedir

295. Uygulamada Kurumun işverene karşı açtığı rücu davalarında işverenin sorumluluğunun tespitinde hemen hemen hepsinde, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareket sonucu kusurlu bulunması ile belirlenmektedir. Bunun yanında en karmaşık mesele de işverenin iş sağlığı ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması sorunudur. Zira Yargıtay kararlarına göre, mevzuatta belirtilmemiş olsa bile işveren, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli olanı yapmak ve gereken koşulları sağlamak, araçları eksiksiz bir şekilde temin etmekle yükümlüdür.¹⁵⁷ Aynı yaklaşım 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4/1-a’da da benimsenmiştir.

296. İşverenin, iş sağlığı ve güvenliğine aykırı hareketi nedeniyle kusurunun tespitinde ilk önceleri 1475 sayılı Kanun, Borçlar Kanunu ve İş Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğüne göre değerlendirme yapılmaktaydı (BK m. 332, 1475 SK m. 73). 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile sonradan TBK’nın 417. maddesi ve 4857 sayılı Kanun esas alındı. 4857 İş Kanunu’nun 77. ve devamı maddeleri 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği

¹⁵⁵ Y10. HD 14/11/2019 t. E. 2019/2476, K. 2019/8596

¹⁵⁶ Aslanköylü, s. 908

¹⁵⁷ Y10. HD 4.3.2008 t. 6310/2821

Kanunu'nun 37. maddesiyle, 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmek üzere yürürlükten kaldırılmıştır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğü daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Yeni Kanun, hangi önlemlerin alınacağı tek tek saymak yerine işverene genel çerçeve çizen ve hareket alanı tanıyan genel ilkeler getirmiştir. İşverenin genel yükümlülükleri, önlem alma, önlemlerin işlerliğini denetleme ve önlemleri yeniliklere uyarlama yükümlülüğüdür.

297. 6331 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca da çok sayıda yönetmelik çıkarılmıştır. Tüm bu mevzuatın yanında işveren ilave olarak, bilimsel ve teknik ilerlemeler sonucunda, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerindeki gelişmeleri sürekli izlemek ve uygulamak zorundadır. Yani işverenin sorumluluğu belirlenirken sadece mevzuatın öngördüğü önlemleri alıp almadığı değil, işçilerin karşılaşabileceği her türlü risk analizi yapılarak gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı da irdelenmelidir. Ancak objektif olarak alınması mümkün olan tüm tedbirler söz konusudur. Yoksa işverenden, iş kazası veya meslek hastalığının önlenmesinde normal şartlara göre mümkün olmayan önlemlerin alınması beklenemez.¹⁵⁸

298. İşveren, işçinin öngörülemeyen davranışlarından sorumlu olmamalıdır. Yargıtay kararına konu olan bir olayda şoför, çalışır vaziyetteki kamyonu yokuş yukarı park ederek dampere çıkmış ve oradaki bir malzemeyi düzeltmeye çalıştığı sırada kamyonun geri kaymaya başladığını görünce aracı durdurmak için damperden yere atlamış ve omurgasında kırık oluşmuştur. İşverenin %80 kusur oranı ile sorumlu tutulduğu yerel mahkeme kararını inceleyen Yargıtay bozma kararında¹⁵⁹ şu gerekçelere yer vermiştir. “(...) yapılan hareketin şoför açısından objektif kriterlere göre normal ve öngörülebilir bir davranış olup olmadığı, işçiler açısından normal sınırlar içinde kalmayan ve öngörülemeyen davranışları nedeniyle işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yönünden ne gibi bir tedbir alması ve eğitim vermesi gerektiği irdelenmelidir. Yapılacak inceleme ve araştırma sonucunda araçta teknik bir arıza olmadığı, iş kazasının sigortalının öngörülemeyen davranışı nedeniyle meydana geldiğinin anlaşılması durumunda ise baskın kusurun sigortalıda bulunduğu değerlendirilmesi gerektiği de gözetilmek suretiyle kusur oran ve aidiyetleri; iş kazasının gerçekleştiği iş kolu ile iş güvenliği alanında uzman kişilerden seçilecek bilirkişi kurulundan yeniden kusur raporu aldırılmak suretiyle maddi oluşa uygun olarak belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.”

299. İşverenin “sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi” yönünden sorumluluğunun belirlenmesi teknik bir konudur. İş kazası veya meslek hastalığının şekline göre, alınması gerekip de alınmayan tedbirlerin neler olduğu, varsa işverenin kusur oran ve aidiyetinin iş sağlığı ve güvenliği hükümleri dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliği uzmanların-

¹⁵⁸ Özdemir. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağından İşverenlerin Sorumluluğu. s. 1586

¹⁵⁹ Y10. HD 5.12.2019 t. E. 2018/5341, K. 2019/9541

dan rapor alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Hâkimin kendi hukuki bilgisi ile çözebileceği bir konu değildir. Ancak hâkim, bilirkişi incelemesine başvurmadan önce maddi olguları eksiksiz saptaması gerekir. Maddi olgular saptanmadan, deliller toplanmadan bilirkişiden rapor alınması yetersiz bilirkişi raporlarına yol açacaktır.

300. 6331 sayılı Kanunun geneline baktığımızda işverene yüklenen başlıca yükümlülükler şu şekildedir:¹⁶⁰

- 1) İş güvenliği uzmanı bulundurma
- 2) İşyeri hekimi bulundurma
- 3) Diğer sağlık personeli çalıştırma
- 4) İşyeri sağlık güvenlik birimi kurma
- 5) Risk değerlendirmesi yapma
- 6) Sağlık gözetimi
- 7) İş kazası ve meslek hastalığını bildirme
- 8) Çalışanların bilgilendirilmesi
- 9) İş sağlığı ve güvenliği eğitimi verme
- 10) Çalışan temsilcisi belirleme
- 11) İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma
- 12) Acil durum planları, yangına mücadele, ilk yardım ve tahliye yükümlülüğü

301. İş kazası ve meslek hastalığının gerçekleşmesi halinde bilirkişiler tarafından işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği, hangi önlemlerin alınmadığı ve kazanın oluşumunda hangilerinin müessir olduğu, zararın bu önlemin alınmamasından doğup doğmadığının tespiti yapılacaktır. Ayrıca sigortalının da alınan tedbirlere uyma yükümünü yerine getirip getirmediği ve varsa üçüncü kişilerin de zarara etki edip etmediği tespit edildikten sonra kusur oran ve aidiyetleri belirlenecektir. Eğer sigortalı birden fazla iş kazasına maruz kalmış ise her bir kaza yönünden ayrı ayrı kusur incelemesi yapılmalıdır.¹⁶¹

D. RÜCU ALACAĞINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KUSURUNUN BELİRLENMESİ

302. Sigortalının zarara uğramasında üçüncü kişi işveren olmadığı için işveren gibi sorumlu tutulamaz. Bu nedenle üçüncü kişi iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri almak zorunda değildir. Kusuru belirlenirken iş sağlığı ve güvenliği

¹⁶⁰ Bkz. Ekmekçi/Akpulat/Akdeniz. s 33 vd.

¹⁶¹ Y10. HD 24.4.2019 t. E. 2019/2235, K. 2019/3829

mevzuatı değil genel hükümler uygulanır. Kanunda üçüncü kişinin hangi hareketinin kusurlu sayılacağı belirtilmediğinden genel hükümlere göre kusur belirlenmesi yapılacaktır. Uygulamada bilirkişi raporlarında, üçüncü kişilerin de iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine göre kusurlarının hatalı olarak belirlendiği görülmektedir. Ancak üçüncü kişi işyerinde bizzat iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması ile görevli ise kusuru belirlenirken bu görevlerinde ihmali bulunup bulunmadığı irdelenecektir.

303. Mülga 506 sayılı Kanununun 26/2. maddesinde zarara sebep olan üçüncü kişilere “*Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir*” hükmü yer alması üçüncü kişinin kusurunun da Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirleneceği anlamını taşımaktadır. 5510 sayılı Kanun döneminde de üçüncü kişi ancak genel hükümlere göre kusurlu sayılabilirse sorumlu tutulacaktır. İş kazası veya meslek hastalığı, üçüncü kişinin kusurlu davranışlarından birisi (kast, taksir) bulunması halinde Kuruma karşı rücu alacağından sorumlu olacaktır. Rücu edilirken kusur oranının dikkate alınması gerekir.

304. 21/1. fıkra da yer alan “*İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır*” ibaresine 21/4. fıkra da yer verilmemiştir. Ancak üçüncü kişinin rücu sorumluluğu belirlenirken olayın oluşumunda kaçınılmazlığın etkisi varsa bu durum yine göz önüne alınacaktır. Çünkü kaçınılmazlığın mücbir sebebin bir unsuru olarak dikkate alınması kusur sorumluluğunun doğal sonucudur.

305. Üçüncü kişinin sorumluluğu maddede kusur sorumluluğu olarak düzenlenmesi nedeniyle kanunlarda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri uygulanmaz. Ev başkanının, adam çalıştırmanın, yapı malikinin, araç işletenin ayrıca şahsi kusurları varsa sorumluluğuna gidilmektedir. Örneğin adam çalıştırmanın şahsi kusuru varsa sorumlu tutulabilir. Aksi halde çalışanın kusuru nedeniyle kusursuz sorumluluğu yoktur.¹⁶² 21/4. maddede üçüncü kişilerin işverenleri yönünden “*şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir*” denildiğinden adam çalıştıranların da kusurlu olup olmadıkları saptanmalıdır. Bunun gibi araç işletenin rücu davalarında Trafik Kanununa göre kusursuz sorumluluğu bulunmadığından ayrıca kusur irdelemesi yapılması gerekmektedir.

E. RÜCU ALACAĞINDA SİGORTALININ MÜTERAFİK KUSURUNUN BELİRLENMESİ

306. Zarar görenin kendi kusuru; akıllıca iş gören, mantıklı bir kişinin, kendi yararı gereği zarara uğramamak adına kaçınacağı veya kaçınması gerektiği halde gerçekleştirdiği özensiz, dikkatsiz veya iradi bir eylemi olarak nitelendirilmelidir. Zarar görenin kusuruna, birlikte kusur veya müterafik kusur

¹⁶² Özdemir. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağından Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu. s. 83 vd.

da denilmektedir.¹⁶³ Müterafik kusur, zarara uğrayanın zararın doğumunda veya artmasında etkisinin bulunduğu hallerde söz konusu olmaktadır. Bir başka anlatımla müterafik kusur, zarar görenin kusurlu veya özensiz davranışıyla zarara katılımı demektir. Bu durumda doğan zarar nedeniyle sorumlu olan tazminat yükümlüsü, zarara katkısı bulunan zarar gören ile birlikte kusurlu olacaktır.

307. Müterafik kusur halinin bulunduğu durumlarda 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi gereğince tazminat hesaplamasından müterafik kusur indirimi yapılmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle oluşan zarardan birden ziyade kimsenin sorumlu olması halinde, SGK'nın alacağı, sorumluların kusur oranına göre tevzi ve taksim olunmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun bu konudaki en eski kararlarında hâkimin müterafik kusuru dikkate almakla yükümlü olduğu açıklanmıştır.¹⁶⁴

308. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin iki yönü vardır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini alma, denetleme yükümlülüğü yanında işçinin de alınan tedbirlere uyma yükümlülüğü vardır. Kanun hem işveren hem de işçiye yükümlülükler getirmiştir. İşyerinde hangi tedbirleri alırsanız alın, bu tedbirlere uyulmadığı müddetçe kazaların önlenmesi mümkün değildir.

309. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği konusundaki görev ve sorumlulukları bakımından 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Çalışma Ortamına İlişkin ILO Sözleşmesinin 6. Maddesinde, iş sağlığı ve güvenliği konusunda tutarlı bir ulusal politika geliştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Konuya ilişkin olarak Avrupa Birliği düzenlemelerinin başında ise 89/391 EEC sayılı Direktifin 13. maddesine göre; çalışanlar aldıkları eğitim ve işverenin talimatı gereği kendi sağlık ve güvenliklerinden sorumlu oldukları gibi hareketlerinden diğer çalışanların etkilenmesinden de sorumlu olacaklardır.¹⁶⁵ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverenlerin yükümlülüklerini belirlerken aynı zamanda çalışanların da yükümlülüklerini de 19. maddede belirlemiştir.

310. Sigortalının müterafik kusuru rücu kapsamı dışında olup SGK'nın üzerinde kalması gereken kusurdur. Olay tamamen sigortalının kusuru ile meydana gelmişse Kurumun rücu edebileceği kimse yoktur. Ancak yukarıda anlatıldığı gibi sigortalının ağır (bağışlanamaz) kusuru varsa sigortalıya bağlanacak geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik gelirinde bir indirim sebebi olacaktır. Rücu davalarında olayın gerçekleşmesinde sigortalının müterafik kusurunun bulunması durumunda TBK'nın 51 ve 52. maddeleri gereği kusur oranı kadar hesaplanan tazminattan indirim yapılması gerekmektedir.

¹⁶³ YHGK. 08.04.2015 t. 2013/1592 E., 2015/1176

¹⁶⁴ YİBGK, 31.3.1954 t. E. 1953/17 K.1954/10 ve YİBGK, 22.6.1966 t. E. 1966/7 K. 1966/7

¹⁶⁵ Ekmekçi /Akpulat/Akdeniz S. 358

F. RÜCU ALACAĞINDA KUSURUN BİLİRKİŞİLER TARAFINDAN TESPİTİ

311. 6100 sayılı HMK 266. maddeye göre mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ayrıca bkz. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 3/3)

312. İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan rücu davalarında kusurun tespiti için bilirkişi görüşüne ihtiyaç duyulmaktadır. Özellikle işverenin “sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi” yönünden sorumluluğunun belirlenmesi ise teknik bir konu olduğundan uzman bilirkişilerden görüş alınması gerekmektedir.

313. Yargıtayın kararına göre, kusurun belirlenmesinde; zararlandırıcı sigorta olayının ne şekilde oluştuğunun, dosya içeriğindeki tüm deliller taktir olunarak belirlenmesi ve kabul edilen maddi olgular doğrultusunda, konusunda uzman sayılacak kişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, aynı olay nedeni ile daha önce açılmış ve kesinleşmiş tazminat ve ceza davaları varsa, tazminat davasında verilen kararın güçlü delil oluşturduğu hususu ile ceza davasında belirlenen maddi olguların bağlayıcı olacağı hususu da gözeltirmek suretiyle sigortalı ile davalının ve varsa dava dışı kişilerin kusur oran ve aidiyetleri konusunda rapor alınması gereklidir.¹⁶⁶

314. İş kazası veya meslek hastalığı olayı meydana geldikten sonra idari veya yargısal aşamalarda incelemeler ve kusur tespitleri yapılmaktadır. SGK, Çalışma Bakanlığı, C. Savcılığı, ceza mahkemesince kusur raporları alınmakta ve kolluk tarafından tutulan trafik kaza tutanaklarında kusur aidiyet ve oranları tespit edilmektedir. Mahkemenin sağlıklı bir kusur tespitine ulaşabilmesi için tüm bilirkişi raporlarını getirtip hep birlikte değerlendirmesi gerekmektedir. Rücu davasının görüldüğü mahkeme, kendisinden önce alınan bilirkişi raporlarının 5510 (506) sayılı Kanunun kapsamında sorumluluk şartlarına uygun olup olmadığını denetledikten sonra bir raporu uygun bulabileceği gibi tüm raporları da değerlendiren yeni bir bilirkişi raporu alabilir.

315. İş kazası veya meslek hastalığı çok değişik iş kollarında olabildiğinden bilirkişi seçimi, iş kollarına uygun mesleklerden seçilmesi gerekmektedir. Örneğin işyerindeki makinadan kaynaklanan bir kaza için makine mühendisi, inşaat işinden kaynaklanan kaza için inşaat mühendisi görevlendirilmelidir. Uygulamada buna çok dikkat edilmediği, kaza hangi iş kolunda olursa olsun hep aynı meslekten bilirkişilerden kusur raporu alındığı, hatta kalp krizi şeklindeki iş kazasında uzman kardiyolog hekim yerine makine mühendisinden kusur raporu alındığı görülmektedir.

¹⁶⁶ Y10. HD 5.12.2019 t. E. 2018/5341, K. 2019/9541

316. İş kazası ve meslek hastalığında işverenin sorumluluğunun belirlenmesinde kusur oran ve aidiyetine ilişkin mutlaka iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarından oluşan bilirkişilerden rapor alınması gerekmektedir.¹⁶⁷ Kusuru tespit eden bilirkişi raporlarının mahkemenin ara kararına uygun ve gerekçeli olması gerekir. İş kazası ve meslek hastalığı olayında iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık varsa nelerin olduğu açıkça belirlenmeli, işveren, sigortalı ve üçüncü kişilerin hangi kusurları olduğu tek tek tespit edilmelidir. Uygulamada gerekçe gösterilmeden veya genel mevzuat kuralları sıralanıp tarafların hangi kuralı ihlal ettiğine değinilmeden kusur tespitleri yapıldığı görülmektedir. Örneğin iş sağlığı ve güvenliğine riayet etmediği gerekçesi ile işverene soyut kusur oranı tayin edilmekte ancak hangi kuralları ihlal ettiğine değinilmemektedir.

317. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı hareketin tespitinde hâkim, bilirkişi raporlarını denetleyebilir de kendisi kusur oranı tespit edemez. Hâkim, bilirkişi raporlarındaki eksiklikleri belirtir ancak hangi oranda kusurlu kabul edilmesi gerektiğine karar veremez. Hukuka ve mevzuata aykırı durumları dikkat çekip bilirkişilerden tekrar kusur aidiyet ve oranlarının tespiti istenmelidir.

318. HMK 282. maddeye göre, “Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.” Bilirkişi görüşü takdiri deliller arasında sayılmaktadır. Rücu davalarında da hâkimin bilirkişi raporları üzerinde takdir yetkisi varsa da bu sınırsız değildir. Hâkim, bilirkişilerce somut olarak ortaya konulan tespitlerin aksine karar veremez. Ancak farklı bilirkişi raporları arasında seçim yapabilir, bilirkişi raporlarını denetleyebilir. Hâkim benimsediği raporun kusur dağılım oranları ile bağlıdır. TBK 51-53 maddeleri uyarınca hakkaniyet gereği kusur oranlarından indirim veya artırımı yapamaz.¹⁶⁸

319. İş kazası ve meslek hastalığına dayalı tazminat davaları, SGK tarafından açılan rücu davalarının dışında ve ondan bağımsız yürümektedir. Bu nedenle tazminat davalarında yapılan kusur inceleme raporlarının rücu davalarındaki etkisi üzerinde durmak gerekir. Tazminat davalarında SGK taraf olmadığı gibi rücu davaları ile yasal dayanakları ve konuları da farklıdır. Dolayısıyla sigortalının açtığı, tarafları ve konusu farklı olan tazminat davasında verilen karar, rücu davasında kesin hüküm ve kesin delil teşkil etmeyecektir.¹⁶⁹ Ancak uygulamada rücu davasına bakan mahkemelerin, tazminat davasında hükme esas alınan bilirkişi raporlarını kesin delil kabul ederek başka rapor almaya gerek görmeden hükme esas aldıkları görülmektedir. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre, tazminat davasında alınan bilirkişi raporları rücu davasında bağlayıcı bulunmamakta ancak 5510 sayılı Yasa'nın 21. maddesi

¹⁶⁷ Y10. HD 6.4.2021 t. E. 2020/7011, K. 2021/4792

¹⁶⁸ Y10. HD 16.10.2018 t. E. 2016/4458, K. 2018/8027

¹⁶⁹ Y10. HD 24.12.2013 t. E. 2013/24241 K. 2013/25509. Özü: Davacı Kurum, tazminat davasının tarafı olmadığı için, tazminat dosyasında alınan kusur raporunun, iş bu rücu davasında kesin delil teşkil etmeyeceği açıktır.

çerçevesinde, işçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları yönünden ayrıntılı irdeleme içermesi halinde, güçlü delil olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁰

320. Kısmi dava veya belirsiz alacak davası sonucunda verilen karar, kesinleştiğinde sonradan açılan ek davada yanlar arasındaki hukuksal ilişkinin mevcudiyeti açısından kesin delil oluşturur.¹⁷¹ Önceki davada davacı ile davalı arasındaki borç ilişkisinin varlığı, alacak miktarı ve kusur oranları tespit edilmiş olmaktadır. Mahkeme kısmi olarak eda hükmü kurmuş olsa da alacağın geri kalan kısmı yönünden de tespit hükmü içermektedir. Ek davaya bakan mahkeme, kısmi davada belirlenen tespite ilişkin bölüm ile bağlıdır.¹⁷²

G. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

321. İş kazası ve meslek hastalığını oluşturan olayın konusu aynı zamanda ceza hukuku alanında suç teşkil edebilir. Bir işyerinde işçinin iş kazası geçirecek olması veya yaralanması halinde işveren ve üçüncü kişilerin, hukuki sorumluluğunun yanı sıra cezai sorumluluğu da gündeme gelmektedir. Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi kararlarına etkisinin ne şekilde olacağı TBK 74. maddede (818 sayılı BK m.53) düzenlenmiştir. Maddeye göre,

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

322. Bu hüküm münhasıran haksız fiilden doğan tazminat davalarına ilişkindir. Verilmiş olan bir ceza mahkemesi kararı, hukuk mahkemesi için kural olarak kesin hüküm teşkil etmez. Bunun nedeni her iki mahkemenin kararının konuları, tarafları ve amaçlarının farklı olmasıdır. Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Ceza Mahkemesi delil serbestisi ve takdiri yönünden kanuni ve sınırlı delil sistemiyle hareket eden hukuk mahkemesinden daha fazla olanaklara sahip bulunmaktadır.¹⁷³

323. 74. madde hükmüne göre hukuk hâkimi ceza mahkemesinin sorumluluk kurallarıyla bağlı değildir. Ceza mahkemesinin kusurun değerlendirilmesi yönünden hükme bağladığı kararın hukuk mahkemesini bağlamayacağı öngörülmüştür. Ceza mahkemesi kararı kusurun takdiri bakımından kesin delil oluşturmaz. Hukuk mahkemesi kusurun takdiri bakımından aynı sonuca ulaşsa bile bu kendi kararı olacaktır. Çünkü hukuk mahkemesi kusurun

¹⁷⁰ Y10. HD 26.04.2016 t. 2015/4280 E., 2016/6663 K.

¹⁷¹ YHGK 02.4.2003 t. 2003/4-260-271

¹⁷² Y10. HD 14.07.2009 t. E. 2009/840, K. 2009/13230

¹⁷³ Soyubelli, s.75

bulunup bulunmadığını ve kusurun derecesini ceza mahkemesinden ayrı ve bağımsız olarak yeniden belirleyebilir.¹⁷⁴

324. Ancak hukuk hakiminin “*kusur bulunup bulunmadığına*” karar vermedeki bağımsızlığı, sınırsız bir bağımsızlık değildir. Eğer ceza mahkemesinde hükümlülük kararı verilmiş ve haksız eylemi işleyen belli bir oranda kusurlu bulunmuşsa, hukuk hâkimi artık bunu büsbütün yok sayamayacak; yeniden kusur oranı belirlerken, ceza mahkemesinde toplanan kanıtları ve maddi olguları göz önünde bulunduracaktır.

325. Yargıtay kararına göre kusurun belirlenmesinde, zararlandırıcı sigorta olayının ne şekilde oluştuğunun, dosya içeriğindeki tüm deliller taktir olarak belirlenmesi ve kabul edilen maddi olgular doğrultusunda, konusunda uzman sayılacak kişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, aynı olay nedeni ile daha önce açılmış ve kesinleşmiş tazminat ve ceza davaları varsa, tazminat davasında verilen kararın güçlü delil oluşturduğu hususu ile ceza davasında belirlenen maddi olguların bağlayıcı olacağı hususu da gözetilmek suretiyle sigortalı ile davalının ve varsa dava dışı kişilerin kusur oran ve aidiyetleri konusunda rapor alınması gereklidir.¹⁷⁵

326. Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi için bağlayıcı olduğu durumlar da vardır. HMK 204/1. maddeye göre, “*İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar.*” Her ne kadar, TBK74. maddesi metninde, ceza mahkemesince verilen kararların hukuk hakimini bağlayacağına ilişkin açık bir hüküm yoksa da bu maddenin genel yorumundan, ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararındaki eylemin hukuka aykırılığını ve nedensellik bağıını saptayan maddi olay (maddi olgu) konusundaki kabulünün hukuk hakimini de bağlayacağı hem bilimsel hem de kökleşmiş içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır. Kesin delile ilişkin HMK’nın 204/1. maddesi hükmü de TBK74. maddesi hükmünün bu biçimde yorumlanmasını gerektirmektedir.

“... hukuk hâkimi kesinleşen ceza mahkemesi kararındaki maddi olgu ile bağlıdır. Ceza mahkemesi kendine has usuli olanakları nedeniyle hükme esas aldığı maddi olayların varlığını saptamada daha geniş yetkilere sahiptir. Bu nedenle, hukuk hâkiminin, ceza hâkiminin fiilin hukuka aykırılığını ve illiyet bağı saptayan maddi vakıa konusundaki kabulü ve ceza mahkemesinin kabul ettiği olayın gerçekleşme şekli diğer bir deyişle maddi vakıanın kabulü konusunda kesinleşmiş olan bir mahkûmiyet veya maddi vakıa tespiti yapan beraat hükmüyle bağlı olacağı hem ilmi (Prof. Dr. Kemal Gözler, “ResJudicata’nın Türkçesi Üzerine”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹⁷⁴ Özdemir, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alaçağında Kusurun Belirlenmesi. S. 466

¹⁷⁵ Y10. HD 5.12.2019 t. E. 2018/5341, K. 2019/9541

*Dergisi, Cilt 56, sayı 2, 2007, s.45-61) hem de kökleşmiş kazai içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır.*¹⁷⁶

327. Her ceza mahkemesi hükmü, hukuk mahkemesini bağlayan hüküm sayılmaz. Hukuk mahkemesini bağlayan, ceza mahkemesince verilip kesinleşen maddi olgulardır. Hukuk mahkemesini bağlayan ceza mahkemesi hükmünün kesin hüküm niteliğinde olması gerekir. Ceza mahkemesince, mahkûmiyet ve beraat dışında ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hukuk hakimini bağlayıcı nitelikte değildir. Ancak, ceza verilmesine yer olmadığı kararları eğer fiilin haksız olduğunu tespit edici nitelikte ise aynı mahkûmiyet hükmünde olduğu gibi maddi olgunun tespiti niteliğini taşıyacak ve hukuk hakimini bağlayacaktır.¹⁷⁷ Beraat kararı ile fiilin haksız fiil olmadığı, suçun kesin olarak işlenmediği, suçun sanık tarafından işlenmediği yani suça konu olayın (maddi olgunun) kesin olarak belirlendiği durumlarda hukuk mahkemesi beraat kararı ile bağlıdır ve kesin delil oluşturur.

“5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, hukuki niteliği itibariyle durma kararı niteliğinde değildir. Bu karar “koşullu bir düşme kararı” niteliğinde olup, anılan maddede yasa yolu da açıkça itiraz olarak öngörülmiştir. Koşulların gerçekleşmesi hâlinde 5271 sayılı Kanun’un 223. maddesinde belirtilen düşme kararı verileceğinden, ancak bu aşamada yani düşme kararı verildiğinde, hükümlere ilişkin yasa yolu olan temyiz yasa yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Öte yandan, yargılama sistemimizde temyiz yasa yolu, yalnızca hükümler bakımından kabul edilmiştir.

Kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyuşmazlığı çözen bir “hüküm” değildir.

*TBK 74. madde hükmünden de anlaşılacağı üzere ceza mahkemesi kararının maddi olgu yönüyle kesinleşmiş olması gerekir. Eğer bu yönden kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı bulunmuyorsa, hukuk hâkimini bağlayacak bir ceza mahkemesi kararından da söz etmek mümkün değildir. Yukarıda açıklandığı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkûmiyet kararı değildir. Bu nedenle ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından 74. madde uyarınca hukuk hâkimini bağlamayacaktır.*¹⁷⁸

¹⁷⁶ Y10. HD 5.6.2017 t. E. 2017/936, K. 2017/4748

¹⁷⁷ YHGK 01.02.2012 t. E. 2011/19-639, K. 2012/30; Y10. HD 14.12.2015 t. 2014/21254 E., 2015/22067 K.

¹⁷⁸ Anayasa Mahkemesinin 20.7.2022 tarih (RG 23.9.2022-31962), 2021/121 E, 2022/88 sayılı Kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle eklenen “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir” hükmünü içeren (12) numaralı fıkranın Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153.

328. Yargıtay, rücu davasına konu haksız fiilin sigortalıdan kaynaklanan haksız tahrik ile işlenmesi ve ceza mahkemesinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması halinde rücu alacağından TBK 51 ve 52 (BK m. 43 ve 44) maddelerine göre indirim yapılarak orantı kurma yöntemi ile indirim yapılması gerektiğine karar vermektedir.¹⁷⁹ Başka deyişle, Kurumun rücu alacağını doğuran haksız fiilin haksız tahrik ile gerçekleştirilmesi halinde davalı %100 sorumlu olduğu tazminat tutarından cezadaki indirim oranları kadar TBK 51 ve 52 maddelerine göre indirim yapılmaktadır.¹⁸⁰

329. Türk Ceza Kanunu 29/1. (765 TCK m. 51)¹⁸¹ maddesi: “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*”

330. Maddenin ilk cümlesinde herhangi bir oran verilmemiş, sonuç olarak kaç yıl hapis verilebileceği belirlenmiştir. Son cümlesinde ise indirim $\frac{1}{4}$ ile $\frac{3}{4}$ arasında belirlenmiştir. Maddenin son cümlesine göre ceza hâkimi ne kadar indirim yapmış ise hukuk hâkimi de aynı oranda indirim yapacaktır. Yani indirim oranları %25 ile %75 arasında olacaktır. Ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarında asgari hadden ceza verilmesi %75 oranında, üst hadden ceza verilmesi ise %25 oranında indirim olarak alınır. Orantılandırıldığında her yıl için %8,33 oran indirilir veya artırılır.

331. Haksız fiille sigortalının iş kazasına sebep olan davalı hakkında TCK 29. madde kapsamında haksız tahrik indirimi uygulanırsa %100 kusurlu kabul edilerek haksız tahrik indirimi kadar indirim yapılmakta olup TCK 62. madde kapsamında takdiri indirim sebepleri bu indirime tabi değildir.

332. TCK 29. maddeye göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine haksız tahrik uygulaması sonucu verilen 18-24 yıl arasında hapis cezası karşılığı indirim oranları:

maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE karar verilmiştir.

¹⁷⁹ Y10. HD 2.2.2012, 2010/11274, 2012/1285

¹⁸⁰ Y10. HD 26.3.2013 t. E. 2012/6636, K. 2013/5822

¹⁸¹ 765 sayılı TCK m 51: “*Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında bir suç işler ve bu suç ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa müebbet ağır hapis cezasına ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa yirmi dört sene ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hâllerde işlenen suçun cezasının dörtte biri indirilir.*

Tahrik ağır ve şiddetli olursa ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine yirmi dört sene ve müebbet ağır hapis cezası yerine on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir. Sair cezaların yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.”

Tahrik uygulaması sonucu verilen ceza	TBK 51 ve 52 maddeye göre indirim oranı
18 yıl	75
19 yıl	%66,67
20 yıl	58,32
21 yıl	%49,99
22 yıl	%41,66
23 yıl	%33,33
24 yıl	%25

333. TCK 29. maddeye göre müebbet hapis cezası yerine haksız tahrik uygulaması sonucu verilen 12-18 yıl arasında hapis cezası karşılığı indirim oranları:

Tahrik uygulaması sonucu verilen ceza	TBK 51 ve 52 maddeye göre indirim oranı
12 yıl	75
13 yıl	%66,67
14 yıl	58,32
15 yıl	%49,99
16 yıl	%41,66
17 yıl	%33,33
18 yıl	%25

VII. RÜCU DAVALARINDA İŞVEREN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

A. YARGITAY UYGULAMASINA GÖRE 21. MADDE KAPSAMINDA İŞ KAZASINA DAYALI RÜCU ALACAĞINDA İŞVEREN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

335. Mülga 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanunda düzenlenen iş kazası, birden çok kişinin (işveren, üçüncü kişi) ortak kusuru ile meydana gelebileceği gibi birden çok kişinin bağımsız kusuru ile de meydana gelebilir. Yargıtay uygulamasında, işveren ve üçüncü kişinin Kuruma karşı müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Bu sonuca Yargıtay içtihatları ile ulaşılmıştır. Yargıtay 10. Hukuk dairesinin kararına göre, "sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, BK. 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanununun 61. ve 62. madde-

leri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanununun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir.”¹⁸²

334. 21. maddede iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sigortalı ve hak sahiplerine bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinden sorumluluk işveren ve üçüncü kişiler yönünden farklı farklı belirlendiğinden işveren ve üçüncü kişilerin müteselsil sorumlulukları da ayrı ayrı belirlenmelidir. Peşin sermaye değeri dışındaki ödemelerden sorumlulukta herhangi bir ayırım yapılmamış, işveren ve üçüncü kişiler aynı ölçüde sorumlu tutulmuştur. Yargıtay kararına göre,

“İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenden istenebilecek gerçek zararı aşmayan gelirin ilk peşin sermaye değerinin müteselsil sorumluların toplam kusuruna düşeninden işveren, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısının müteselsil sorumluların toplam kusuruna karşılık gelen tutarından da üçüncü kişi sorumlu tutulmalıdır.

Daha açık anlatımla, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği “gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı” sınırlaması karşısında üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur.”¹⁸³

335. Yargıtay uygulamasına göre peşin sermaye değeri ile ödemeler yönünden müteselsil sorumluluk iki grupta incelenmelidir:

1. 5510 sayılı Kanununun 21/1 ve 21/4 maddeleri yani hem işveren hem de üçüncü kişilerin sorumlulukları bir arada bulunması halinde peşin sermaye değerinden (PSD) sorumluluk;

a. İşverenin peşin sermaye değerinden teselsül sorumluluğu: Peşin sermaye değerinin işverenin kusur oranı karşılığı ile peşin sermaye değerinin yarısının üçüncü kişinin kusur oranı karşılığının toplamıdır.

¹⁸² Y10. HD 22.10.2015 t. 2015/15731-17428

¹⁸³ Y10. HD 22.10.2015 t. 2015/15731-17428

Örnek: İşveren kusuru %60, işçinin kusuru %20, üçüncü kişi kusuru%20 ve PSD: 1000 TL olsun.

İşverenin sorumluluğu: $1000 \times \%60 = 600$ TL

Üçüncü kişinin sorumluluğu: $(1000/2) \times \%20 = 100$ TL

İşverenin toplam teselsül sorumluluğu: $600 + 100 = 700$ TL olur. İşverenin kusurunun tamamı ile üçüncü kişinin kusurunun yarısının toplamını almakla da aynı sonuca ulaşılabilir. Örnekte, işverenin toplam teselsül kusuru: $60 + 20/2 = 70$

İşverenin PSD teselsül sorumluluğu: $\%70 \times 1000 = 700$ TL olacaktır.

b. Üçüncü Kişinin PSD Teselsül Sorumluluğu: Peşin sermaye değerinin yarısının işveren ve üçüncü kişinin toplam kusur karşılığıdır.

Örnek: İşveren kusuru %60, işçinin kusuru %20, üçüncü kişi kusuru%20 ve PSD: 1000 TL olsun.

Üçüncü kişinin toplam teselsül kusuru: $60 + 20 = 80$

Üçüncü kişinin PSD sorumluluğu: $80 \times (1000/2) = 400$ TL olacaktır.

2. 5510 sayılı Kanununun 21/1 ve 21/4 maddeleri birlikte uygulanması yani hem işveren hem de üçüncü kişilerin sorumlulukları bir arada bulunması halinde ödemelerden sorumluluk;

İşveren ve üçüncü kişinin ödemelerden teselsül sorumluluğu: Ödemelerin, işveren ile üçüncü kişinin toplam kusur karşılığıdır.

Örnek: Ödemeler toplamı (geçici iş göremezlik ödemesi, tedavi, cenaze vb.) 500 TL olsun.

Toplam teselsül kusuru: $60 + 20 = 80$

İşveren ve üçüncü kişinin sorumluluğu: $80 \times 500 = 400$ TL olacaktır.

336. 506 sayılı Kanun 26. madde döneminde ise peşin sermaye değeri alacağı yönünden işveren ve üçüncü kişi arasında ayırım yapılmamış, işveren ve üçüncü kişiler, peşin sermaye değerinden toplam kusur oranları kadar müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır.

337. İş kazası ve meslek hastalığında Kanununun 21/1 kapsamında işveren ile 21/4 kapsamında üçüncü kişinin birlikte sorumlu bulunması hallerinde teselsül hükümlerinin nasıl uygulanacağı hususunda tereddütler yaşansa da teselsül hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediği konusu üzerinde de birçok tartışmalar yaşanmaktadır.

338. Müteselsil sorumluluk genel olarak Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir ve TBK'da müteselsil sorumluluk "*numerus clausus*" kuralına tabi olarak sınırlı sayıda düzenlenmiştir. TBK genel kanun/genel hüküm niteliğindedir. Genel hüküm, düzenlediği konuyu ana hatlarıyla düzenlemektey-

ken özel hüküm genel hükümde düzenlenen şeyin belli bir parçasını, belirli bir türünü düzenler veya genel hükümde düzenlenen şeye yer, zaman, konu ve kişi bakımından istisnalar getirir. Aynı düzeyde yer alan ve aynı tarihli iki hüküm arasında çelişki varsa, özel hüküm niteliğinde olanı uygulanır; genel hüküm niteliğinde olanı ise ihmal edilir.¹⁸⁴ . 5510 sayılı Kanunda düzenlenen müteselsil sorumluluk halleri de “*numerus clausus*” kuralına tabi olarak sınırlı sayıda düzenlenmiştir.

339. Çenberci'ye göre Yargıtay, Kuruma karşı sorumlu olanlar arasındaki dayanışma (teselsül) durumunu ardalık (haleflik) esasına dayandırmaktadır. Gerçekten Yüksek Mahkemeye göre, aralarında teselsül bulunan kimselerin rücu yüzünden kendilerinden istemde bulunmağa yetkili duruma giren halefe karşı sorumluluklarında da teselsül hükümlerinin uygulanması haleflik kuralının tabii sonucudur. O halde, davalıların (rücu borçlularının) cümlesinin alacak ve masraflardan ötürü müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekir.¹⁸⁵

340. Yargıtayca halefîyet görüşünden dönüldüğüne ve Kurumun alacağı, kandan doğan basit rücu alacağı şeklinde yorumlandığına göre işveren ve üçüncü kişilerin Kuruma karşı sorumluluğunda da artık teselsüle dayanılmasının gerekçesinin kalmaması gerekir. Zira 5510 sayılı Kanunda müteselsil borçluluk halleri özel olarak düzenlenmişken iş kazası ve meslek hastalığından doğan rücu sorumluluğunda işveren ve üçüncü kişilerin müteselsil sorumlu olacağına dair bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun koyucu işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluklarını hem 21 hem de 76. maddede farklı fıkralarda düzenleyerek sorumluluk şartlarını ayrı ayrı belirlemiş, müteselsil sorumlu olduğuna dair bir ifadeye yer vermemiştir.

341. TBK'da haksız fiil sorumluluğunda müteselsil sorumluluk, zarar görene karşıdır. İş kazası ve meslek hastalığında zarar gören sıfatına sahip olan kişi ise kazaya uğrayan sigortalıdır. Kurumun yaptığı yardımlar nedeniyle malvarlığında bir azalma meydana gelmiş ise de TBK anlamında haksız fiil sonucu zarara uğrayan kişi değildir. Kurum, malvarlığındaki eksilmeyi TBK haksız fiil hükümlerine göre değil 5510 sayılı Kanundaki rücu maddelerine göre istemektedir. Rücu maddeleri olmasaydı haksız fiile uğrayan kişi olarak talepte bulunamazdı. Ortada bir haksız fiil olmasa dahi Kurumun yine de sigortalı veya hak sahiplerine ödeme yapması kanuni görevidir.

342. Kanunlarda düzenlenen müteselsil sorumluluğun amacı, zarar verenleri değil zarar görenleri korumaktır. Zarar verenlere çok ağır sorumluluk getirdiğinden kanunlarda sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Küçük bir kusurla zarara katılan kişi, aynı olayda başkaları da kusurlu diye kendi ödeyeceğinden çok fazlasını ödemek durumunda kalmaktadır. Müteselsil sorumlu tutulan kişi iki yükümlülükle karşı karşıya kalmaktadır. Birincisi zararın hepsini

¹⁸⁴ Bkz. Gözler, s. 66

¹⁸⁵ Çenberci, s. 302

tek başına ödemek, ikincisi kendi sorumluluğundan fazla ödemesini diğer zarar verenlerden almaya çalışmak. İçerücuda ifa imkansızlığı halinde ise müteselsil sorumlu tüm zarara tek başına katlanmak zorundadır. Bu nedenle teselsül hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanması adaletsiz sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

342. 506 ve 5510 sayılı Kanunlarda düzenlenen iş kazası ve meslek hastalığına işveren ve üçüncü kişilerin birlikte kusuru ile sebebiyet vermeleri halinde SGK'nın rücu alacağı zarar verenlerin kusur oranlarına göre tahsil edilmesi hem Kanunun sistematığına hem de hakkaniyete uygun olacaktır. Kısmi sorumluluk uygulandığında tahsil edilemeyen alacaklar güçsüz kişilerin üzerinde değil devletin üzerinde kalacak, mahkeme kararlarında hesaplama ve hüküm kurma da kolaylaşacaktır.

B. MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN RÜCU DAVALARINDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

343. Meslek hastalığı genelde işyerinde yavaş yavaş oluşur. Hatta mesleki risklere maruz kalınan birden fazla işveren yanındaki çalışmalar sonucu da meslek hastalığı oluşabilir. Bu durumda ayrı ayrı işverenlerin, sigortalının meslek hastalığına katkısı bulunmaktadır. Sigortalının meslek hastalığına yakalanması farklı işyerleri ve farklı işverenler yanında meydana gelmişse, Yargıtay uygulamasına göre meslek hastalığının meydana gelmesinde, işverenler birlikte kusurlu olmayıp ayrı zamanlarda ve ayrı ortamlarda meslek hastalığının oluşmasında birbirleriyle irtibatlı olmaksızın katkıları bulunduğu kusurları oranında Kurum alacağından sorumlu tutulmaktadır. Bu durumda müterafik illiyet söz konusu olup müterafik illiyette müteselsil mesuliyetten bahsedilemez denilmektedir.¹⁸⁶

344. 5510 sayılı Kanun 89. maddeye göre, sigortalının çalıştırıldığı işyeri aktif veya pasifi ile birlikte devralınır veya intikal ederse ya da başka bir işyerine katılır veya birleşirse eski işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden oluşan borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri Kuruma karşı geçersizdir. TBK 202 ve 428. maddelere göre de işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

VIII. İŞ KAZASINI SÜRESİNDE BİLDİRMEME HALİNDE GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK ÖDENEĞİNİN RÜCUSU- 21/2. FIKRA

345. Kurumca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin rücu imkanını sağlayan diğer bir neden ise, iş kazası ve meslek hastalığının işveren tarafından

¹⁸⁶ Y10. HD 21.3.2011 t. 2009/13014 E, 2011/3766 K.; 10. HD 5.5.2011 t. 2009/13234 E, 2011/6711 K.

süresinde bildirilmemesidir. İş kazası işverenlerce belli bir sürede (md. 13) kuruma bildirilmesi zorunluluğu vardır. İş kazasının süresinde işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir (md. 21/2, SSK md. 27). Maddede 4/1-a sigortalıları yönünden bildirim yükümlülüğüne aykırılık düzenlenmiş ve işverenlerin sorumluluğu belirlenmiştir.

346. 5510 sayılı Kanun 13/II-a,b,c bentlerinde iş kazasının bildirim düzenlenmiştir. Buna göre iş kazasının 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5 inci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde, iş kazası bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Belirtilen süre, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde, iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Maddede, iş kazası bildirgesinin şekli ve içeriği, verilme usûlü ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle¹⁸⁷ düzenleneceği belirtilmiştir.¹⁸⁸

347. Kanun, işverene iki yere bildirimde bulunmayı zorunlu tutmuştur. Bunlardan birisi kolluk kuvvetleri (zabıta), diğeri de Kurumdur. Kolluk kuvvetleri, işyerinin bağlı bulunduğu polis veya jandarmadır. İşveren ayrıca iş kazasını en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde Kuruma bildirmek zorundadır. Burada Kurumdan maksat 6331 sayılı İSGK m. 14/2 ye göre Sosyal Güvenlik Kurumudur. Önceden bir de 20.6.2012 tarihli 6331 sayılı Kanunun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesine göre; işverenler işyerinde meydana gelen iş kazasını ve meslek hastalığını en geç iki iş günü içerisinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorunda idiler. Yani işverenler, iş kazasını hem Kuruma hem de Bölge Çalışma Müdürlüklerine bildirmek zorunda iken bildirim zorunluluğu tek Kuruma indirgenmiştir.¹⁸⁹

348. Kurumun 2011/50 sayılı genelgesine göre, mücbir sebebe bağlı olarak süresinde bildirim yapamayan işverenler, mücbir sebebi belgelemeleri şartıyla, mücbir sebebin ortadan kalktığı tarihten sonraki üç işgünü içinde Kuruma iş kazasını bildirecektir. Yine kara, deniz, hava ulaştırma araçlarında çalışan veya işleriyle ilgili bu araçlarda bulunan sigortalıların bu sırada meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı ile ilgili bildirim, aracın Türkiye'ye döndüğü günü takip eden ilk işgününden itibaren işlemeye başlayacaktır.

349. Bildirimler işyerinin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik il müdürlüğüne/ sosyal güvenlik merkezlerine yapılması gerekmektedir. Ancak Kurumun baş-

¹⁸⁷ Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği; RG. 12/5/2010, s. 27579.

¹⁸⁸ Özdemir, Türk Mevzuatında İş Kazasının Tespiti Davaları. S. 791

¹⁸⁹ Güleşçi, s. 164

ka bir müdürlüğüne yapılan bildirimler bağlı bulunduğu müdürlüğe yapılmış gibi kabul edilecektir. Bildirimin süresinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'ne yapılmış olması halinde, işveren makamda yanılmış olsa dahi bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü gerektiği Yargıtayca kabul edilmiştir.¹⁹⁰

350. 5510 sayılı Kanunun tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışanların sigortalılığının düzenlendiği Ek Madde 5/5'de iş kazası ve meslek hastalığı halinde durum, kendilerince veya işverenlerince kolluk kuvvetlerine derhal, Kuruma da en geç üç iş günü içinde bildirilir denilmiştir. SSİY m. 35/1-c bendine göre de (a) bendi kapsamında tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışan sigortalıların iş kazası geçirmesi halinde, kendileri veya işverenleri tarafından kazanın olduğu yerdeki yetkili kolluk kuvvetlerine derhal, Kuruma da en geç üç iş günü içinde işverenlerce bildirim yapılması gerekmektedir.

351. 4857 İş Kanunu m. 7/9-c bendine göre geçici işçi çalıştıran işveren; geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13'üncü ve 14'üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür.

Bildirimin nasıl yapılacağı 5510 sayılı Kanun 13. maddede belirtildiği şekilde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi şeklinde belirlenmiştir. 506 sayılı Kanun m. 27'de ise yazı ile bildirmekle yükümlü olduğu, örneği Kurumca hazırlanan haber verme kağıtları doldurulup verilme suretiyle yapılması öngörülmüştü. Kurumca iş kazası bildirgesi hazırlanıp buna göre bildirim yapılması öngörülmüş ise de kanaatimizce bu şekil, geçerlilik şartı değildir. İşveren önceden formu doldurmak yerine başka yazı ile de iş kazasını süresinde bildirmişse sorumluluğunu yerine getirmiş sayılmalıdır. Kanuna göre iş kazası, işveren tarafından doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilebilir. Taahhütlü veya iadeli taahhütlü posta ile bildirge verilmesi halinde belgenin postaya verilmiş tarihi dikkate alınır. Ancak Kanunun aksine adi posta ile gönderilmesi halinde ise belgenin Kurum kayıtlarına giriş tarihi dikkate alınmalıdır. SSİY m. 35'de, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesini vermekle yükümlü olanlar tarafından e-sigorta ile Kuruma bildirilir veya doğrudan ya da posta yoluyla ilgili üniteye gönderilebileceği belirlenmiştir. Yönetmelikte ayrıca e-sigorta ile internet üzerinden de bildirim yapılabileceği kabul edilmiştir.

İşverenler kayıt altında sigortalı olarak çalıştırdıkları işçilerin iş kazalarını süresinde bildirmekle yükümlü oldukları gibi işe giriş bildirgesi verilmeyen, Kuruma bildiri yapılmayan işçilerin maruz kaldıkları kazaları da yine süresinde Kuruma bildirmeleri gerekir. Bu konuda bir ayırım yapılamaz. Bu du-

¹⁹⁰ Y10. HD 9.2.2012 t. 2010/11994 E, 2012/1838 K, Y10. HD 12.11.2015 t. 2014/14268 E, 2015/19446 K

rumda Kurumca iş kazası olup olmadığı incelemesi yanında öncelikle sigortalılık tespiti yapılması gerekir.

IX. BÜNYECE ELVERİŞLİ OLMADIKLARI İŞLERDE, RAPOR ALMADAN VEYA RAPORA AYKIRI ÇALIŞTIRMA HALİNDE GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK ÖDENEĞİNİN RÜCUSU- 21/3. FIKRA

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ödenen geçici iş göremezlik ödeneklerinin kusur sorumluluğu kapsamında rücu ile yersiz geçici iş göremezlik ödemesinin geri istirdadı dışında Kanunda başka nedenlerle de geçici iş göremezlik ödemelerinin Kurumca geri alınabileceği düzenlenmiştir. Bunlardan birisi işçilerin işverenlerce bünyece elverişli olmadıkları işlerde çalıştırılmasıdır. 5510 sayılı Kanununun 21/3. maddesinde,

“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 işverene ödettirilir.” (Tebliğ md. 18/7, SSK md. 41).¹⁹¹

Sigortalının bünyece elverişli olmayan işlerde çalıştırılması halinde hastalanma olasılığının yüksek olduğu açıktır. O nedenle işverene, işçiyi koruma ve gözetme ödevi kapsamında çalıştırmadan öce bünyece elverişlilik raporu alma yükümü getirilmiştir. Anayasanın 50/1. maddesine göre kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. İşverenin bu yükümüne aykırı davranması halinde Kurumun zarara uğraması halinde işverenden rücu edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Anılan hükümde işveren iki halde sorumlu tutulmuştur. Birincisi sağlık raporu alınması gerektiği halde almadan sigortalı çalıştırmak, ikincisi ise rapordaki yasağa rağmen veya rapora aykırı olarak sigortalı çalıştırmaktır. 21/3. maddede düzenlenen sorumluluk halinde işverenin kusurlu olması aranmaz. Olay bünyece elverişli işte çalıştırma yönünden incelenir ve işverenin sorumluluğu açısından kusur indirimi yapılmaz. Maddede düzenlenen işverenin sorumluluğu şekli bir sorumluluktur. Sağlık raporu olmadan veya sağlık raporuna aykırı olarak çalışmanın tespit edilmesi ve sırf bu nedenle Kurumun geçici iş göremezlik gideri yapması gerekmektedir. Kusur oranı tespit edilmediğinden Kurumun tüm geçici iş göremezlik giderleri indirim yapılmadan tazmini gerekmektedir.

Yargıtay kararlarına göre işverenin Kuruma karşı parasal sorumluluğunun doğması için;

1-Çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde,

¹⁹¹ Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulama Tebliği. RG. 28.9.2008 sayı: 27011

- a) Böyle bir rapora dayanılmaksızın,
 - b) Veya eldeki rapora aykırı olarak,
 - c) Bünyece elverişli olmadığı bir işte çalıştırılmış olması,
- 2-Sigortalının hastalığının,

- a) Bu işe girmeden önce var olduğunun tespit edilmesi,
- b) Veya böyle bir işte çalıştırılması sonucu meydana gelmesi,

3-Bu hastalık nedeniyle Kurumca, sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesi/tedavi giderlerinin yapılması koşullarının tümüyle gerçekleşmesi, Kurumun ödenek ve giderlerde bulunmasına neden olan hastalık olayı ile işverenin yükümünü yerine getirmemesi arasında uygun neden sonuç bağının bulunması gerekmektedir.¹⁹²

İşverenin yükümü, çalışma mevzuatının rapor almayı gerektirdiği durumlarda sınırlıdır. Çalışma mevzuatında belirtilmediği halde sağlık kontrolü yapılmadığı sırada hastalık nüksetmiş ve sigortalının bünyece işe uygun halde olmaması nedeniyle oluşan zarardan işverenin sorumluluğuna gidilemez. Önemli olan zorunlu olsun veya olmasın alınan rapor sonucu bünyece elverişlilik ortadan kalkarsa bu aşamadan sonra işverenin aynı işte çalıştırmaya devam etmemesi gerekmektedir. Sağlık raporunu işveren alırdırtabileceği gibi sigortalı da kendi aldığı raporu işveren sunabilir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 15. maddesinin birinci fıkranın (a) bendine göre işveren, çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. (b) bendine göre ise aşağıdaki hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır:

- 1) İşe girişlerinde.
- 2) İş değişikliğinde.
- 3) İş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde.
- 4) İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla.

76/3. maddede de aynı nedenlerle Kurumun sağlık gideri rücusu düzenlenmiştir. Kanunda, sağlık raporu almadan veya alınan sağlık raporuna aykırı olarak sigortalının çalıştırılması halinde Kurumun ödemek zorunda kaldığı sağlık giderleri ve geçici iş göremezlik ödeneği yönünden ayrı ayrı maddelerde düzenleme yapılmıştır. Aslında her iki alacak yönünden de yapılacak araştırma tektir. Kanunun sistematığı yönünden, her bir alacak türüne fark-

¹⁹² Y10. HD 28.11.2013 t. E. 2013/5438, K. 2013/22569

lı maddenin uygulamasının tespiti uygulayıcılar yönünden zorluk teşkil etmektedir.¹⁹³

ASGP
AKADEMİK SOSYAL GÜVENLİK PLATFORMU

¹⁹³ Özdemir, Halil. Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Sağlık Hizmet Bedelleri Nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağı. Yargıtay Dergisi Ekim 2023. 100. Yıl Özel Sayı, s.1443